

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 10ης Μαρτίου 2011\*

Στην υπόθεση C-274/09,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Oberlandesgericht München (Γερμανία) με απόφαση της 2ας Ιουλίου 2009, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 20 Ιουλίου 2009, στο πλαίσιο της δίκης

**Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler**

κατά

**Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau,**

παρεμβαίνοντες:

**Malteser Hilfsdienst eV,**

**Bayerisches Rotes Kreuz,**

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Κ. Lenaerts, πρόεδρο τμήματος, D. Šváby, E. Juhász (εισηγητή),  
Γ. Αρέστη και Τ. von Danwitz, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: J. Mazák  
γραμματέας: B. Fülöp, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 24ης Ιουνίου 2010,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, εκπροσωπούμενη από τους Β. Stolz και Ρ. Kraus, Rechtsanwälte,
- η Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, εκπροσωπούμενη από τους Μ. Kuffer και D. Bens, Rechtsanwälte,
- η Malteser Hilfsdienst eV, εκπροσωπούμενη από τον W. Schmitz-Rode, Rechtsanwalt,
- ο Bayerisches Rotes Kreuz, εκπροσωπούμενος από τον Ε. Rindtorff, Rechtsanwalt,

- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Lumma και J. Möller,
- η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Smolek,
- η Σουηδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την S. Johannesson,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους C. Zadra και G. Wilms,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Η αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχεία α' και δ', και 4, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (στο εξής: επιχείρηση Stadler) και της Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (ειδικής σύμπραξης για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας του Passau, στο εξής: ειδική

σύμπραξη του Passau), αντικείμενο της οποίας είναι η σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών στον τομέα των υπηρεσιών διάσωσης. Το βασικό ζήτημα επί του οποίου διαφωνούν οι διάδικοι είναι ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων αυτών ως «δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών» ή ως «συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών».

## **Το νομικό πλαίσιο**

### *Η νομοθεσία της Ένωσης*

- 3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/18 ορίζει τα εξής:

«[...]

2. α) Οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.

[...]

- δ) Οι “δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών” είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ.

[...]

4. Η “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

[...]»

### *Η εθνική νομοθεσία*

- 4 Ο βαυαρικός νόμος για τις υπηρεσίες διάσωσης (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, στο εξής: βαυαρικός νόμος) άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2009. Οι διατάξεις του που έχουν εφαρμογή εν προκειμένω είναι οι ακόλουθες:

#### *«Άρθρο 1*

#### *Αντικείμενο και σκοποί*

Ο παρών νόμος ρυθμίζει τη διάσωση σε καταστάσεις ανάγκης, τη μεταφορά ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού, τη διάσωση αναρριχητών και εξερευνητών σπηλαίων και τη διάσωση από τα ύδατα (υπηρεσίες διάσωσης). Η παροχή υπηρεσιών διάσωσης πρέπει να καλύπτει ολόκληρο το βαυαρικό έδαφος, αποτελεί δημόσια αποστολή και διασφαλίζεται από δημόσια υπηρεσία διάσωσης [...].

[...]

## Άρθρο 4

### Υπόχρεοι φορείς

1. Οι Landkreise [νομοί] και οι αυτοτελείς δήμοι έχουν την υποχρέωση να διασφαλίζουν την παροχή της δημόσιας υπηρεσίας διάσωσης, σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, στους τομείς των υπηρεσιών διάσωσης. [...]
2. Η ανώτατη αρχή εποπτείας των υπηρεσιών διάσωσης καθορίζει με κανονιστική απόφαση, κατόπιν ακρόασης των συμμετεχουσών δημοτικών ενώσεων, τους τομείς των υπηρεσιών διάσωσης κατά τρόπο ώστε οι υπηρεσίες διάσωσης να μπορούν να παρέχονται αποτελεσματικά υπό οικονομικά συμφέροντες όρους.
3. Οι νομοί και οι αυτοτελείς δήμοι που ανήκουν στον ίδιο τομέα υπηρεσιών διάσωσης δημιουργούν ειδικές συμπράξεις για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας, προκειμένου να εκτελούν την αποστολή που τους αναθέτει ο παρών νόμος.

[...]

*Άρθρο 13*

Ανάθεση των υπηρεσιών διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού

1. Η ειδική σύμπραξη για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας αναθέτει τη χειρσαία διάσωση σε καταστάσεις ανάγκης και τη μεταφορά ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού

1) στον Bayerisches Rotes Kreuz (Ερυθρό Σταυρό της Βαυαρίας),

2) στον Arbeiter-Samariter-Bund (Σύνδεσμο Σαμαριτών),

3) στη Malteser-Hilfsdienst (Υπηρεσία Αρωγής του Τάγματος της Μάλτας),

4) στη Johanniter-Unfall-Hilfe (Υπηρεσία Επέμβασης σε Ατυχήματα του Τάγματος των Ιωαννιτών) ή

5) σε παρόμοιες οργανώσεις παροχής βοήθειας.

[...]

2. Εφόσον οι οργανώσεις παροχής βοήθειας δεν είναι έτοιμες ή σε θέση να αναλάβουν την παροχή υπηρεσιών διάσωσης, η ειδική σύμπραξη για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας αναθέτει σε τρίτους την παροχή των χειρωνακικών υπηρεσιών διάσωσης ή τις παρέχει η ίδια ή μέσω των μελών της.

3. Η σύμπραξη για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας αποφασίζει κατά δίκαιη κρίση για την επιλογή των προσώπων στα οποία αναθέτει την παροχή των υπηρεσιών και για την έκταση της ανάθεσης αυτής. Η απόφαση για την επιλογή λαμβάνεται με διαφανή και αντικειμενικά κριτήρια. Η ειδική σύμπραξη για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας οφείλει να γνωστοποιεί ότι πρόκειται να λάβει την απόφαση για την επιλογή, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να υποβάλουν προσφορά.

