

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)
της 20ής Οκτωβρίου 2005 *

Στην υπόθεση C-264/03,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 17 Ιουνίου 2003,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους B. Stromsky, K. Wiedner και F. Simonetti, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γαλλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από τους G. de Bergues και D. Petrausch, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Α. Rosas (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, J. Malenovský, J.-P. Puissochet, A. Borg Barthet, και U. Lõhmus, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Poiares Maduro
γραμματέας: K. Sztranc, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 7ης Οκτωβρίου 2004,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 24ης Νοεμβρίου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Γαλλική Δημοκρατία, επιφυλάσσοντας με το άρθρο 4 του νόμου 85-704, της 12ης Ιουλίου 1985, για τη διαχείριση δημοσίων έργων και τις σχέσεις της με τη διαχείριση ιδιωτικών έργων (*JORF* της 13ης Ιουλίου 1985, σ. 7914), όπως τροποποιήθηκε από τον νόμο 96-987, της 14ης Νοεμβρίου 1996, για την εφαρμογή του συμφώνου ανακάμψεως για την πόλη (*JORF* της 15ης Νοεμβρίου 1996, σ. 16656, στο εξής: νόμος 85-704) την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενα νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), όπως

τροποποιήθηκε από την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1, στο εξής: οδηγία 97/52/ΕΚ), και, ειδικότερα, από τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας αυτής, καθώς και από το άρθρο 49 ΕΚ.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

- 2 Σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/50, οι «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ του παρέχοντος υπηρεσίες και της αναθέτουσας αρχής, με εξαίρεση τις συμβάσεις που απαριθμούνται στην εν λόγω διάταξη υπό τα στοιχεία i έως ix. Σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας, ως «αναθέτουσες αρχές» θεωρούνται «το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου». Το άρθρο 1, στοιχείο γ', της ίδιας οδηγίας ορίζει ως «παρέχοντα υπηρεσίες» «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, περιλαμβανομέν[ων] και τ[ων] δημόσι[ων] οργανισμ[ών] που προσφέ-ρ[ουν] υπηρεσίες».
- 3 Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές φροντίζουν ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες.
- 4 Κατά το άρθρο 6 της εν λόγω οδηγίας, «[ο]ι διατάξεις της [...] δεν εφαρμόζονται για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών με φορέα που αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', δυνάμει αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχεται βάσει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι σύμφωνες με τη Συνθήκη».

- 5 Το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ίδιας οδηγίας προβλέπει ότι η οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών των οποίων το προϋπολογιζόμενο ύψος, αφαιρουμένου του φόρου προστιθεμένης αξίας, είναι «ίσο ή μεγαλύτερο των 200 000 [ευρώ]».
- 6 Δυνάμει του άρθρου 8 της οδηγίας 92/50, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τις υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημά της I A συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως VI της ίδιας οδηγίας, ήτοι υπόκεινται σε πρόσκληση υποβολής προσφορών και τυγχάνουν της κατάλληλης δημοσιότητας.
- 7 Η κατηγορία 12 του παραρτήματος I A της ίδιας αυτής οδηγίας αφορά τις «[υ]πηρεσίες αρχιτέκτονα· υπηρεσίες μηχανικού και ολοκληρωμένες υπηρεσίες μηχανικού· υπηρεσίες πολεοδομικού σχεδιασμού και αρχιτεκτονικής τοπίου· συναφείς υπηρεσίες παροχής επιστημονικών και τεχνικών συμβουλών· υπηρεσίες τεχνικών δοκιμών και αναλύσεων».
- 8 Κατά το άρθρο 9 της οδηγίας 92/50, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα I B συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16 της ίδιας οδηγίας. Το άρθρο 14 αφορά τους κοινούς κανόνες στον τεχνικό τομέα και το άρθρο 16 τις προκηρύξεις που αφορούν τα αποτελέσματα της διαδικασίας αναθέσεως.
- 9 Οι κατηγορίες 21 και 27 του παραρτήματος I B της οδηγίας 92/50 περιλαμβάνουν αντιστοίχως τις «νομικές υπηρεσίες» και τις «λοιπές υπηρεσίες».
- 10 Το άρθρο 10 της ίδιας οδηγίας ορίζει ότι «οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τις υπηρεσίες που απαριθμούνται τόσο στο παράρτημα I A όσο και στο παράρτημα I B συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως VI, όταν η αξία των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα I A είναι υψηλότερη από εκείνη των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα I B. Στις λοιπές περιπτώσεις, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16».

Η εθνική νομοθεσία

- 11 Οι διατάξεις του νόμου 85-704 εφαρμόζονται, σύμφωνα με το άρθρο του 1, στην υλοποίηση όλων των κτηριακών έργων ή των έργων υποδομής, καθώς και στις βιομηχανικές εγκαταστάσεις που προορίζονται για την εκμετάλλευσή τους, των οποίων κύριος είναι:

«1^ο το κράτος και οι δημόσιες υπηρεσίες του·

2^ο οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και οι δημόσιες υπηρεσίες τους, οι συσταθείσες κατ' εφαρμογήν του άρθρου L. 321-1 του κώδικα πολεοδομίας δημόσιες υπηρεσίες χωροταξίας νέων πόλεων, οι κοινοπραξίες τους και οι διαλαμβανόμενες στο άρθρο L. 166-1 του κώδικα για τους δήμους συνδικαλιστικές οργανώσεις μικτής μορφής·

3^ο οι διαλαμβανόμενοι στο άρθρο L. 64 του κώδικα κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικοί οργανισμοί, καθώς και οι ενώσεις και όμιλοί τους·

4^ο οι ιδιωτικοί οργανισμοί εκμεταλλεύσεως εργατικών κατοικιών που περιλαμβάνονται στο άρθρο L. 411-2 του κώδικα κατασκευών και κατοικιών, καθώς και οι εταιρίες μικτής οικονομίας, για έργα που αφορούν επιχορηγούμενες από το κράτος κατοικίες και υλοποιούνται από τους εν λόγω οργανισμούς και εταιρίες.»

