

Υπόθεση C-692/23

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

17 Νοεμβρίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Gerechtshof Den Haag (Κάτω Χώρες)

Ημερομηνία της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου:

14 Νοεμβρίου 2023

Ενάγουσα:

AVR-Afvalverwerking BV

Εναγόμενοι:

NV BAR-Afvalbeheer

Gemeente Barendrecht

Gemeente Albrandswaard

Gemeente Ridderkerk

NV Irado

Afvalsturing Friesland NV

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Η κύρια δίκη αφορά συμβάσεις τριών δήμων της επαρχίας Zuid-Holland (Νότιας Ολλανδίας, Κάτω Χώρες) και ενός ακόμη νομικού προσώπου με αντικείμενο την επεξεργασία των οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων που προέρχονται από τους ανωτέρω δήμους, για τις οποίες, κατά παράβαση του νόμου, σύμφωνα με την ενάγουσα, δεν προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αφορά το ζήτημα εάν για την εφαρμογή του «κριτηρίου δραστηριότητας» της οδηγίας 2014/24, το οποίο έχει ως αποτέλεσμα να μην είναι υποχρεωτική η διεξαγωγή διαδικασίας για ανάθεση σύμβασης με βάση μόνον τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιεί το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο το οποίο ανήκει σε όμιλο ή με βάση τον κύκλο εργασιών του ομίλου, όπως αυτός πρέπει να προσδιορίζεται, και –στην πρώτη περίπτωση– εάν κατά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών του ελεγχόμενου προσώπου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και ο κύκλος εργασιών που παράγουν τρίτοι ως χρήστες του χώρου υγειονομικής ταφής τον οποίον διαχειρίζεται το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Έχει το κριτήριο δραστηριότητας του άρθρου 12, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με το άρθρο 12, παράγραφος 5, της ίδιας οδηγίας

την έννοια ότι

όταν το προβλεπόμενο στις ανωτέρω διατάξεις ποσοστό των δραστηριοτήτων προσδιορίζεται με βάση των κύκλο εργασιών και το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο ανήκει σε όμιλο,

πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον ο κύκλος εργασιών του ίδιου του ελεγχόμενου προσώπου ή ο κύκλος εργασιών όλων των συνδεδεμένων ή μη συνδεδεμένων με τον όμιλο εταιριών, όπως, επί παραδείγματι

(i) ο ενοποιημένος κύκλος εργασιών κατά τον οποίον, βάσει της εθνικής νομοθεσίας που εφαρμόζει τις διατάξεις των άρθρων 22 και 24 της οδηγίας 2013/34, ο κύκλος εργασιών του εν λόγω νομικού προσώπου πρέπει να προστίθεται στον κύκλο εργασιών των άλλων επιχειρήσεων του ομίλου ή

(ii) ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων με τις οποίες το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο αποτελεί ενιαία οικονομική οντότητα κατά την έννοια της επιχείρησης όπως αυτή ορίζεται στο ισχύον ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού;

2. Στην περίπτωση που η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον ο κύκλος εργασιών του ίδιου του ελεγχόμενου προσώπου, έχει το παρατιθέμενο στο πρώτο ερώτημα κριτήριο δραστηριότητας

την έννοια ότι

ο κύκλος εργασιών που παράγεται από τρίτους πρέπει να εκλαμβάνεται ως κύκλος εργασιών προερχόμενος από την εκτέλεση εργασιών που έχουν ανατεθεί στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο από τις ελέγχουσες αναθέτουσες αρχές, στις

περιπτώσεις κατά τις οποίες οι τρίτοι, κάνοντας χρήση του χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων που διαχειρίζεται το εν λόγω νομικό πρόσωπο για λογαριασμό της ελέγχουσας αναθέτουσας αρχής, αποθέτουν σε αυτόν απόβλητα, λαμβανομένου υπόψη ότι το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο ανταγωνίζεται ταυτόχρονα και ιδιωτικούς παρόχους των ίδιων υπηρεσιών;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 12, παράγραφοι 1, 3 και 5, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65) (στο εξής: οδηγία 2014/24)

Αιτιολογικές σκέψεις 1, 5, πρώτη περίοδος, 31 και 32, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24

Άρθρα 22 και 24 της οδηγίας 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, τις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις και συναφείς εκθέσεις επιχειρήσεων ορισμένων μορφών, την τροποποίηση της οδηγίας 2006/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση των οδηγιών 78/660/ΕΟΚ και 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ 2013, L 182, σ. 19) (στο εξής: οδηγία 2013/34)

