



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 23ης Μαΐου 2012¹

Υπόθεση C-159/11

**Azienda Sanitaria Locale di Lecce
κατά
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Ingegneri,
Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione
Tecnico-economica (OICE),
Etacons srl,
Ing. Vito Prato Engineering srl,
Barletti – Del Grosso e Associati srl,
Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori**

[αίτηση του Consiglio di Stato (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων — Σύμπραξη μεταξύ δημοσίων φορέων — Οδηγία 2004/18/EK — Παράλειψη διεξαγωγής δημόσιου διαγωνισμού — Παροχή υπηρεσιών μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας νοσοκομείων — Συμβάσεις συναπτόμενες μεταξύ αναθέτουσας αρχής και δημόσιου πανεπιστήμιου — Συμβάσεις συναπτόμενες εξ επαχθούς αιτίας, στις οποίες η αντιπαροχή καλύπτει τα πραγματοποιούμενα έξοδα — Ιδιότητα του οικονομικού φορέα»

I – Εισαγωγή

1. Στην παρούσα διαδικασία προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, το Consiglio di Stato (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) έχει υποβάλει στο Δικαστήριο ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών².

2. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Azienda Sanitaria Locale di Lecce (στο εξής: ASL Lecce) και ορισμένων ενώσεων μηχανικών και αρχιτεκτόνων με αντικείμενο τη σύμβαση μεταξύ της ASL Lecce και του Università del Salento (στο εξής: Πανεπιστήμιο) σχετικά με την έναντι αντιπαροχής εκτέλεση του έργου της μελέτης και της αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών της Επαρχίας Lecce. Οι εν λόγω ενώσεις μηχανικών και αρχιτεκτόνων, οι οποίες δεν κλήθηκαν να συμμετάσχουν στο έργο αυτό, προσάπτουν στην ASL Lecce ότι ανέθεσε την παροχή υπηρεσιών στο Πανεπιστήμιο χωρίς να

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.
Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική

2 — ΕΕ L 134, σ. 114.

διενεργήσει δημόσιο διαγωνισμό, γεγονός που καθιστά την ανάθεση παράνομη. Η ASL Lecce αρνείται την αιτίαση αυτή ισχυριζόμενη ότι η εν λόγω συμφωνία εμπίπτει στον τομέα της συνεργασίας και του συντονισμού των ενεργειών των δημοσίων φορέων καθόσον αποβλέπει στην επίτευξη σκοπού γενικού συμφέροντος.

3. Η υπό κρίση υπόθεση παρέχει εκ νέου στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αναπτύξει περαιτέρω τη νομολογία του για τις δημόσιες συμβάσεις. Με βάση την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας³, το Δικαστήριο καλείται να κρίνει εάν δικαιολογείται η εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων σε μια περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, στο πλαίσιο της οποίας μια δημόσια αρχή έχει αναθέσει την παροχή υπηρεσιών συμβούλου σε ένα δημόσιο πανεπιστήμιο. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να συνεκτιμηθούν πτυχές όπως, για παράδειγμα, το δικαίωμα του Πανεπιστημίου να ενεργεί ως οικονομικός φορέας και ο χαρακτήρας της καταβαλλόμενης αντιπαροχής ως μέσου καλύψεως των εξόδων.

II – Το νομικό πλαίσιο

A – Το δίκαιο της Ένωσης

4. Το άρθρο 1, παράγραφοι 2, 8 και 9, 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 δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα II.

[...]

8. Ως “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών” νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέας του δημόσιου, ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων ή/και οργανισμών, που προσφέρει αντιστοίχως την εκτέλεση εργασιών ή/και έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά.

Ο όρος “οικονομικός φορέας” καλύπτει ταυτόχρονα τις έννοιες “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών” και χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου.

[...]

9. Ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται: το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

3 — Απόφαση της 9ης Ιουνίου 2009, C-480/06 (Συλλογή 2009, σ. I-4747).

Ως “οργανισμός δημοσίου δικαίου”, νοείται κάθε οργανισμός:

- α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,
- β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και
- γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

[...]»