12 Το άρθρο 2 του εν λόγω νόμου ορίζει τον κύριο του έργου ως:

«[...] το αναφερόμενο στο άρθρο 1 νομικό πρόσωπο, για το οποίο κατασκευάζεται το έργο. Είναι ο κύριος υπεύθυνος του έργου και ασκεί με την ιδιότητα αυτή καθήκοντα προς εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος το οποίο δεν δύναται να απεκδυθεί.

[...]

Ο κύριος του έργου καθορίζει στο πλαίσιο του προγράμματος τους στόχους του εγχειρήματος και τις ανάγκες που πρέπει να ικανοποιεί, τους περιορισμούς και τις υποχρεώσεις κοινωνικής, πολεοδομικής, αρχιτεκτονικής, λειτουργικής, τεχνικής και οικονομικής φύσεως, καθώς και τις υποχρεώσεις της ομαλής εντάξεως του έργου στο τοπίο και της προστασίας του περιβάλλοντος, που σχετίζονται με την υλοποίηση και τη χρήση του έργου.

[...]»

13 Το άρθρο 3 του ίδιου νόμου ορίζει τα εξής:

«[...] ο κύριος του έργου έχει τη δυνατότητα, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει η αναφερόμενη στο άρθρο 5 σύμβαση, να αναθέτει σε κατ' ανάθεση κύριο [να διεξάγει], στο όνομά του και για λογαριασμό του, όλες ή ορισμένες μόνον από τις ακόλουθες αρμοδιότητες της διαχείρισεως του έργου:

1^ο καθορισμό των διοικητικών και τεχνικών όρων μελέτης και εκτελέσεως του έργου·

- 2° προετοιμασία της επιλογής του διαχειριστή του έργου, υπογραφή της συμβάσεως διαχείρισης του έργου, κατόπιν εγκρίσεως της επιλογής του διαχειριστή του έργου από τον κύριο του έργου, και διαχείριση της εν λόγω συμβάσεως

- 3° έγκριση των προσχεδίων και των πρόσθετων συμφωνιών

- 4° προετοιμασία της επιλογής του αναδόχου κατασκευής, υπογραφή της συμβάσεως εργοληψίας, κατόπιν εγκρίσεως της επιλογής του αναδόχου κατασκευής από τον κύριο του έργου, και διαχείριση της συμβάσεως εργοληψίας

- 5° καταβολή της αμοιβής του διαχειριστή και του αναδόχου κατασκευής

- 6° παραλαβή του έργου και διενέργεια όλων των πράξεων που συνδέονται με τις προαναφερθείσες αρμοδιότητες.

Ο κατ' ανάθεση κύριος υποχρεούται έναντι του κυρίου του έργου μόνο στην καλή εκτέλεση των καθηκόντων τα οποία του έχουν προσωπικώς ανατεθεί από αυτόν.

Ο κατ' ανάθεση κύριος εκπροσωπεί τον κύριο του έργου έναντι των τρίτων κατά την άσκηση των καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί έως ότου ο κύριος του έργου διαπιστώσει την ολοκλήρωση της εκτελέσεως των εν λόγω καθηκόντων υπό τις προϋποθέσεις της συμβάσεως του άρθρου 5. Επίσης, έχει δικαίωμα να ενεργεί δικαστικώς για λογαριασμό του κυρίου του έργου.»

14 Σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου 85-704:

«Οι προσδιοριζόμενες στο προηγούμενο άρθρο αρμοδιότητες μπορούν να ανατεθούν αποκλειστικά στα κάτωθι πρόσωπα, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων τους:

- α) τα διαλαμβανόμενα στους αριθμούς 1 και 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου νομικά πρόσωπα, εξαιρέσει των δημόσιων υγειονομικών και κοινωνικών υπηρεσιών, οι οποίες μπορούν να είναι κατ' ανάθεση κύριοι έργου μόνο για λογαριασμό άλλων δημόσιων υγειονομικών και κοινωνικών οργανισμών·
- β) τα νομικά πρόσωπα των οποίων το εταιρικό κεφάλαιο ανήκει, άμεσα ή έμμεσα, τουλάχιστον κατά το ήμισυ στα διαλαμβανόμενα στους αριθμούς 1 και 2 του άρθρου 1 νομικά πρόσωπα και τα οποία μπορούν να συνδράμουν τον κύριο του έργου υπό την προϋπόθεση ότι δεν δραστηριοποιούνται ως διαχειριστές ή ανάδοχοι κατασκευής για λογαριασμό τρίτου·
- γ) οι διαλαμβανόμενοι στο άρθρο L. 411-2 του κώδικα κατασκευών και κατοικιών ιδιωτικοί οργανισμοί κατοικιών χαμηλού ενοικίου, αλλά μόνον προς όφελος άλλων οργανισμών κατοικιών χαμηλού ενοικίου και για έργα που αφορούν επιχορηγούμενες κατοικίες·
- δ) οι εταιρίες μικτής οικονομίας τοπικού χαρακτήρα, τις οποίες ρυθμίζει ο νόμος 83-597, της 7ης Ιουλίου 1983, περί των εταιριών μικτής οικονομίας τοπικού χαρακτήρα·