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρο 2:24, παράγραφος 1, άρθρα 2:24a και 2:24b του Aanbestedingswet (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) του 2012 (στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων)

Άρθρα 2:405, 2:406 και 2:410 του Burgerlijk Wetboek (αστικού κώδικα, στο εξής: BW)

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η AVR-Afvalverwerking BV (στο εξής: ενάγουσα) είναι ιδιωτική επιχείρηση επεξεργασίας απορριμμάτων.
- 2 Το 1995, οι δήμοι της Provincz Friesland (επαρχίας της Φριςσίας, Κάτω Χώρες) συνέστησαν την Afvalsturing Friesland NV (στο εξής: AF) ως κοινό φορέα επεξεργασίας απορριμμάτων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Η AF ηγείται ομίλου θυγατρικών εταιριών οι οποίες δραστηριοποιούνται και σε τομείς διαφορετικούς από αυτόν της διαχείρισης αποβλήτων. Η AF καταρτίζει ενοποιημένους ετήσιους λογαριασμούς στους οποίους συνυπολογίζονται τα δικά της οικονομικά δεδομένα με εκείνα των θυγατρικών της εταιριών, καθώς και άλλων εταιριών του ομίλου

και νομικών προσώπων όπου μπορεί να ασκήσει δεσπόζουσα επιρροή ή υπάγονται στη δική της ενιαία διεύθυνση.

- 3 Οι δήμοι Barendrecht, Albrandswaard και Ridderkerk (στο εξής: δήμοι ένωσης BAR) ευρίσκονται στην επαρχία Zuid-Holland και έχουν συστήσει τη NV BAR-Afvalbeheer (στο εξής: ένωση BAR) ως εκτελεστικό φορέα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα για τη διαχείριση αποβλήτων.
- 4 Η NV Irado (στο εξής: Irado) έχει συσταθεί από τρεις άλλους δήμους της επαρχίας Zuid-Holland ως εκτελεστικός φορέας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα για τη διαχείριση αποβλήτων και του δημόσιου χώρου. Από το 2017, η Irado έχει αναθέσει στην AF την εκμετάλλευση οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων και το ίδιο έτος κατέστη και μέτοχος της AF.
- 5 Η AF, ενεργώντας για λογαριασμό των δήμων της επαρχίας της Φριςσίας, διαχειρίζεται η ίδια (ήτοι, όχι μέσω κάποιας εκ των εταιριών που ανήκουν στον όμιλό της) χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων στον οποίον αποτίθενται μη οικιακά υπολειμματικά απόβλητα ήτοι, μεταξύ άλλων, βιομηχανικά απόβλητα και απόβλητα εργασιών αποκατάστασης εδάφους.
- 6 Στις Κάτω Χώρες, για τους χώρους υγειονομικής ταφής απορριμμάτων εφαρμόζεται ο σχεδιασμός χωρητικότητας βάσει του τρίτου Landelijke Afvalbeheerplan (εθνικού σχεδίου διαχείρισης αποβλήτων). Στο πλαίσιο αυτού του σχεδιασμού, η διαχείριση των χώρων υγειονομικής ταφής απορριμμάτων στις Κάτω Χώρες γίνεται τόσο από ιδιωτικούς όσο και από δημόσιους φορείς.
- 7 Έως και την 31η Δεκεμβρίου 2019, κάθε δήμος της ένωσης BAR είχε χωριστή συμφωνία με διαφορετικές επιχειρήσεις επεξεργασίας αποβλήτων, ενώ η ενάγουσα, βάσει των ανωτέρω συμφωνιών, είχε αναλάβει την επεξεργασία των οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων που προέρχονταν από τους εν λόγω δήμους. Το έτος 2019, οι δήμοι της ένωσης BAR αποφάσισαν ότι η ένωσή τους μπορούσε να συμμετάσχει στην Irado και ανέθεσαν στην τελευταία την αποκομιδή και επεξεργασία των οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων τους. Στις 13 Δεκεμβρίου 2019, η Irado και η AF συνήψαν συμφωνία η οποία, μεταξύ άλλων, αφορούσε την επεξεργασία των οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων που προέρχονταν από τους δήμους της ένωσης BAR. Στις 20 Δεκεμβρίου 2019, η ένωση BAR και η Irado συνήψαν συμφωνία με αντικείμενο, μεταξύ άλλων, την παροχή υπηρεσιών σχετικών με την επεξεργασία των οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων με προέλευση τους δήμους της ένωσης BAR. Στις 31 Δεκεμβρίου 2019, η ένωση BAR έγινε μέτοχος της Irado.
- 8 Η ενάγουσα, με αγωγή της ενώπιον του Rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες), ζήτησε να κηρυχθούν άκυρες οι συμφωνίες μεταξύ της Irado και της AF, αφενός, και μεταξύ της Irado και της BAR, αφετέρου, επικουρικώς, δε, ζήτησε να αρθεί η ισχύς τους ή να απαγορευθεί η εκτέλεσή τους, διότι έπρεπε για αυτές να είχε προηγηθεί πρόσκληση υποβολής προσφορών.