5. Όπως ορίζει το άρθρο 7 αυτής, η οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (στο εξής: ΦΠΑ) δεν υπερβαίνει τα 206 000 ευρώ καθόσον πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV. Κατά το άρθρο 9 της οδηγίας, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως το ποσό αυτό εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης.

6. Κατά το άρθρο 16, στοιχείο στ', η οδηγία δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις υπηρεσιών με αντικείμενο την έρευνα και ανάπτυξη, εκτός από εκείνες των οποίων το προϊόν ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή για ίδια χρήση κατά την άσκηση της δικής της δραστηριότητας, με την προϋπόθεση ότι η αμοιβή για την παροχή των υπηρεσιών καταβάλλεται εξ ολοκλήρου από την αναθέτουσα αρχή.

7. Όπως προκύπτει από το άρθρο 20 της οδηγίας, οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τις απαριθμούμενες στο παράρτημα II Α υπηρεσίες συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 23 έως 55. Το άρθρο 28 ορίζει ότι, για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεών τους, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τις εθνικές διαδικασίες, αναπροσαρμοσμένες για τους σκοπούς της οδηγίας. Στο παράρτημα II Α κατονομάζονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθες κατηγορίες: «υπηρεσίες έρευνας και ανάπτυξης» (κατηγορία 8) και «υπηρεσίες 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» (κατηγορία 12).

B – Το εθνικό δίκαιο

8. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, του νόμου 241 της 7ης Αυγούστου 1990, με τον οποίο εισήχθησαν νέες ρυθμίσεις τόσο στον τομέα της διοικητικής διαδικασίας όσο και σε σχέση με την πρόσβαση στα διοικητικά έγγραφα (*nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*)⁴, οι φορείς της δημόσιας διοικήσεως δύνανται να συνάπτουν μεταξύ τους συμβάσεις για να ρυθμίζουν την από κοινού άσκηση δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος.

4 — *GURI* αριθ. 192 της 18ης Αυγούστου 1990.

9. Το άρθρο 66 του προεδρικού διατάγματος (decreto del Presidente della Repubblica) 382/1980 έχει ως ακολούθως:

«Τα πανεπιστήμια δύνανται, εφόσον αυτό δεν εμποδίζει την άσκηση της επιστημονικής και της διδακτικής λειτουργίας τους, να ασκούν ερευνητικές και συμβουλευτικές δραστηριότητες στο πλαίσιο συμβάσεων και συμφωνιών με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς. Η εκτέλεση των εν λόγω συμβάσεων και συμφωνιών ανατίθεται, κατά κανόνα, στα τμήματα των πανεπιστημίων ή, εφόσον αυτά δεν έχουν συσταθεί, στα πανεπιστημιακά ινστιτούτα, στις πανεπιστημιακές κλινικές ή σε μεμονωμένους διδάσκοντες πλήρους απασχολήσεως.

Τα έσοδα από την εκτέλεση των συμβάσεων ή συμφωνιών της προηγούμενης παραγράφου κατανέμονται βάσει κανονισμού.

[...]

Το διδακτικό και λοιπό προσωπικό που συμμετέχει στην εκτέλεση των συναφών παροχών δύναται να αμείβεται με ποσό που δεν υπερβαίνει ετησίως το 30 % των συνολικών αποδοχών του. Σε κάθε περίπτωση, το ποσό που καταβάλλεται στο προσωπικό για τον σκοπό αυτό δεν υπερβαίνει το 50 % των συνολικών εσόδων από την εκτέλεση των παροχών.

Ο κανονισμός ο οποίος προβλέπεται στην παράγραφο 2 καθορίζει το ποσό που αντιστοιχεί στα γενικά έξοδα με τα οποία βαρύνεται το Πανεπιστήμιο, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων αποδίδεται στο προσωπικό το προβλεπόμενο από την παράγραφο 3 ποσό.

[...]

Τα έσοδα που προέρχονται από τις δραστηριότητες της προηγούμενης παραγράφου περιλαμβάνονται στα έσοδα του ισολογισμού του Πανεπιστημίου.»