- ε) οι ιδρυθείσες κατ' εφαρμογήν του άρθρου L. 321-1 του κώδικα πολεοδομίας δημόσιες υπηρεσίες και οι ενώσεις ιδιοκτητών αστικών ακινήτων που ιδρύονται κατόπιν αδείας ή εκ του νόμου, κατ' εφαρμογήν των άρθρων L. 322-1 του κώδικα πολεοδομίας·
- στ) οι εταιρίες που έχουν συσταθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 9 του νόμου 51-592, της 24ης Μαΐου 1951, περί των ειδικών κονδυλίων του προϋπολογισμού του έτους 1951, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 28 του νόμου 62-933, της 8ης Αυγούστου 1962, ο οποίος συμπληρώνει τον νόμο για τη γεωργία·
- ζ) κάθε νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου στο οποίο ανατίθεται η υλοποίηση της χωροταξικής διευθετήσεως μιας περιοχής ή της κατατιμήσεως μιας εδαφικής εκτάσεως [...].
- η) οι εταιρίες που συνάπτουν την προβλεπόμενη με το άρθρο L. 122-1 του κώδικα κατασκευών και κατοικιών σύμβαση για την εκτέλεση των εργασιών αστικής ανοικοδομήσεως μεγάλων συγκροτημάτων και υποβαθμισμένων οικισμών [...].

Οι ως άνω ενώσεις, φορείς και οργανισμοί υπόκεινται στις διατάξεις του παρόντος νόμου κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που τους ανατίθενται από τον κύριο του έργου κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου.

Οι κανόνες αναθέσεως των συμβάσεων που συνάπτει ο κατ' ανάθεση κύριος ταυτίζονται με τους ισχύοντες για τους κυρίους του έργου, με την επιφύλαξη τυχόν αλλαγών που καθίστανται αναγκαίες προκειμένου να ληφθεί υπόψη η μεσολάβηση του κατ' ανάθεση κυρίου και που ψηφίζονται με διάταγμα.»

15 Το άρθρο 5 του νόμου 85-704 προβλέπει τα εξής:

«Η συμφωνία που ρυθμίζει τις σχέσεις του κυρίου του έργου με τον κατ' ανάθεση κύριο προσδιορίζει, επί ποινή ακυρότητας:

- α) το έργο το οποίο αφορά η συμφωνία, τις αρμοδιότητες που ανατίθενται στον κατ' ανάθεση κύριο, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι υποχρεώσεις του κατ' ανάθεση κυρίου λογίζονται εκπληρωθείσες, τους τρόπους καταβολής της αμοιβής του, τις ποινές που του επιβάλλονται σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεών του και τους όρους ανακλήσεως της συμβάσεως περί προσδόσεως της ιδιότητας του κυρίου του έργου·

[...]»

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

16 Η Επιτροπή, θεωρώντας ότι ορισμένες διατάξεις του νόμου 85-704, και ιδίως οι σχετικές με τις προϋποθέσεις αναθέσεως από τον κύριο του έργου σε κατ' ανάθεση κύριο της ασκήσεως ορισμένων από τις αρμοδιότητές του είναι αντίθετες, αφενός, στις διατάξεις της οδηγίας 92/50 και, αφετέρου, στο άρθρο 49 ΕΚ, απηύθυνε στις 25 Ιουλίου 2001 προς τη Γαλλική Δημοκρατία έγγραφο οχλήσεως, με το οποίο την κάλεσε να υποβάλει τις παρατηρήσεις της.

- 17 Με επιστολή της 8ης Μαρτίου 2002, οι γαλλικές αρχές αντέκρουσαν τις αιτιάσεις της Επιτροπής, εκτός από αυτές που σχετίζονταν με τη διεύθυνση του έργου, η οποία ρυθμίζεται από το άρθρο 6 του νόμου 85-704. Παραδέχθηκαν συναφώς ότι η ανάθεση της διεύθυνσεως του έργου αποτελεί παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου και δήλωσαν ότι στο εξής θα υπέκειτο στον νέο γαλλικό κώδικα περί δημοσίων συμβάσεων.
- 18 Επειδή η ανωτέρω απάντηση κρίθηκε ως μη ικανοποιητική από την Επιτροπή, η τελευταία απηύθυνε στις 27 Ιουνίου 2002 αιτιολογημένη γνώμη προς τη Γαλλική Δημοκρατία, καλώντας την να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί προς την αιτιολογημένη αυτή γνώμη εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίησή της.
- 19 Με έγγραφο της 14ης Οκτωβρίου 2002, η Γαλλική Δημοκρατία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι ενέμενε στη θέση που είχε αναπτύξει με την από 8 Μαρτίου 2002 επιστολή της.
- 20 Η Επιτροπή θεώρησε ότι η παράβαση συνεχιζόταν όσον αφορά την κατ' ανάθεση διαχείριση του έργου και αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.
- 21 Μετά την κατάθεση της προσφυγής λόγω ακυρώσεως, οι γαλλικές αρχές εξέδωσαν το διάταγμα 2004-566, της 17ης Ιουνίου 2004, περί τροποποίησης του νόμου 85-704 (*JORF* της 19ης Ιουνίου 2004, σ. 11020), το οποίο τροποποίησε τον εν λόγω νόμο, επιτρέποντας πλέον την ανάθεση της διαχείρισεως του έργου σε οποιοδήποτε πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και καταργώντας έτσι την υποχρέωση να πρόκειται για νομικό πρόσωπο του γαλλικού δικαίου, με την επιφύλαξη, πάντως, διατηρήσεως ορισμένων κανόνων περί ασυμβιβάστου, προς αποφυγή συγκρούσεως συμφερόντων. Σύμφωνα με τη Γαλλική Κυβέρνηση, η τροποποίηση αυτή δεν οφείλεται στην άσκηση της κρινόμενης προσφυγής και ουδαμώς αλλάζει τη νομική θέση που υποστηρίζει στο πλαίσιο αυτής.