4. Η έννομη σχέση μεταξύ της ειδικής σύμπραξης για τις υπηρεσίες διάσωσης και πυρασφάλειας και των προσώπων στα οποία ανατίθεται η παροχή των υπηρεσιών διάσωσης ρυθμίζεται από σύμβαση δημόσιου δικαίου. [...]

[...]

## *Άρθρο 21*

### Υποχρέωση κατοχής άδειας

1. Όποιος παρέχει υπηρεσίες διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού χρειάζεται άδεια.

[...]



## Άρθρο 24

Προϋποθέσεις της χορήγησης άδειας

[...]

2. Η άδεια για την παροχή υπηρεσιών διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού στο πλαίσιο της δημόσιας υπηρεσίας διάσωσης χορηγείται εφόσον [...] προσκομίζεται σύμβαση δημόσιου δικαίου κατά το άρθρο 13, παράγραφος 4 [...]

[...]

4. Δεν χορηγείται άδεια για τη μεταφορά ασθενών εκτός του πλαισίου της δημόσιας υπηρεσίας διάσωσης, εφόσον η παροχή της υπηρεσίας αυτής αναμένεται ότι θα θίξει το δημόσιο συμφέρον για παροχή λειτουργικών υπηρεσιών διάσωσης.

[...]

### Άρθρο 32

#### Καταβολή και υπολογισμός των τελών χρήσης

Για τις παροχές υπηρεσιών διάσωσης, περιλαμβανομένων και των περιπτώσεων σύμπραξης γιατρού, καταβάλλονται τέλη χρήσης. Τα τέλη χρήσης αυτά υπολογίζονται με βάση το κόστος το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με τις οικονομικές αρχές που διέπουν τις επιχειρήσεις και το οποίο ανταποκρίνεται στα κριτήρια της νομότυπης παροχής των υπηρεσιών, της χρηστής οικονομικής διαχείρισης και της αποτελεσματικής οργάνωσης. [...]

[...]

### Άρθρο 34

Τέλη καταβαλλόμενα στους παρέχοντες, κατ' ανάθεση, υπηρεσίες διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού

[...]

2. Οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης και οι παρέχοντες τις υπηρεσίες διάσωσης ή οι ενώσεις τους σε επίπεδο ομόσπονδου κράτους (Land) συνάπτουν συμφωνία για τον καθορισμό ενιαίων τελών χρήσης για τις υπηρεσίες διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού, τελών τα οποία πρόκειται να καταβάλλουν οι φορείς αυτοί [...]

3. Η συμφωνία για τα τέλη χρήσης συνάπτεται προκαταβολικά για κάθε έτος.

4. Τα έξοδα για τη διάσωση σε καταστάσεις ανάγκης ή τη μεταφορά ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού κατανέμονται με βάση ενιαία κριτήρια μεταξύ των χρηστών. Οι παρέχοντες κατ' ανάθεση τις εν λόγω υπηρεσίες χρεώνουν τα ίδια τέλη χρήσης που έχουν συμφωνήσει με τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης σε όλα επίσης τα άλλα πρόσωπα ή τους άλλους φορείς που προσφεύγουν στις υπηρεσίες διάσωσης του δημόσιου τομέα.

5. Τα τέλη χρήσης υπολογίζονται με βάση το προβλεπόμενο κόστος της παροχής των υπηρεσιών διάσωσης σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού, το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με το άρθρο 32, δεύτερο εδάφιο, καθώς επίσης και με βάση τον προβλεπόμενο αριθμό επεμβάσεων κατά το οικείο χρονικό διάστημα. Στο κόστος της παροχής των υπηρεσιών αυτών περιλαμβάνονται ιδίως τα έξοδα για τη σύμπραξη γιατρού κατά την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών [...] καθώς και το κόστος λειτουργίας της Κεντρικής Υπηρεσίας Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία κατά την παράγραφο 8. Οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης συνάπτουν με καθένα από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες αυτές, με τους διαχειριστές των κεντρικών φορέων υπηρεσιών διάσωσης και με την Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία χωριστές συμφωνίες για τα προβλεπόμενα έξοδά τους κατά το χρονικό διάστημα για το οποίο έχουν συμφωνηθεί τα τέλη χρήσης. Για τα έξοδα μπορεί να συμφωνείται ένα ανώτατο ποσό.

6. Αν δεν έχει συναφθεί συμφωνία για τα τέλη χρήσης κατά την παράγραφο 2 ή συμφωνία κατά την παράγραφο 5 μέχρι τις 30 Νοεμβρίου του οικονομικού έτους πριν από την περίοδο την οποία αφορούν τα τέλη χρήσης, διεξάγεται διαδικασία διαιτησίας ενώπιον του διαιτητικού οργάνου [...] σχετικά με το ύψος του προβλεπόμενου κόστους και των τελών χρήσης. Τα τέλη χρήσης δεν αναπροσαρμόζονται αναδρομικά.

7. Τα τέλη χρήσης που εισπράττονται για τη διάσωση σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών, με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού, χρησιμοποιούνται για την κάλυψη του προβλεπόμενου κόστους που έχει συμφωνηθεί με τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης ή έχει προσδιοριστεί οριστικά από αυτούς (συμψηφισμός των εσόδων). Μετά την πάροδο της περιόδου για την οποία έχουν καθοριστεί τα τέλη χρήσης καθένια από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες διάσωσης και κάθε κεντρικός φορέας υπηρεσιών διάσωσης καθώς και η Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία οφείλουν να καταρτίσουν οριστικό πίνακα πραγματοποιηθέντων εξόδων και να προβούν στην εκκαθάριση των εξόδων αυτών με βάση τη συμφωνία που έχει συναφθεί για το κόστος (απόδοση λογαριασμού). Σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ των πραγματικών εξόδων και του προβλεπόμενου κόστους που έχει γίνει δεκτό από τον φορέα κοινωνικής ασφάλισης με τη συμφωνία για τα έξοδα, το αποτέλεσμα της απόδοσης λογαριασμού πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο των αμέσως επόμενων διαπραγματεύσεων για τα τέλη χρήσης· η μεταφορά του υπολοίπου αυτού αποκλείεται, αν έχει συμφωνηθεί ένα ανώτατο ποσό για τα έξοδα του παρέχοντος τις υπηρεσίες [...] ή της Κεντρικής Υπηρεσίας Εκκαθάρισης [...]