10. Επίσης από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι τα πανεπιστήμια αποτελούν, με βάση τις ειδικές διατάξεις που διέπουν τη δραστηριότητά τους, τους σημαντικότερους χώρους επιστημονικής έρευνας.

III – Τα πραγματικά περιστατικά, η κύρια δίκη και το προδικαστικό ερώτημα

11. Η ASL Lecce και το Πανεπιστήμιο, βάσει της συγγραφής υποχρεώσεων την οποία ενέκρινε ο γενικός διευθυντής της ASL Lecce με την από 7 Οκτωβρίου 2009 απόφαση, συνήψαν έγγραφη συμφωνία που επιγραφόταν «σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών». Αντικείμενο της σύμβασης ήταν η έναντι αντιπαροχής μελέτη και αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών της Επαρχίας Lecce, και ιδίως των στρατηγικής σημασίας κτιρίων, βάσει των πρόσφατων εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων στον τομέα της ασφάλειας των υποδομών.

12. Η συγγραφή υποχρεώσεων περιέγραφε τις παροχές που έπρεπε να εκτελεστούν ως εξής:

- προσδιορισμός της δομικής τυπολογίας, των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση και των μεθόδων υπολογισμού· συνοπτικός έλεγχος της πραγματικής καταστάσεως σε σχέση με την τεκμηρίωση που υφίσταται για κάθε κατασκευή·
- έλεγχος της συμμορφώσεως προς τους ισχύοντες κανόνες δομήσεως, συνοπτική ανάλυση της συνολικής σεισμικής αποκρίσεως του κτιρίου, ενδεχομένως επιτόπιες αναλύσεις δομικών στοιχείων ή υποστημάτων κρίσιμων για τον προσδιορισμό της συνολικής σεισμικής αποκρίσεως·

— αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της προηγούμενης παραγράφου και συμπλήρωση τεχνικών δελτίων δομικής διαρθρώσεως· ειδικότερα: εκθέσεις σχετικά με την παρατηρηθείσα δομική τυπολογία, τα υλικά και την κατάσταση συντηρήσεως της κατασκευής, με ειδικότερη αναφορά στις πτυχές που επηρεάζουν περισσότερο τη σεισμική απόκριση σε σχέση με τη σεισμική επικινδυνότητα της περιοχής όπου βρίσκεται το έργο· τεχνικά δελτία ταξινομήσεως της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομείων· τεχνικές εκθέσεις σχετικά με τα δομικά στοιχεία ή υποσυστήματα τα οποία θεωρούνται κρίσιμα για την εξακρίβωση της σεισμικής τρωτότητας· προκαταρκτικές εισηγήσεις και συνοπτική περιγραφή των προτεινόμενων εργασιών σεισμικής προσαρμογής ή βελτιώσεως, με ειδικότερη αναφορά στα πλεονεκτήματα και στους περιορισμούς των διάφορων διαθέσιμων τεχνολογιών σε τεχνικό και οικονομικό επίπεδο.

13. Κατά τη σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών, η παροχή θα εκπληρωνόταν με τη στενή συνεργασία μεταξύ της ομάδας εργασίας την οποία θα όριζε η ASL Lecce και της ομάδας εργασίας του Πανεπιστημίου, ενδεχομένως με τη συνδρομή εξωτερικού προσωπικού υψηλών προσόντων· την επιστημονική ευθύνη θα έφεραν δύο πρόσωπα τα οποία θα υποδεικνύονταν, αντιστοίχως, από την αναθέτουσα αρχή και από το πανεπιστημιακό τμήμα· η κυριότητα των αποτελεσμάτων της πειραματικής δραστηριότητας θα ανήκε στην ASL Lecce, η οποία, πάντως, δεσμευόταν, σε περίπτωση δημοσιεύσεως των αποτελεσμάτων στον τεχνικό-επιστημονικό τύπο, να μνημονεύσει ρητώς το πανεπιστημιακό τμήμα. Για την παροχή του συνόλου των υπηρεσιών η ASL Lecce θα λάμβανε από το Πανεπιστήμιο το συνολικό ποσό των 200 000 ευρώ, εκτός ΦΠΑ, καταβλητέο σε τέσσερις δόσεις. Σε περίπτωση πρόωρης λύσεως της συμβάσεως, το Πανεπιστήμιο θα είχε την αξίωση να λάβει το ποσό που θα αναλογούσε στις έως εκείνη τη στιγμή παρασχεθείσες υπηρεσίες και στα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε.