Επί της προσφυγής*Επιχειρήματα των διαδίκων*

- 22 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Γαλλική Δημοκρατία, περιορίζοντας με το άρθρο 4 του νόμου 85-704 την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενες κατηγορίες νομικών προσώπων του γαλλικού δικαίου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50 και, ειδικότερα, από τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας αυτής, καθώς και από το άρθρο 49 ΕΚ.
- 23 Κατά την Επιτροπή, η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κυρίου του έργου συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/50. Οι αρμοδιότητες που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως αυτής εμπίπτουν στην κατηγορία 12 του παραρτήματος I Α της εν λόγω οδηγίας, με εξαίρεση αυτές της εκπροσωπήσεως, με αποτέλεσμα οι διατάξεις του νόμου 85-704 να έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 8 της ως άνω οδηγίας. Οι αναθέσεις που αφορούν αποκλειστικώς ή κυρίως αρμοδιότητες εκπροσωπήσεως εμπίπτουν στο παράρτημα I Β της οδηγίας 92/50, με αποτέλεσμα ο εν λόγω νόμος να έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 9 της ίδιας οδηγίας.
- 24 Επιπλέον, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά τις συμβάσεις περί προσδόσεως της ιδιότητας του κυρίου έργου αξίας μικρότερης των κατώτατων ορίων που θέτει η οδηγία 92/50, καθώς και τις συμβάσεις που αφορούν αποκλειστικώς ή κυρίως υπηρεσίες περιλαμβανόμενες στο παράρτημα I Β αυτής, το άρθρο 4 του νόμου 85-704 συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που κατοχυρώνει το άρθρο 49 ΕΚ. Ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε βάσει των άρθρων 45 ΕΚ και 55 ΕΚ, καθόσον οι οικείες αρμοδιότητες δεν συνδέονται, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ούτε βάσει των άρθρων 46 ΕΚ και 55 ΕΚ, δεδομένου στις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως δεν συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας.

- 25 Η Γαλλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κυρίου του έργου που προβλέπεται από τον νόμο 85-704 δεν αποτελεί εμπορική σύμβαση και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50. Ο κατ' ανάθεση κύριος ασκεί καθήκοντα προς εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παρέχων υπηρεσίες. Το αντικείμενο της εντολής είναι κατ' ουσίαν η εκπροσώπηση του κυρίου του έργου. Στο πλαίσιο αυτό αναλαμβάνει καθήκοντα που ενέχουν εξουσία λήψεως αποφάσεων. Η εκπροσώπηση αποτελεί αδιαχώριστο στοιχείο όλων των πράξεων που διενεργεί ο κατ' ανάθεση κύριος για λογαριασμό του κυρίου. Κατά στην άσκηση των αρμοδιοτήτων του, οι οποίες ενέχουν στην πραγματικότητα εξουσία αναθέσεως, ο κατ' ανάθεση κύριος υπόκειται στις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων.
- 26 Η Γαλλική Κυβέρνηση επικαλείται, εξάλλου, την απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-5409), που αφορά την εφαρμογή της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54). Κατά την άποψή της, από τη συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή και που είναι κατ' αναλογία εφαρμόσιμη και στην υπό κρίση υπόθεση, συνάγεται ότι μία σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, όταν συνιστά εντολή, μπορεί να μην υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Αρκεί ο εντολοδόχος να υπόκειται ο ίδιος στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις οδηγίες αυτές. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει, όμως, ότι ο νόμος 85-704 υποβάλλει ακριβώς τις συμβάσεις που συνάπτει ο κατ' ανάθεση κύριος στις ίδιες υποχρεώσεις όπως εάν είχαν συναφθεί από τον κύριο του έργου.
- 27 Σύμφωνα με τη Γαλλική Κυβέρνηση, δεδομένου ότι η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου παρουσιάζει χαρακτηριστικά που δεν επιτρέπουν την εξομοίωσή της με σύμβαση παροχής υπηρεσιών, το άρθρο 4 του νόμου 85-704 δεν είναι αντίθετο προς το άρθρο 49 ΕΚ.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- 28 Το άρθρο 3 του νόμου 85-704 προβλέπει ότι ο κύριος του έργου έχει τη δυνατότητα, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει η αναφερόμενη στο άρθρο 5 του ίδιου νόμου σύμβαση, να αναθέτει σε κατ' ανάθεση κύριο να ασκεί, στο όνομά του και για λογαριασμό του, όλες ή ορισμένες από τις αρμοδιότητές του. Το άρθρο 4 του νόμου αυτού περιορίζει την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενες κατηγορίες προσώπων. Η Γαλλική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να είναι νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου.
- 29 Βεβαίως, από την κατάθεση της κρινόμενης προσφυγής, οι γαλλικές αρχές τροποποίησαν τον νόμο 85-704, επιτρέποντας πλέον την πρόσδοση της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε οποιοδήποτε πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και καταργώντας έτσι την υποχρέωση να πρόκειται για νομικό πρόσωπο του γαλλικού δικαίου. Εντούτοις, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την κατάσταση του κράτους μέλους όπως αυτή παρουσιαζόταν κατά τη λήξη της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Ιανουαρίου 2003, C-63/02, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2003, σ. I-821, σκέψη 11, και της 16ης Δεκεμβρίου 2004, C-313/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 9). Οι μεταβολές που επέρχονται στη συνέχεια δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το Δικαστήριο (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-482/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 11, και της 14ης Απριλίου 2005, C-341/02, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2005, σ. I-2733, σκέψη 33).
- 30 Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να εξεταστεί αν το άρθρο 4 του νόμου 85-704 είναι σύμφωνο, αφενός, με τις διατάξεις της οδηγίας 92/50 και, αφετέρου, με την αρχή της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών που κατοχυρώνεται από το άρθρο 49 ΕΚ.