8. Για την εφαρμογή των παραγράφων 2 έως 7 και του άρθρου 35 συμπράττει η Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία, η οποία

1) μετέχει συμβουλευτικά στη διαδικασία σύναψης της συμφωνίας για τα τέλη χρήσης κατά την παράγραφο 2 ή των συμφωνιών κατά την παράγραφο 5,

2) υπολογίζει, με βάση τα προβλεπόμενα έξοδα των ενδιαφερόμενων και τον αναμενόμενο αριθμό επεμβάσεων της δημόσιας υπηρεσίας διάσωσης, τα αναγκαία τέλη χρήσης και υποβάλλει σχετική πρόταση στους ενδιαφερόμενους για να καταλήξουν σε συμφωνία, πράγμα που ισχύει και για την αναγκαία προσαρμογή των τελών χρήσης κατά τη διάρκεια του τρέχοντος οικονομικού έτους,

3) εισπράττει τα τέλη χρήσης για τις παροχές της δημόσιας υπηρεσίας διάσωσης [...] από τους υπόχρεους σε καταβολή της,

- 4) συμψηφίζει τα έσοδα [...],
- 5) προβαίνει σε προκαταβολές έναντι των εξόδων παροχής των υπηρεσιών διάσωσης στα οποία υποβάλλονται οι παρέχοντες τις υπηρεσίες αυτές [...],
- 6) ελέγχει κατά πόσον η απόδοση λογαριασμού από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες [...] είναι εύλογη και ακριβής,
- 7) καταρτίζει έναν ελεγμένο συνολικό εκκαθαριστικό πίνακα για τη δημόσια υπηρεσία διάσωσης.

Η Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία παρέχει τις υπηρεσίες της στο πλαίσιο αυτό χωρίς να επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό. Όλοι οι ενδιαφερόμενοι είναι υποχρεωμένοι να επικουρούν την Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία κατά την εκτέλεση του έργου της και να της παρέχουν τις αναγκαίες προς τούτο πληροφορίες και τα αναγκαία έγγραφα.

[...]

*Άρθρο 48*

Όργανα διαιτησίας

[...]

3. Το όργανο διαιτησίας για τα τέλη χρήσης απαρτίζεται, εκτός από τον πρόεδρό του,

- 1) όταν πρόκειται για διαφορά σχετική με τέλη χρήσης για χειρσαίες υπηρεσίες διάσωσης, από τρία μέλη διοριζόμενα από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες χειρσαίας διάσωσης και από τρία μέλη διοριζόμενα από τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης [...]

[...]

5. Ο πρόεδρος του οργάνου διαιτησίας και ο αναπληρωτής του διορίζονται από κοινού από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες διάσωσης, από την Ένωση Συμβεβλημένων Ιατρών Βαυαρίας, από τα υπεύθυνα όργανα για τη διασφάλιση της παρουσίας γιατρού στα ασθενοφόρα οχήματα και από τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης.

#### *Άρθρο 49*

Αρμόδιες για την υπηρεσία διάσωσης αρχές

1. Οι αρμόδιες αρχές για την εκτέλεση του παρόντος νόμου είναι [...]:

- 1) το Υπουργείο Εσωτερικών της Βαυαρίας ως ανώτατη αρχή εποπτείας των υπηρεσιών διάσωσης [...].

[...]

## Άρθρο 53

Κανονιστικές αποφάσεις και άλλες διοικητικές διατάξεις

1. Η ανώτατη αρχή εποπτείας μπορεί, εκδίδοντας κανονιστική απόφαση,

[...]

11) να ορίζει την Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης για την Υπηρεσία Διάσωσης στη Βαυαρία [...]

[...]».

### Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 5 Η επιχείρηση Stadler παρέσχε υπηρεσίες διάσωσης για λογαριασμό της ειδικής σύμπραξης του Passau, στη Βαυαρία, μέχρι την καταγγελία και λύση των μεταξύ τους συμβάσεων στις 31 Δεκεμβρίου 2008. Η εν λόγω επιχείρηση άσκησε ενώπιον του Verwaltungsgericht προσφυγή με αίτημα τη διαπίστωση της ακυρότητας της εν λόγω καταγγελίας και υπέβαλε αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να συνεχιστεί η εφαρμογή της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κύριας υπόθεσης. Το δικαστήριο απέρριψε τόσο την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων όσο και την προσφυγή.