- 9 Τα ως άνω αιτήματα απορρίφθηκαν από το Rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες).
- 10 Η ενάγουσα άσκησε ένδικο μέσο ενώπιον του Gerechtshof Den Haag (εφετείου της Χάγης, Κάτω Χώρες) στρεφόμενο κατά της ανωτέρω πρωτόδικης αποφάσεως και αξιώνει αποζημίωση από τις εναγόμενες.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

Νομικό πλαίσιο

- 11 Με την απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, Teckal Srl κατά Comune di Viano κ.λπ. (C-107/98, EU:C:1999:562 [στο εξής: απόφαση Teckal], σκέψη 50), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι οι κανόνες περί δημοσίων προμηθειών δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αναθέτουσα αρχή συνάπτει σύμβαση με πρόσωπο έχον διαφορετική νομική προσωπικότητα επί του οποίου, όμως, ασκεί τον έλεγχο και το οποίο πραγματοποιεί το ουσιαστικό της δραστηριότητάς του για τον οργανισμό που το ελέγχει. Αυτή η τελευταία προϋπόθεση είναι γνωστή ως «κριτήριο δραστηριότητας».
- 12 Το γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι σε συμφωνία είναι οι ίδιοι δημόσιες αρχές δεν αποκλείει από μόνο του την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων προμηθειών. Εντούτοις, η εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων προμηθειών δεν πρέπει να παρεμποδίζει το δικαίωμα των δημοσίων αρχών να εκτελούν τα καθήκοντα παροχής δημόσιων υπηρεσιών που τους ανατίθενται χρησιμοποιώντας ίδιους πόρους. Από την άλλη πλευρά, δεν επιτρέπεται οι εξαιρούμενες από την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων συνεργασίες μεταξύ δημοσίων φορέων να προκαλούν στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτικών οικονομικών φορέων (αιτιολογική σκέψη 31 της οδηγίας 2014/24, πρβλ. και απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei κατά Comune di Busto Arsizio κ.λπ. (C-340/04, EU:C:2006:308 [στο εξής: απόφαση Carbotermo], σκέψη 59).
- 13 Ακριβώς για αυτόν τον λόγο, το κριτήριο δραστηριότητας είναι καθοριστικής σημασίας. Το εν λόγω κριτήριο πληρούται όταν το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο εκτελεί ποσοστό άνω του 80 % των δραστηριοτήτων του κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που του ανατίθενται από την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή ή από άλλα νομικά πρόσωπα ελεγχόμενα από την εν λόγω αναθέτουσα αρχή (αιτιολογική σκέψη 32 και άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24). Στην περίπτωση που ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του σε συνεργασία με την αναθέτουσα αρχή, ούτως ώστε κάθε άλλη δραστηριότητά του έχει επουσιώδη χαρακτήρα, δεν υπάρχουν πλέον συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (απόφαση Carbotermo, σκέψη 62), ενώ, στην αντίθετη περίπτωση, αυτές εξακολουθούν να υπάρχουν.

- 14 Εξάλλου, με την απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2016, *Undis Servizi* (C-553/15, EU:C:2016:935), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι κάθε εξαίρεση από την υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύεται στενά (σκέψη 29). Δεδομένου ότι μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που υπέχει με τα δικά της μέσα, δικαιολογείται η αναγνώριση της εξαιρέσεως που αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις, όταν ο ανάδοχος φορέας αποτελεί οιονεί τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής (ακόμη και αν ο εν λόγω φορέας διακρίνεται νομικώς από αυτή) και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή «χρησιμοποιεί τα δικά της μέσα» (σκέψη 30). Προς τούτο απαιτείται όχι μόνον η αναθέτουσα αρχή να ασκεί επί του ανάδοχου φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, αλλά και ο φορέας αυτός να πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος των δραστηριοτήτων του προς όφελος της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 31).