- 31 Όσον αφορά την προβαλλόμενη παράβαση της οδηγίας 92/50, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η εξέταση του εάν και κατά πόσον η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου, κατά την έννοια του νόμου 85-704, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η εν λόγω οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις αξίας μικρότερης από τα κατώτατα όρια που θέτει η οδηγία.
- 32 Όσον αφορά την αιτίαση περί παραβάσεως του άρθρου 49 ΕΚ, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας προορίζονται για εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις που εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/50. Πράγματι, μολοντί ορισμένες συμβάσεις αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτοντες φορείς που τις συνάπτουν υποχρεούνται, εντούτοις, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress*, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, *HI*, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 47, καθώς και διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, *Vestergaard*, Συλλογή 2001, σ. I-9505, σκέψη 20).
- 33 Τα ανωτέρω ισχύουν ιδίως στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών των οποίων η αξία είναι μικρότερη των κατώτατων ορίων που θέτει η οδηγία 92/50. Το γεγονός και μόνον ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θεώρησε ότι οι ιδιαίτερες και αυστηρές διαδικασίες που προβλέπονται στις οδηγίες αυτές δεν είναι πρόσφορες όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις μικρής αξίας δεν σημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (βλ. προπαρατεθείσα διάταξη *Vestergaard*, σκέψη 19). Ομοίως, οι συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50, όπως οι συμβάσεις παραχωρήσεως, εξακολουθούν να υπόκεινται στους γενικούς κανόνες της Συνθήκης (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, *Coname*, Συλλογή 2005, σ. I-7287, σκέψη 16).
- 34 Τέλος, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ, δυνάμει των άρθρων 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ και 55 ΕΚ, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Επί της αιτιάσεως περί παραβάσεως της οδηγίας 92/50

- 35 Η έννοια των «δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών» ορίζεται στο άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/50. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι εν λόγω συμβάσεις αποτελούν συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται εγγράφως μεταξύ του παρέχοντος υπηρεσίες και της αναθέτουσας αρχής.
- 36 Προκειμένου να διαπιστωθεί εάν μία σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου κατά την έννοια του νόμου 85-704 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50, πρέπει να εξεταστεί εάν πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής. Δεδομένου ότι η διάταξη αυτή ουδόλως παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον καθορισμό της έννοιας και του πεδίου εφαρμογής της, παρέλκει η αναζήτηση του χαρακτηρισμού που προσδίδει το γαλλικό δίκαιο στην εν λόγω σύμβαση.
- 37 Στην προκειμένη περίπτωση, είναι εμφανές ότι πληρούνται τα εν λόγω κριτήρια.
- 38 Κατ' αρχάς, το άρθρο 5 του νόμου 85-704 προβλέπει ότι οι σχέσεις μεταξύ του κυρίου του έργου και του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου ορίζονται με σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ τους εγγράφως. Επιπλέον, από την ίδια διάταξη προκύπτει ότι ο κατ' ανάθεση κύριος του έργου λαμβάνει αμοιβή. Ως εκ τούτου, η εν λόγω σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ως σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, συναπτόμενη εγγράφως.
- 39 Στη συνέχεια, ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται, σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50, «το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου».

- 40 Ωστόσο, το άρθρο 1 του νόμου 85-704 προβλέπει ότι τα πρόσωπα που μπορούν να ασκούν τα καθήκοντα του κυρίου του έργου είναι το κράτος και οι δημόσιες υπηρεσίες του, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και οι δημόσιες υπηρεσίες τους, οι δημόσιες υπηρεσίες χωροταξίας νέων πόλεων, οι κοινοπραξίες τους και οι συνδικαλιστικές οργανώσεις μικτής μορφής. Επίσης, μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις περί προσδόσεως της ιδιότητας του κυρίου του έργου κατ' εφαρμογή του νόμου αυτού οι διαλαμβανόμενοι στο άρθρο L. 64 του κώδικα κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικοί οργανισμοί, οι ενώσεις και όμιλοί τους, καθώς και οι ιδιωτικοί οργανισμοί εκμεταλλεύσεως εργατικών κατοικιών και οι εταιρίες μικτής οικονομίας, για έργα που αφορούν επιχορηγούμενες από το κράτος κατοικίες και που κατασκευάζονται από τους εν λόγω οργανισμούς και εταιρίες.
- 41 Στην υπό κρίση υπόθεση δεν αμφισβητείται ότι τα πρόσωπα αυτά μπορούν να αποτελέσουν αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50.
- 42 Τέλος, το άρθρο 1, στοιχείο γ', της εν λόγω οδηγίας ορίζει ως «παρέχοντα υπηρεσίες» «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, περιλαμβανομένου και του δημόσιου οργανισμού που προσφέρει υπηρεσίες». Το άρθρο 50 ΕΚ χαρακτηρίζει ως «υπηρεσίες» τις «παροχές που κατά κανόνα παρέχονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων». Οι δημόσιες συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τις υπηρεσίες που διαλαμβάνονται στο παράρτημα I Α της οδηγίας 92/50 συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως VI αυτής και οι δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο τις υπηρεσίες που διαλαμβάνονται στο παράρτημα I Β συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16 της ίδιας οδηγίας.
- 43 Τα πρόσωπα στα οποία μπορούν να ανατεθούν τα καθήκοντα του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου απαριθμούνται στο άρθρο 4 του νόμου 85-704. Επιβάλλεται η επισήμανση ότι ορισμένα από τα πρόσωπα αυτά μπορούν να αποτελέσουν και τα ίδια αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50. Βεβαίως, το άρθρο 6 της εν λόγω οδηγίας αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται με φορέα που αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή δυνάμει αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχεται βάσει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, ωστόσο, οι προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχουν στην υπό κρίση υπόθεση.