- 6 Κατά τη διάρκεια των διαδικασιών αυτών η ειδική σύμπραξη του Passau δήλωσε ότι είχε την πρόθεση να αναθέσει την παροχή των υπηρεσιών διάσωσης σε άλλες επιχειρήσεις, συνάπτοντας προσωρινής ισχύος συμβάσεις χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή διαγωνισμού, και, στη συνέχεια, να συνάψει την οριστική σύμβαση κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού, με βάση τη διαδικασία επιλογής που προβλέπει το άρθρο 13, παράγραφος 3, του βαυαρικού νόμου.
- 7 Η ειδική σύμπραξη του Passau συνήψε προσωρινής ισχύος συμβάσεις με τη Malteser Hilfsdienst eV και τον Bayerisches Rotes Kreuz.
- 8 Η επιχείρηση Stadler ισχυρίστηκε, με έγγραφο της 17ης Δεκεμβρίου 2008, ότι η διαδικασία που είχε ακολουθήσει η ειδική σύμπραξη του Passau ήταν παράνομη και υπέβαλε αίτηση ελέγχου ενώπιον του Vergabekammer (της αρμόδιας για τον εκ των υστέρων έλεγχο των δημόσιων συμβάσεων διοικητικής αρχής), το οποίο την απέρριψε ως απαράδεκτη.
- 9 Κατόπιν αυτού, η επιχείρηση Stadler άσκησε προσφυγή κατά της παραπάνω απόφασης ενώπιον του Oberlandesgericht München.
- 10 Κατά το αιτούν δικαστήριο, αντικείμενο της διαδικασίας είναι το ζήτημα αφενός αν οι επίδικες παροχές υπηρεσιών στη Βαυαρία πρέπει να χαρακτηριστούν ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» ή ως «σύμβαση υπηρεσιών» και αφετέρου ποιες είναι οι νομικές συνέπειες του χαρακτηρισμού αυτού. Ο χαρακτηρισμός αυτός εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, όπου ορίζεται η έννοια «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών».
- 11 Στην περιοχή του Passau οι συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών διάσωσης στον πληθυσμό συνάπτονται κατά το πρότυπο του «συστήματος παραχώρησης» μεταξύ της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω της ειδικής σύμπραξης του Passau, και ενός παρόχου υπηρεσιών.



- 12 Το ύψος των τελών χρήσης για αυτή την παροχή υπηρεσιών διάσωσης συμφωνείται μεταξύ του φορέα κοινωνικής ασφάλισης και του επιλεγόμενου παρόχου υπηρεσιών. Κατά το άρθρο 32, δεύτερη περίοδος, του βαυαρικού νόμου, τα τέλη χρήσης υπολογίζονται με βάση το κόστος το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με τις οικονομικές αρχές που διέπουν τις επιχειρήσεις και το οποίο ανταποκρίνεται στα κριτήρια της νομότυπης παροχής των υπηρεσιών, της χρηστής οικονομικής διαχείρισης και της αποτελεσματικής οργάνωσης. Το συμφωνηθέν προβλεπόμενο κόστος καλύπτεται από τα τέλη χρήσης που εισπράττονται για τη διάσωση σε καταστάσεις ανάγκης ή μεταφοράς ασθενών, με ή χωρίς τη συνοδεία γιατρού. Σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ του ασφαλιστικού φορέα και του παρόχου υπηρεσιών σχετικά με το ύψος των τελών, προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής σε όργανο διαιτησίας κατά των αποφάσεων του οποίου μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.
- 13 Στον επιλεγέντα πάροχο υπηρεσιών καταβάλλονται τα τέλη από την Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης, την οποία ορίζει το Υπουργείο Εσωτερικών της Βαυαρίας και στην οποία είναι υποχρεωμένος από τον νόμο να προσφεύγει ο πάροχος αυτός. Η εν λόγω Κεντρική Υπηρεσία καταβάλλει στον πάροχο υπηρεσιών ορισμένη αμοιβή, υπό μορφή εβδομαδιαίων ή μηνιαίων προκαταβολών έναντι της συνολικής ετήσιας αμοιβής που έχει υπολογιστεί εκ των προτέρων ανεξάρτητα από τον πραγματικό αριθμό των επεμβάσεων των υπηρεσιών διάσωσης. Αν διαπιστωθεί διαφορά στο τέλος του έτους, η διαφορά αυτή θα αποτελέσει το αντικείμενο των αμέσως επόμενων διαπραγματεύσεων.
- 14 Τα πρόσωπα που είναι ανασφάλιστα ή έχουν ιδιωτική ασφάλιση, τα οποία, κατά το αιτούν δικαστήριο, αντιπροσωπεύουν το 10% των οφειλετών, καταβάλλουν το ίδιο τέλος χρήσης όπως και οι κατά νόμο ασφαλισμένοι.
- 15 Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι στη Γερμανία υπάρχει και ένα άλλο σύστημα παροχής υπηρεσιών διάσωσης, το λεγόμενο σύστημα «υποβολής προσφορών». Σε ορισμένα από τα γερμανικά ομόσπονδα κράτη, π.χ. στη Σαξονία, η αναθέτουσα αρχή που είναι αρμόδια για τις υπηρεσίες διάσωσης καταβάλλει απευθείας την αμοιβή στους παρόχους υπηρεσιών. Οι αρμόδιοι για τις υπηρεσίες διάσωσης δημόσιοι φορείς καθορίζουν, κατόπιν διαπραγματεύσεων με τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, την αμοιβή αυτή, την οποία καταβάλλουν στη συνέχεια στους παρέχοντες τις υπηρεσίες

διάσωσης. Οι συμβάσεις που συνάπτονται με βάση το σύστημα αυτό έχουν χαρακτηριστεί από το Bundesgerichtshof ως συμβάσεις υπηρεσιών.