Ισχυρισμοί των διαδίκων

- 15 Το βασικό ζήτημα της κύριας διαδικασίας είναι αν η AF πληροί το κριτήριο δραστηριότητας.
- 16 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι για την εφαρμογή του κριτηρίου δραστηριότητας πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ενοποιημένος κύκλος εργασιών. Συγκεκριμένα, πρέπει να υπολογιστεί ο κύκλος εργασιών του ομίλου των επιχειρήσεων στον οποίον (κατά την έννοια της ενιαίας οικονομικής οντότητας δυναμένης να αποτελείται από νομικά ή φυσικά πρόσωπα) ανήκει το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, διότι μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο είναι δυνατό να ληφθεί δεόντως υπόψη η πραγματική οικονομική του κατάσταση. Η ενάγουσα επισημαίνει ότι η AF συνδέεται οικονομικά και οργανωτικά με τις θυγατρικές της εταιρίες, με αποτέλεσμα στην πραγματικότητα να πρόκειται για μία ενιαία επιχείρηση. Εάν ληφθεί υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών του ελεγχόμενου νομικού προσώπου, τούτο θα έχει ως αποτέλεσμα να γίνουν δεκτές αδικαιολόγητα πολλές εξαιρέσεις από την εφαρμογή της οδηγίας 2014/24 και, κατά συνέπεια, να μειωθεί ο ανταγωνισμός, κάτι που δεν συνάδει με τον σκοπό των κανόνων περί δημοσίων προμηθειών. Εξάλλου, κάθε ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο μπορεί να παρακάμψει την εφαρμογή της αναλογίας 80 % προς 20 %, ασκώντας δραστηριότητες εντός του ομίλου και εκτελώντας το ίδιο, στο πλαίσιο αυτό, άνω του 80 % των εργασιών προς όφελος της ελέγχουσας αναθέτουσας αρχής, αναθέτοντας, παράλληλα, σε μία ή περισσότερες εταιρίες του ομίλου την άσκηση δραστηριοτήτων στην ελεύθερη αγορά.
- 17 Οι εναγόμενες υποστηρίζουν ότι το ποσοστό από τον κύκλο εργασιών των δραστηριοτήτων που πραγματοποιεί η AF στο πλαίσιο εκτέλεσης καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί από την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή (στο εξής: κύκλος εργασιών στο πλαίσιο της εκτέλεσης καθηκόντων) πρέπει να προσδιοριστεί με βάση τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιεί η ίδια η AF, δεδομένου ότι το άρθρο 12, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται στις δραστηριότητες του νομικού προσώπου και το άρθρο 12,

παράγραφος 5, της οδηγίας προβλέπει ότι μπορεί επίσης να αναζητηθεί άλλο ενδεδειγμένο μέτρο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών όπως, επί παραδείγματι, το κόστος που βαρύνει το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο όσον αφορά τις συγκεκριμένες υπηρεσίες· αυτός ο κύκλος εργασιών ανέρχεται σε ποσοστό άνω του 80 %, με αποτέλεσμα να μη χωρεί εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων προμηθειών. Εάν ο προσδιορισμός γίνει με βάση τον ενοποιημένο κύκλο εργασιών, τότε θα συμπεριλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών άλλων νομικών προσώπων, κάτι που ισοδυναμεί με *contra legem* εφαρμογή του κριτηρίου δραστηριότητας. Τέλος, οι εναγόμενες υποστηρίζουν ότι, στην περίπτωση που πρέπει να συνυπολογιστούν κύκλοι εργασιών που δεν έχουν πραγματοποιηθεί από το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, ο ενοποιημένος κύκλος εργασιών δεν αποτελεί ενδεδειγμένο σημείο αναφοράς, διότι οι κανόνες περί ενοποίησης είναι υπερβολικά εξειδικευμένοι και πολύπλοκοι, ενώ, επίσης, υπάρχουν πολλές εξαιρέσεις.