- 44 Τα πρόσωπα στα οποία μπορούν να ανατεθούν τα καθήκοντα του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου μπορούν να θεωρηθούν ως «παρέχοντες υπηρεσίες» στον βαθμό που τα καθήκοντα που τους ανατέθηκαν με τη σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του νόμου 85-704, ανταποκρίνονται στην εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου.
- 45 Η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Γαλλική Κυβέρνηση ως προς το σημείο αυτό, προκειμένου να αποδείξει ότι ο κατ' ανάθεση κύριος δεν παρέχει υπηρεσίες, δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 46 Από το άρθρο 3 του νόμου 85-704, στο οποίο απαριθμούνται τα καθήκοντα που μπορεί να αναθέσει ο κύριος του έργου στον κατ' ανάθεση κύριο, προκύπτει ότι η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου δεν είναι απλώς μία σύμβαση με την οποία ο κατ' ανάθεση κύριος δεσμεύεται να εκπροσωπεί τον κύριο του έργου. Οι εν λόγω αναθέσεις περιλαμβάνουν διάφορα καθήκοντα που αντιστοιχούν, αφενός, σε παροχές διοικητικής και τεχνικής συνδρομής και, αφετέρου, σε καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο την εκπροσώπηση του κυρίου του έργου.
- 47 Κατ' αρχάς, όσον αφορά το αν το καθήκον εκπροσωπήσεως αποτελεί αδιαχώριστο στοιχείο όλων των πράξεων που διενεργεί ο κατ' ανάθεση κύριος για λογαριασμό του κυρίου του έργου, όπως υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, επιβάλλεται η επισήμανση ότι ο διαχωρισμός των διαφορετικών αυτών αρμοδιοτήτων είναι απολύτως θεμιτός. Πράγματι, ο κύριος του έργου μπορεί να αναθέτει σε κατ' ανάθεση κύριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του νόμου 85-704, την άσκηση του συνόλου ή μέρους των αρμοδιοτήτων που απαριθμούνται στην εν λόγω διάταξη. Επίσης, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 37 των προτάσεών του, τίποτε δεν εμποδίζει την ενδεχόμενη υπαγωγή καθεμιάς από τις δύο αυτές κατηγορίες αρμοδιοτήτων σε διαφορετικό νομικό καθεστώς.
- 48 Στη συνέχεια, όσον αφορά τη φύση των εν λόγω αρμοδιοτήτων, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το αν ο κατ' ανάθεση κύριος συμβάλλει στην άσκηση καθηκόντων

προς εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος δεν έχει αποφασιστική σημασία προκειμένου να διαπιστωθεί αν παρέχει ή όχι υπηρεσίες. Πράγματι, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων είναι σύνηθες το φαινόμενο η αναθέτουσα αρχή να αναθέτει σε τρίτο καθήκοντα οικονομικής φύσεως με σκοπό την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι η οδηγία 92/50 εφαρμόζεται, με ορισμένες εξαιρέσεις, στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας.

49 Τέλος, πρέπει να εξεταστεί αν η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου συνεπάγεται μεταβίβαση δημόσιας εξουσίας, όπως ισχυρίζεται η Γαλλική Κυβέρνηση. Η εξέταση του ζητήματος αυτού προϋποθέτει ότι η άσκηση των εν λόγω αρμοδιοτήτων συνεπάγεται άμεση συμμετοχή του κυρίου του έργου στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

50 Η Γαλλική Κυβέρνηση δεν υποστήριξε συναφώς ότι πρόκειται για περίπτωση στην οποία η αναθέτουσα αρχή είναι υπεύθυνη «εσωτερικής» οργανωτικής δομής διαχείρισεως μιας δημόσιας υπηρεσίας κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου (βλ. υπ' αυτή την έννοια αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal, Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 50, και προπαρατεθείσα Coname, σκέψη 26). Πράγματι, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι ο κύριος του έργου ασκεί επί του κατ' ανάθεση κυρίου έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και ότι ο κατ' ανάθεση κύριος πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του με τη δημόσια αρχή ή με τις δημόσιες αρχές που τον ελέγχουν (βλ. υπ' αυτή την έννοια απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Recyclingpark Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 49).

51 Όσον αφορά τα καθήκοντα διοικητικής και τεχνικής συνδρομής, όπως ο καθορισμός των διοικητικών και τεχνικών όρων μελέτης και εκτελέσεως του έργου, είναι σαφές ότι πρόκειται για παροχές υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 8 και του παραρτήματος I A της οδηγίας 92/50 και ότι ο κατ' ανάθεση κύριος δεν συμμετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.