- 16 Οι διαφορές μεταξύ του συστήματος υποβολής προσφορών, το οποίο εφαρμόζουν ορισμένα ομόσπονδα κράτη όπως η Σαξονία, και του συστήματος παραχώρησης, το οποίο εφαρμόζουν ορισμένα ομόσπονδα κράτη όπως η Βαυαρία, έγκεινται μόνο στο ότι στην πρώτη περίπτωση τα προβλεπόμενα κατά νόμο τέλη χρήσης καθορίζονται κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ της αρμόδιας για τις υπηρεσίες διάσωσης αναθέτουσας αρχής και μιας άλλης αναθέτουσας αρχής (του φορέα κοινωνικής ασφάλισης) και ο πάροχος των υπηρεσιών δεσμεύεται από τη συμφωνία αυτή, ενώ στη δεύτερη περίπτωση ο πάροχος των υπηρεσιών συμφωνεί το ύψος του τέλους χρήσης με μια άλλη αναθέτουσα αρχή (τον φορέα κοινωνικής ασφάλισης).
- 17 Επομένως, κατά το αιτούν δικαστήριο, τίθεται το ερώτημα αν η επιλογή και μόνο ενός άλλου τρόπου διαπραγματεύσεων μπορεί να επιβάλλει, στη μία περίπτωση, την υποχρέωση προκήρυξης διαγωνισμού για την παροχή των υπηρεσιών διάσωσης, για τον λόγο ότι πρόκειται για σύμβαση υπηρεσιών κατά την οδηγία 2004/18, ενώ στην άλλη περίπτωση να μην επιβάλλει την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τη σύναψη των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, για τον λόγο ότι πρόκειται για παραχώρηση υπηρεσιών.
- 18 Επιπλέον, κατά το αιτούν δικαστήριο, με τη νομολογία του Δικαστηρίου γίνεται δεκτό ότι, για να πρόκειται για δημόσια σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, εφόσον η αμοιβή καταβάλλεται από τρίτον, πρέπει ο ανάδοχος να αναλαμβάνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο των επίμαχων παροχών υπηρεσιών. Αν δηλαδή γίνει δεκτό ότι το βασικό κριτήριο της διάκρισης μεταξύ παραχώρησης υπηρεσιών και σύμβασης υπηρεσιών είναι η ανάληψη του επιχειρηματικού κινδύνου από τον ανάδοχο, τίθεται το ερώτημα μήπως δεν έχει σημασία το είδος του κινδύνου που αναλαμβάνει ο ανάδοχος, αρκεί να αναλαμβάνει ολόκληρο τον κίνδυνο που κανονικά φέρει η αναθέτουσα αρχή.

19 Όπως τονίζει το αιτούν δικαστήριο, η διάκριση αυτή είναι ιδιαίτερα λεπτή, αφού στο σύστημα παραχώρησης ο οικονομικός κίνδυνος τον οποίο φέρει ο πάροχος των υπηρεσιών είναι περιορισμένος.

20 Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Oberlandesgericht München αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποτελεί η σύμβαση παροχής υπηρεσιών (εν προκειμένω: υπηρεσιών διάσωσης), κατά την οποία η αναθέτουσα δημόσια αρχή δεν καταβάλλει άμεσα την αμοιβή στον ανάδοχο, αλλά

α) το τέλος χρήσης για τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν καθορίζεται κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ του αναδόχου και τρίτων, οι οποίοι είναι και αυτοί αναθέτουσες αρχές (εν προκειμένω: φορείς κοινωνικής ασφάλισης),

β) προβλέπεται, σε περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας, η έκδοση απόφασης από ειδικώς προβλεπόμενο διαιτητικό όργανο, η απόφαση του οποίου υποβάλλεται στον έλεγχο των κρατικών δικαστηρίων, και

γ) η αμοιβή καταβάλλεται στον ανάδοχο σε δόσεις κατά τακτά διαστήματα όχι απευθείας από τους χρήστες των υπηρεσιών, αλλά από μια κεντρική υπηρεσία εκκαθάρισης, με την οποία οφείλει να συναλλάσσεται ο ανάδοχος δυνάμει του νόμου,

για τον λόγο αυτό και μόνο σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας και όχι δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', της οδηγίας;

- 2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα: Υφίσταται σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, όταν ο επιχειρηματικός κίνδυνος που συνδέεται με την παροχή της δημόσιας υπηρεσίας είναι περιορισμένος, επειδή
- α) τα τέλη χρήσης για την παροχή της υπηρεσίας αυτής υπολογίζονται, σύμφωνα με νομοθετική ρύθμιση, με βάση το κόστος το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με τις οικονομικές αρχές που διέπουν τις επιχειρήσεις και το οποίο ανταποκρίνεται στα κριτήρια της νομότυπης παροχής των υπηρεσιών, της χρηστής οικονομικής διαχείρισης και της αποτελεσματικής οργάνωσης και
  - β) με την καταβολή των τελών χρήσης βαρύνονται φερέγγυοι φορείς κοινωνικής ασφάλισης,
  - γ) διασφαλίζεται κάποια αποκλειστικότητα της χρήσης στον τομέα που καθορίζεται με τη σύμβαση,

αλλά ο ανάδοχος αναλαμβάνει πλήρως τον περιορισμένο αυτό κίνδυνο;»

### **Επί των προδικαστικών ερωτημάτων**

- 21 Δεδομένου ότι τα δύο ερωτήματα που έχει υποβάλει το αιτούν δικαστήριο είναι συνδεδεμένα μεταξύ τους, πρέπει να συνεξεταστούν.
- 22 Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι οι συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών διάσωσης στον πληθυσμό συνάπτονται από την ειδική σύμπραξη του Passau κατά το πρότυπο του λεγόμενου «συστήματος παραχώρησης». Το σύστημα αυτό διαφέρει από το λεγόμενο σύστημα «υποβολής προσφορών», το οποίο συνιστά μια μέθοδο σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (βλ. απόφαση της 29ης Απριλίου 2010, C-160/08,

Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2010, σ. I-3713, σκέψη 131), κατά το ότι η αμοιβή στο πλαίσιο του συστήματος παραχώρησης δεν καλύπτεται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά από τα ποσά που καταβάλλουν οι χρήστες των υπηρεσιών σε μια κεντρική υπηρεσίας εκκαθάρισης. Τα καταβαλλόμενα τέλη χρήσης αποτελούν απόρροια συμφωνίας του φορέα κοινωνικής ασφάλισης με τον πάροχο των υπηρεσιών, τον οποίο έχει επιλέξει η ειδική σύμπραξη του Passau.