- 18 Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατή η απόθεση οικιακών υπολειμματικών αποβλήτων στον επίδικο χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων και ότι η AF διαχειρίζεται τον εν λόγω χώρο ανταγωνιζόμενη ιδιωτικούς παρόχους των ίδιων υπηρεσιών, με συνέπεια ο κύκλος εργασιών της από αυτόν τον χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων να μη μπορεί να ληφθεί υπόψη ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο της εκτέλεσης καθηκόντων της αναθέτουσας αρχής.
- 19 Οι εναγόμενες ισχυρίζονται ότι η επαρχία στην οποία ανήκουν οι δήμοι μπορεί να χορηγήσει εξαίρεση για την απόθεση υπολειμμάτων προερχομένων από την επεξεργασία οικιακών απορριμμάτων και επικαλούνται την απόφαση *Carbotermo* στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο κύκλος εργασιών που απορρέει από τη διαχείριση χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων (στο εξής: κύκλος εργασιών χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων) εκλαμβάνεται ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο εκτέλεσης καθηκόντων, ακόμη και όταν προέρχεται από επιχειρήσεις. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, οι δραστηριότητες που πραγματοποιεί το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο βάσει των αποφάσεων περί αναθέσεως για λογαριασμό του επιβλεπόντος ή επιβλεπόντων οργανισμών είναι δυνατόν να εκτελούνται όχι μόνο προς όφελος της ίδιας της ελέγχουσας εποπτεύουσας αρχής, αλλά και προς όφελος τρίτων χρηστών. Εάν έχει καταβληθεί αντάλλαγμα από τους τρίτους ως χρήστες των ως άνω υπηρεσιών, όπως συνέβη εν προκειμένω, ο εν λόγω κύκλος εργασιών πρέπει να συνυπολογιστεί ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο εκτέλεσης καθηκόντων.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασης περί παραπομπής

- 20 Όσον αφορά την εφαρμογή του κριτηρίου δραστηριότητας, το αιτούν δικαστήριο, λαμβανομένων υπόψη των δισταγμένων απόψεων των διαδίκων επί των πραγματικών περιστατικών και του γεγονότος ότι η προπαρατεθείσα νομολογία δεν εξυπηρετεί στην επίλυση της υπό κρίση διαφοράς, δεν έχει αποσαφηνίσει εάν ο κύκλος εργασιών πρέπει να υπολογιστεί αποκλειστικά με βάση τον κύκλο

εργασιών της AF ή με βάση τον κύκλο εργασιών του ομίλου, καθώς και με ποιον τρόπο προσδιορίζεται στην τελευταία περίπτωση ο κύκλος εργασιών του ομίλου. Ο προσδιορισμός του κύκλου εργασιών έχει καθοριστική σημασία για την απάντηση στο ερώτημα εάν πρέπει να εφαρμοστούν οι κανόνες περί δημοσίων προμηθειών ή όχι και, ως εκ τούτου, για την έκβαση της υπόθεσης της κύριας δίκης.

- 21 Εάν πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνο ο κύκλος εργασιών της AF, τίθεται το ερώτημα εάν ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί η AF από τη διαχείριση του χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων πρέπει να θεωρηθεί ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο της εκτέλεσης καθηκόντων. Αυτό το ερώτημα είναι σημαντικό για την απάντηση στο επόμενο ερώτημα εάν πληρούται το κριτήριο δραστηριότητας και, κατά συνέπεια, είναι καθοριστικής σημασίας για την έκβαση της παρούσας κύριας δίκης. Από την απόφαση *Carbotermo* συνάγεται ότι ο κύκλος εργασιών που απορρέει από τρίτους μπορεί να εκληφθεί ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο της εκτέλεσης καθηκόντων. Ειδικότερα, ο καθοριστικός κύκλος εργασιών για την ελεγχόμενη επιχείρηση είναι εκείνος που πραγματοποιείται βάσει των αποφάσεων περί αναθέσεως –συμπεριλαμβανομένου του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε με χρήστες προς εκτέλεση των εν λόγω αποφάσεων. Συγκεκριμένα, οι δραστηριότητες της αναδόχου επιχείρησης που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι όλες εκείνες που η επιχείρηση αυτή ασκεί στο πλαίσιο συνάψεως συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, και τούτο ανεξαρτήτως της ταυτότητας του δικαιούχου, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, αυτή καθαυτή, είτε πρόκειται για τον χρήστη των παρασχεθεισών υπηρεσιών. Είναι άνευ σημασίας να προσδιοριστεί ο φορέας από τον οποίο αμείβεται η οικεία επιχείρηση, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή από την οποία ελέγχεται είτε πρόκειται για τρίτους χρήστες των παρεχόμενων υπηρεσιών (απόφαση *Carbotermo*, σκέψεις 65 έως 67). Αντιθέτως, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η AF, ως ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο που διαχειρίζεται τον χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων, ανταγωνίζεται ιδιωτικούς παρόχους, με συνέπεια να μην είναι απολύτως βέβαιο εάν ο κύκλος εργασιών της από τη διαχείριση του χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων μπορεί να θεωρηθεί ως κύκλος εργασιών στο πλαίσιο εκτέλεσης καθηκόντων. Για τον λόγο αυτόν, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι είναι απαραίτητο να απαντηθεί και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.