- 52 Όσον αφορά τις συμβάσεις περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο αρμοδιότητες εκπροσωπήσεως, επιβάλλεται κατ' αρχάς η επισήμανση ότι μία παροχή που πραγματοποιείται σε εκτέλεση μιας τέτοιας συμβάσεως δεν αρκεί για να αποκλείσει τη σύμβαση αυτή από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50. Η διαπίστωση αυτή επιρρωννύεται από το γεγονός ότι, όπως αναφέρει ως παράδειγμα η Επιτροπή, οι συμβάσεις εντολής μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και του δικηγόρου της εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 14 και 16 της εν λόγω οδηγίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου της 9 και του σημείου 21 του παραρτήματος I Β.
- 53 Δυνάμει του άρθρου 3 του νόμου 85-704, στον κατ' ανάθεση κύριο μπορούν να ανατεθούν διάφορες αρμοδιότητες εκπροσωπήσεως του κυρίου του έργου. Αυτό ισχύει ιδίως όσον αφορά την υπογραφή της συμβάσεως διαχειρίσεως του έργου και της συμβάσεως εργοληψίας, καθώς και στην περίπτωση που ο κατ' ανάθεση κύριος καταβάλλει στους παρέχοντες υπηρεσίες και στους επιλεγέντες αναδόχους κατασκευής την αμοιβή τους.
- 54 Όπως ορθώς επισημαίνει ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 41 των προτάσεών του, μολονότι ο κατ' ανάθεση κύριος έχει το δικαίωμα να υπογράψει τις συμβάσεις διαχειρίσεως του έργου και της εργοληψίας, εντούτοις δεν λειτουργεί αυτοτελώς κατά τη διενέργεια των πράξεων αυτών, με συνέπεια να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι έτυχε μεταβιβάσεως δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, κατά το άρθρο 2 του νόμου 85-704, ο κύριος του έργου, που είναι και ο κύριος υπεύθυνος του έργου, ασκεί με την ιδιότητά του αυτή καθήκοντα προς εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος τα οποία δεν δύναται να απεκδυθεί. Επιπλέον, ο κατ' ανάθεση κύριος μπορεί να ενεργήσει μόνον κατόπιν εγκρίσεως του κυρίου του έργου. Η καταβολή δε της αμοιβής στους παρέχοντες υπηρεσίες και τους αναδόχους του έργου χρηματοδοτείται από τον κύριο του έργου, οπότε ο κατ' ανάθεση κύριος δεν διαθέτει ελευθερία κινήσεων ούτε σε αυτόν τον τομέα. Περιορίζεται απλώς στη μεταβίβαση των χρημάτων που του διαθέτει ο κύριος του έργου.
- 55 Υπ' αυτές τις συνθήκες, οι συμβάσεις περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο αρμοδιότητες εκπροσωπήσεως του κυρίου του έργου εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 9 και του παραρτήματος I Β της οδηγίας 92/50.

56. Η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στη σκέψη 100 της προπαρατεθείσας αποφάσεως *Ordine degli Architetti κ.λπ.*, η οποία αφορά την εφαρμογή της οδηγίας 93/37, δεν αναιρεί το ως άνω συμπέρασμα. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, για την τήρηση της εν λόγω οδηγίας σε περίπτωση πραγματοποιήσεως έργου υποδομής υπό συνθήκες όπως οι επίδικες ενώπιόν του, δεν ήταν απαραίτητο οι δημοτικές αρχές να εφαρμόσουν οι ίδιες τις διαδικασίες που προβλέπει η εν λόγω οδηγία για τη σύναψη των συμβάσεων. Η πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας διασφαλιζόταν εξίσου άπαξ η εθνική νομοθεσία επέτρεπε στις δημοτικές αρχές να υποχρεώνουν τον προβαίνοντα στην κατάτμηση της γης και κάτοχο της οικοδομικής άδειας να πραγματοποιεί τα συμφωνηθέντα έργα κατ'εφαρμογήν των διαδικασιών αυτών.
57. Η κρίση αυτή διατυπώθηκε στο πλαίσιο ειδικής πολεοδομικής κανονιστικής ρυθμίσεως σύμφωνα με την οποία η χορήγηση οικοδομικής άδειας προϋπέθετε τη συμμετοχή του κατόχου αυτής στις δαπάνες υποδομής που θα συνεπαγόταν το σχέδιό του. Ωστόσο, ο κάτοχος της άδειας μπορούσε, απαλλασσόμενος εν όλω ή εν μέρει από την καταβολή του οφειλόμενου τέλους, να αναλάβει την απευθείας εκτέλεση των έργων υποδομής. Ως προς την τελευταία αυτή περίπτωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο για δημόσια σύμβαση κατά την έννοια της οδηγίας 93/37. Επειδή, όμως, ο δήμος δεν είχε τη δυνατότητα επιλογής του προσώπου που θα αναλάμβανε την εκτέλεση των έργων υποδομής, καθόσον το πρόσωπο αυτό αναλαμβάνει την εκτέλεση των έργων αυτών κατά τον νόμο δυνάμει της ιδιότητάς του ως προβαίνοντος στην κατάτμηση της γης και κατόχου της οικοδομικής άδειας, ορθώς κρίθηκε ότι οι διαδικασίες αναθέσεως μπορούσαν να εφαρμοστούν, αντί του δήμου, από τον κάτοχο της άδειας, το μόνο, σύμφωνα με τον νόμο, κατάλληλο πρόσωπο για να εκτελέσει τα έργα αντί να καταβάλει στον δήμο μέρος των δαπανών υποδομής. Η περίπτωση αυτή είναι διαφορετική από αυτήν που διέπει ο νόμος 85-704, ο οποίος αφήνει στον κύριο του έργου την επιλογή του κατ'ανάθεση κυρίου και δεν προβλέπει προηγούμενες υποχρεώσεις του κατ'ανάθεση κυρίου για τις οποίες η αμοιβή του θα αποτελούσε αντιπαροχή.
58. Κατόπιν των ανωτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η σύμβαση εντολής [προς κατ'ανάθεση κύριο έργου], κατά την έννοια του νόμου 85-704, αποτελεί δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/50 και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της.