- 23 Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ευθύς εξαρχής ότι το ζήτημα αν μια πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως παραχώρηση υπηρεσιών ή ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών πρέπει να επιλύεται με γνώμονα μόνο το δίκαιο της Ένωσης (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2007, σ. I-6657, σκέψη 31, και της 15ης Οκτωβρίου 2009, C-196/08, Acoset, Συλλογή 2009, σ. I-9913, σκέψη 38).
- 24 Από τη σύγκριση των ορισμών της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίοι δίδονται στην παράγραφο 2, στοιχεία α' και δ', και στην παράγραφο 4 αντίστοιχα του άρθρου 1 της οδηγίας 2004/18, προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ μιας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, έστω και αν δεν πρόκειται για τη μόνη αντιπαροχή (βλ., συναφώς, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 39, και προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 33 και 40), ενώ στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, Συλλογή 2009, σ. I-8377, σκέψη 51).
- 25 Στην περίπτωση σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, το γεγονός ότι ο αντισυμβαλλόμενος δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή, αλλά δικαιούται να αξιώνει την καταβολή αμοιβής από τρίτους ανταποκρίνεται στην απαίτηση καταβολής ανταλλάγματος, την οποία προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 57).

- 26 Μολονότι δηλαδή ο τρόπος αμοιβής αποτελεί ένα από τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών συνεπάγεται ότι ο πάροχος των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον σχετικό με την εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο και ότι η μη μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή των υπηρεσιών κινδύνου στον πάροχο αυτό αποτελεί ένδειξη ότι η οικεία πράξη συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και όχι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 59 και 68 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 27 Από την αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης προκύπτει ότι στην υπόθεση της κύριας δίκης η αμοιβή του παρέχοντος τις υπηρεσίες διάσωσης δεν καλύπτεται από την αναθέτουσα αρχή που συνήψε την οικεία σύμβαση, αλλά από τα τέλη χρήσης που ο πάροχος αυτός μπορεί, κατά τον βαναρικό νόμο, να αξιώσει είτε από τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, των οποίων οι ασφαλισμένοι υπήρξαν αποδέκτες των υπηρεσιών διάσωσης, είτε από τους ιδιωτικά ασφαλισμένους ή τους ανασφάλιστους που υπήρξαν αποδέκτες των υπηρεσιών αυτών.
- 28 Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το ύψος των τελών χρήσης δεν καθορίζεται μονομερώς από τον παρέχοντα τις υπηρεσίες διάσωσης, αλλά με σύμβαση που συνάπτεται με τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίοι αποτελούν επίσης αναθέτουσες αρχές (βλ., συναφώς, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns, Συλλογή 2009, σ. I-4779, σκέψεις 40 έως 59), και ότι τα τέλη αυτά δεν καταβάλλονται απευθείας από τους χρήστες των υπηρεσιών αυτών στον πάροχο που έχει επιλεγεί, αλλά από μια κεντρική υπηρεσία εκκαθάρισης, στην οποία έχει ανατεθεί η είσπραξη και η περαιτέρω καταβολή των τελών αυτών υπό μορφή προκαταβολών κατά τακτά διαστήματα. Όλες δηλαδή οι αμοιβές που καταβάλλονται στον πάροχο υπηρεσιών προέρχονται από άλλα πρόσωπα και όχι από την αναθέτουσα αρχή με την οποία έχει συνάψει τη σύμβαση.
- 29 Για να γίνει δεκτό, σε μια υπόθεση όπως η υπόθεση της κύριας δίκης, ότι υπάρχει σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, πρέπει επίσης να εξακριβωθεί αν ο συμφωνηθείς τρόπος αμοιβής αφενός συνίσταται στο δικαίωμα του παρόχου να εκμεταλλεύεται την υπηρεσία και αφετέρου έχει ως συνέπεια ότι ο πάροχος αυτός αναλαμβάνει τον συνυφασμένο

με την εκμετάλλευση της εν λόγω υπηρεσίας κίνδυνο. Μολονότι ο κίνδυνος αυτός μπορεί να είναι ευθύς εξαρχής πολύ περιορισμένος, προϋπόθεση για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών είναι να μετακυλίνει η αναθέτουσα αρχή στον παραχωρησιούχο πλήρως, ή τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η ίδια (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 77 και 80).

- 30 Στην υπόθεση της κύριας δίκης η ειδική σύμπραξη του Passau ανέθεσε εξ ολοκλήρου, για πολλά έτη, στους επιλεγέντες παρόχους υπηρεσιών την εκπλήρωση, από τεχνική, διοικητική και οικονομική άποψη, της παροχής των υπηρεσιών διάσωσης με την οποία βαρυνόταν η σύμπραξη αυτή κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του βαυαρικού νόμου.
- 31 Οι επιλεγέντες πάροχοι έχουν επομένως την υποχρέωση να διασφαλίζουν, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν η σύμβαση και ο βαυαρικός νόμος, την παροχή των υπηρεσιών διάσωσης εντός των ορίων δικαιοδοσίας της ειδικής σύμπραξης του Passau.
- 32 Η επιχείρηση Stadler αντικρούει τον ισχυρισμό ότι έτσι η ειδική σύμπραξη του Passau μετακύλυσε επίσης στους επιλεγέντες παρόχους υπηρεσιών ορισμένο κίνδυνο σχετικό με την εκμετάλλευση των εν λόγω υπηρεσιών.
- 33 Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι, όταν η αμοιβή του παρόχου προέρχεται αποκλειστικά από τρίτους, η μετακύλιση από την αναθέτουσα αρχή ενός «πολύ περιορισμένου» επιχειρηματικού κινδύνου αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 77).
- 34 Συγκεκριμένα, είναι σύνηθες ορισμένοι τομείς δραστηριοτήτων, και ειδικότερα οι τομείς που αφορούν τις κοινωφελείς δραστηριότητες, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη δραστηριότητα, να αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης που ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των συνυφασμένων με τις δραστηριότητες αυτές οικονομικών κινδύνων. Εξάλλου, οι αναθέτουσες αρχές, εφόσον ενεργούν καλόπιστα, πρέπει

να έχουν τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν την παροχή υπηρεσιών μέσω σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, αν εκτιμούν ότι η σύμβαση αυτή συνιστά τον καλύτερο τρόπο διασφάλισης της οικείας δημόσιας υπηρεσίας, ακόμα και αν ο συνδεδεμένος με την εκμετάλλευση κίνδυνος είναι πολύ περιορισμένος (προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 72 και 74).