- 59 Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν το άρθρο 4 του νόμου 85-704, το οποίο περιορίζει την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενες κατηγορίες νομικών προσώπων του γαλλικού δικαίου, είναι σύμφωνο με τις διατάξεις της οδηγίας 92/50.
- 60 Επιβάλλεται συναφώς η υπόμνηση ότι η εν λόγω οδηγία αποσκοπεί στη βελτίωση της προσβάσεως των παρεχόντων υπηρεσίες στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να εξαλειφθούν οι πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό γενικώς και τη συμμετοχή στις δημόσιες συμβάσεις των υπηκόων άλλων κρατών μελών ειδικότερα. Οι αρχές αυτές επαναλαμβάνονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας, το οποίο απαγορεύει τις διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες.
- 61 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 4 του νόμου 85-704 έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες, καθώς η διάταξη αυτή περιορίζει την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενες κατηγορίες νομικών προσώπων του γαλλικού δικαίου.
- 62 Επιπλέον, και χωρίς να είναι αναγκαίο να προσδιορισθεί ποιες παροχές υπηρεσιών εμπίπτουν στο παράρτημα I Α και ποιες στο παράρτημα I Β της οδηγίας 92/50, καθώς και, στο ίδιο πλαίσιο, οι συνέπειες που μπορεί να έχει η εφαρμογή του άρθρου 10 της ίδιας οδηγίας, αποδεικνύεται ότι ο νόμος 85-704 δεν προβλέπει διαδικασία προκηρύξεως διαγωνισμού για την επιλογή του κατ' ανάθεση κυρίου.
- 63 Συνεπώς, η αιτίαση περί παραβάσεως της οδηγίας 92/50 είναι βάσιμη.

Επί της αιτιάσεως περί παραβάσεως του άρθρου 49 ΕΚ

- 64 Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50, μένει να διαπιστωθεί εάν το άρθρο 4 του νόμου 85-704 είναι σύμφωνο με την αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που κατοχυρώνεται από το άρθρο 49 ΕΚ.
- 65 Επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 49 έως 55 της παρούσας αποφάσεως, η σύμβαση περί προσδόσεως της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου, κατά την έννοια του νόμου 85-704, δεν παρέχει στον κατ' ανάθεση κύριο αρμοδιότητες σχετικές με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε του ανατίθενται αρμοδιότητες διοικητικής ή τεχνικής συνδρομής είτε αρμοδιότητες εκπροσωπήσεως. Κατά συνέπεια, η εξαίρεση που προβλέπεται στα άρθρα 45 ΕΚ και 55 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση.
- 66 Το άρθρο 49 ΕΚ απαγορεύει τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας έναντι των υπηκόων των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε χώρα της Κοινότητας διαφορετική από εκείνη του αποδέκτη της παροχής. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, η διάταξη αυτή επιβάλλει την άρση κάθε περιορισμού στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ακόμα και αν ο περιορισμός αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως επί των παρεχόντων υπηρεσίες, είτε ημεδαπών είτε αλλοδαπών, όταν αυτός μπορεί να απαγορεύει ή καθ' οιονδήποτε τρόπο να δυσχεραίνει τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος όπου νομίμως προσφέρει ανάλογες υπηρεσίες (βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 2004, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-262/02, Συλλογή 2004, σ. I-6569, σκέψη 22, και C-429/02, Bacardi, Συλλογή 2004, σ. I-6613, σκέψη 31, καθώς και την εκεί προπαρατεθείσα νομολογία).

- 67 Ειδικότερα, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εξαρτά την παροχή υπηρεσιών στο έδαφός του από την τήρηση όλων των απαιτούμενων προϋποθέσεων εγκαταστάσεως και κατ' αυτόν τον τρόπο να στερεί από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα τις διατάξεις της Συνθήκης που σκοπούν ακριβώς στη διασφάλιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1991, C-180/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1991, σ. I-709, σκέψη 15).
- 68 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 4 του νόμου 85-704 συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ, καθόσον έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της απονομής της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενα νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου.
- 69 Βεβαίως, το άρθρο 46 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ, επιτρέπει περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών όταν αυτοί δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Ωστόσο, από την εξέταση του φακέλου της υποθέσεως δεν προέκυψε η ύπαρξη τέτοιων δικαιολογητικών λόγων.
- 70 Συνεπώς, η αιτίαση περί παραβάσεως του άρθρου 49 ΕΚ είναι βάσιμη.
- 71 Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η Γαλλική Δημοκρατία, περιορίζοντας, με το άρθρο 4 του νόμου 85-704, την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενα νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50 και από το άρθρο 49 ΕΚ.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 72 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικησαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή διατύπωσε σχετικό αίτημα και η Γαλλική Δημοκρατία ηττήθηκε, πρέπει αυτή να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφασίζει:

Η Γαλλική Δημοκρατία, περιορίζοντας, με το άρθρο 4 του νόμου 85-704, της 12ης Ιουλίου 1985, για τη διαχείριση δημοσίων έργων και τις σχέσεις της με τη διαχείριση ιδιωτικών έργων, όπως τροποποιήθηκε από τον νόμο 96-987, της 14ης Νοεμβρίου 1996, για την εφαρμογή του συμφώνου ανακάμψεως για την πόλη, την απονομή της ιδιότητας του κατ' ανάθεση κυρίου του έργου σε εξαντλητικώς απαριθμούμενα νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, καθώς και από το άρθρο 49 ΕΚ.

(υπογραφές)