- 35 Στους εν λόγω τομείς, οι αναθέτουσες αρχές δεν ασκούν καμία επιρροή στον τρόπο με τον οποίο το δημόσιο δίκαιο διαμορφώνει την υπηρεσία, άρα ούτε στον βαθμό του μετακυλιόμενου κινδύνου, και εξάλλου δεν θα ήταν λογικό να απαιτείται να δημιουργεί η παραχωρούσα δημόσια αρχή, λόγω της ρύθμισης που εφαρμόζεται στον οικείο τομέα, όρους αυξημένου ανταγωνισμού και αυξημένου οικονομικού κινδύνου σε σχέση με τους όρους που επικρατούν στον τομέα αυτό (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 75 και 76).
- 36 Πρέπει επίσης να διευκρινιστεί ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να προβεί σε συγκεκριμένο χαρακτηρισμό της επίμαχης στην κύρια δίκη πράξης. Ο ρόλος του Δικαστηρίου περιορίζεται στο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο μια χρήσιμη για την έκδοση της απόφασής του ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Parking Brixen, σκέψη 32). Ο συγκεκριμένος χαρακτηρισμός της σύμβασης εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο πρέπει να εξακριβώσει αν οι διαπιστωθείσες περιστάσεις ανταποκρίνονται στα γενικά κριτήρια που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο.
- 37 Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι ως κίνδυνος σύμφυτος με την οικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας νοείται ο κίνδυνος έκθεσης στη ρευστότητα τις αγορές (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 66 και 67), ο οποίος συνίσταται π.χ. στον κίνδυνο ανταγωνισμού με άλλους επιχειρηματίες, στον κίνδυνο αναντιστοιχίας μεταξύ της προσφοράς και της ζήτησης υπηρεσιών, στον κίνδυνο αφερεγγυότητας των προσώπων που οφείλουν να καταβάλουν την αμοιβή για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες, στον κίνδυνο να μην καλύπτονται πλήρως οι λειτουργικές δαπάνες από τα έσοδα ή ακόμη και στον κίνδυνο ύπαρξης ευθύνης για ζημία που έχει σχέση με πλημμελή παροχή της υπηρεσίας (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της



27ης Οκτωβρίου 2005, C-234/03, Contse κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-9315, σκέψη 22, και Hans & Christophorus Oymanns, προπαρατεθείσα, σκέψη 74).

- 38 Αντίθετα, ορισμένοι άλλοι κίνδυνοι, όπως όσοι έχουν σχέση με κακή διαχείριση ή με σφάλματα εκτίμησης εκ μέρους του επιχειρηματία, δεν ασκούν καμία επιρροή για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης ή ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, διότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι εγγενείς σε κάθε σύμβαση, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών ή για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών.
- 39 Όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, επιβάλλεται η παρατήρηση, πρώτον, ότι το ύψος των τελών χρήσης δεν καθορίζεται μονομερώς από τον παρέχοντα τις υπηρεσίες διάσωσης, αλλά με σύμβαση που συνάπτεται με τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, κατόπιν διαπραγματεύσεων που πρέπει να διεξάγονται ετησίως. Οι διαπραγματεύσεις αυτές, των οποίων η έκβαση εν μέρει μόνο μπορεί να προβλεφθεί, ενέχουν τον κίνδυνο να πρέπει ο πάροχος των υπηρεσιών να αντιμετωπίσει κατά τη διάρκεια της ισχύος της σύμβασης ορισμένους περιορισμούς. Οι περιορισμοί αυτοί απορρέουν ενδεχομένως από την ανάγκη συμβιβασμών κατά τις διαπραγματεύσεις ή από τη διαδικασία διαιτησίας σχετικά με το ύψος των τελών χρήσης.
- 40 Με δεδομένο ότι, όπως τονίζει το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης με τους οποίους είναι υποχρεωμένος να διαπραγματευτεί ο επιλεγόμενος πάροχος των υπηρεσιών αποδίδουν, λόγω των νομικών τους υποχρεώσεων, μεγάλη βαρύτητα στον καθορισμό όσο το δυνατόν χαμηλότερων τελών χρήσης, ο εν λόγω πάροχος είναι εκτεθειμένος στον κίνδυνο να μην επαρκούν τα τέλη αυτά για την κάλυψη όλων των λειτουργικών δαπανών του.
- 41 Ο πάροχος υπηρεσιών δεν μπορεί να προστατευθεί από το ενδεχόμενο αυτό διακόπτοντας τη δραστηριότητά του, διότι έτσι ενδέχεται αφενός να μην αποσβέσει τις επενδύσεις του και αφετέρου να υποστεί τις έννομες συνέπειες της απόφασής του να καταγγείλει πρόωρα τη σύμβαση. Εν πάση περιπτώσει, η ειδικευμένη στις υπηρεσίες

διάσωσης επιχείρηση δεν έχει παρά περιορισμένα μόνο περιθώρια ελιγμών εντός της αγοράς των μεταφορών.

- 42 Δεύτερον, από τον βαυαρικό νόμο προκύπτει ότι ο νόμος αυτός δεν εγγυάται την εξ ολοκλήρου κάλυψη των εξόδων του επιχειρηματία.
- 43 Αν τα πραγματικά έξοδα του επιχειρηματία υπερβαίνουν, κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, το προβλεπόμενο κόστος στο οποίο βασίστηκε ο υπολογισμός των τελών χρήσης, ο εν λόγω επιχειρηματίας ενδέχεται να πρέπει να αντιμετωπίσει ένα έλλειμμα, το οποίο να πρέπει να καλύψει με δικά του μέσα. Δεν αμφισβητείται ότι η ζήτηση υπηρεσιών διάσωσης υπόκειται σε διακυμάνσεις.
- 44 Επιπλέον, σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ των πραγματικών εξόδων και του προβλεπόμενου κόστους που έχει γίνει δεκτό από τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, το αποτέλεσμα της απόδοσης λογαριασμών πρέπει απλώς να αποτελέσει αντικείμενο των αμέσως επόμενων διαπραγματεύσεων, πράγμα που σημαίνει ότι οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης δεν είναι υποχρεωμένοι να καλύπτουν το ενδεχόμενο έλλειμμα κατά τη διάρκεια του επόμενου έτους, άρα δεν υπάρχει καμία εγγύηση για πλήρη κάλυψή του.
- 45 Στα παραπάνω πρέπει να προστεθεί ότι, αν για τα έξοδα προβλέπεται ορισμένο ανώτατο ποσό, δεν είναι δυνατή η μεταφορά του θετικού ή αρνητικού αποτελέσματος χρήσης της επιχείρησης στην επόμενη οικονομική χρήση.
- 46 Τρίτον, ο επιλεγόμενος πάροχος υπηρεσιών είναι εκτεθειμένος, σε ένα βαθμό, στον κίνδυνο να μην καταβληθούν τα τέλη χρήσης από τους οφειλέτες τους. Μολονότι η μεγάλη πλειοψηφία των αποδεκτών των υπηρεσιών είναι ασφαλισμένοι από τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, υπάρχει ένα μη αμελητέο ποσοστό που δεν έχει καμία ασφάλιση ή έχει ιδιωτική ασφάλιση. Η Κεντρική Υπηρεσία Εκκαθάρισης αναλαμβάνει βέβαια να φέρει σε πέρας τη διαδικασία είσπραξης των απαιτήσεων που μπορούν να προβληθούν κατά των ανασφάλιστων ή ιδιωτικά ασφαλισμένων προσώπων, αλλά

δεν υπεισέρχεται ως οφειλέτης στα χρέη τους ούτε εγγυάται την πληρωμή των τελών χρήσης από τα πρόσωπα αυτά. Από τα στοιχεία που έχουν παρασχεθεί στο Δικαστήριο προκύπτει ότι η κεντρική αυτή υπηρεσία δεν έχει τις προνομίες μιας δημόσιας αρχής.

47 Τέλος, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, ο βαυαρικός νόμος δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να παρέχονται υπηρεσίες από περισσότερους του ενός επιχειρηματίες εντός της ίδιας ζώνης. Για παράδειγμα, στην υπόθεση της κύριας δίκης η ειδική σύμπραξη του Passau συνήψε συμβάσεις με δύο παρόχους υπηρεσιών.

48 Κατά συνέπεια, στα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, όταν αφενός η αμοιβή του επιλεγέντος επιχειρηματία καλύπτεται εξ ολοκλήρου από άλλα πρόσωπα και όχι από την αναθέτουσα αρχή με την οποία έχει συνάψει ο εν λόγω επιχειρηματίας τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών διάσωσης και αφετέρου ο επιχειρηματίας αυτός φέρει έναν, πολύ περιορισμένο έστω, επιχειρηματικό κίνδυνο, λόγω κυρίως του ότι το ύψος των τελών χρήσης που καταβάλλονται για τις εν λόγω υπηρεσίες εξαρτάται από την έκβαση ετήσιων διαπραγματεύσεων που διεξάγονται με τρίτους και λόγω του ότι δεν του παρέχεται καμία εγγύηση για κάλυψη εξ ολοκλήρου των εξόδων που πραγματοποιεί κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων του σύμφωνα με τις αρχές που έχουν κατοχυρωθεί στο εθνικό δίκαιο, η εν λόγω σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση «παραχώρησης υπηρεσιών», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

49 Επιπλέον, μολοντί, κατά το παρόν στάδιο της εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης, οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών δεν διέπονται από καμία από τις οδηγίες με τις οποίες ο νομοθέτης της Ένωσης έχει ρυθμίσει τον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, εντούτοις οι δημόσιες αρχές που συνάπτουν τέτοιες συμβάσεις υποχρεούνται να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, και ιδίως τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ, καθώς και την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από τους κανόνες αυτούς, σε περίπτωση που είναι βέβαιο ότι η σχετική σύμβαση εμφανίζει διασυννοριακό ενδιαφέρον –πράγμα που είναι αρμόδιο να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, C-91/08, Wall, Συλλογή 2010, σ. I-2815, σκέψεις 33 και 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

**Επί των δικαστικών εξόδων**

- 50 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπόδιτος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω δίκων, δεν αποδίδονται.

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

**Το άρθρο 1, παράγραφοι 2, στοιχείο δ', και 4, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχει την έννοια ότι, όταν αφενός η αμοιβή του επιλεγέντος επιχειρηματία καλύπτεται εξ ολοκλήρου από άλλα πρόσωπα και όχι από την αναθέτουσα αρχή με την οποία έχει συνάψει ο εν λόγω επιχειρηματίας τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών διάσωσης και αφετέρου ο επιχειρηματίας αυτός φέρει έναν, πολύ περιορισμένο έστω, επιχειρηματικό κίνδυνο, λόγω κυρίως του ότι το ύψος των τελών χρήσης που καταβάλλονται για τις εν λόγω υπηρεσίες εξαρτάται από την έκβαση ετήσιων διαπραγματεύσεων που διεξάγονται με τρίτους και λόγω του ότι δεν του παρέχεται καμία εγγύηση για κάλυψη εξ ολοκλήρου των εξόδων που πραγματοποιεί κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων του σύμφωνα με τις αρχές που έχουν κατοχυρωθεί στο εθνικό δίκαιο, η εν λόγω σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση «παραχώρησης υπηρεσιών», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής.**

(υπογραφές)