14. Κατόπιν τριών προσφυγών τις οποίες άσκησαν, αντιστοίχως, η Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, η Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (OICE), από κοινού με τις εταιρείες Etacons Srl, Vito Prato Engeneering Srl και Barletti – del Grosso & Associati Srl, και η Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce, το Tribunale Amministrativo Regionale Puglia έκρινε παράνομη την απευθείας ανάθεση του προαναφερθέντος έργου στο Πανεπιστήμιο λόγω παραλείψεως διεξαγωγής διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού.

15. Η ASL Lecce και το Πανεπιστήμιο άσκησαν ένδικο μέσο κατά των αντιστοίχων αποφάσεων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Στην προδικαστική απόφασή του το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι η σύναψη συμβάσεως όπως η επίδικη ενδέχεται να αντιβαίνει στην οδηγία 2004/18. Ενόψει του ενδεχομένου αυτού διερωτάται αν η επίδικη συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις σχετικά με τις συμπράξεις μεταξύ δημοσίων φορέων, όπως οι προϋποθέσεις αυτές έχουν διαμορφωθεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Μολονότι υπάρχουν ενδείξεις που συνηγορούν υπέρ της καταφατικής απαντήσεως, εντούτοις, η απάντηση αυτή δεν μπορεί να διατυπωθεί με βεβαιότητα, καθόσον άλλα στοιχεία καταδεικνύουν το αντίθετο. Το Consiglio di Stato, κρίνοντας ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν μπορούν να συναχθούν στοιχεία ερμηνείας που να ασκούν καθοριστική επιρροή στην έκβαση της δίκης, ανέβαλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντίκειται στην οδηγία 2004/18, και ειδικότερα το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', το άρθρο 2, το άρθρο 28 και το παράρτημα II, κατηγορίες 8 και 12, η εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει τη σύναψη με τον έγγραφο τύπο συμφωνιών μεταξύ δύο αναθετουσών αρχών για τη μελέτη και την αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας νοσοκομειακών υποδομών, οι οποίες πρόκειται να εκτελεστούν σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία σχετικά με την ασφάλεια των υποδομών και ιδίως των στρατηγικής σημασίας κτιρίων και με αντάλλαγμα που δεν υπερβαίνει τη δαπάνη την οποία συνεπάγεται η εκτέλεση της παροχής, στην περίπτωση που η ανάδοχος υπηρεσία μπορεί να έχει την ιδιότητα του οικονομικού φορέα;»

IV – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

16. Η από 9 Νοεμβρίου 2010 αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου την 1η Απριλίου 2011.

17. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν εντός της προθεσμίας που ορίζει το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου η ASL Lecce, το Πανεπιστήμιο, το Consiglio Nazionale degli Ingegneri (CNI), η Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico Economica (OICE), το Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC), η Ιταλική, η Τσεχική, η Πολωνική και η Σουηδική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

18. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 27ης Μαρτίου 2012 παρέστησαν οι δικαστικοί πληρεξούσιοι της ASL Lecce, του Πανεπιστημίου, του CNI, της OICE, του CNAPPC, της Ιταλικής, της Πολωνικής και της Σουηδικής Κυβερνήσεως καθώς και της Επιτροπής, οι οποίοι ανέπτυξαν τα επιχειρήματά τους.

V – Τα βασικά επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

19. Τα επιχειρήματα των μετεχόντων στην διαδικασία θα εξεταστούν, στο μέτρο που απαιτείται, στο πλαίσιο της αναλύσεώς μου.

VI – Νομική εκτίμηση

A – Γενικές παρατηρήσεις

20. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινισθεί αν οι ισχύουσες εθνικές διατάξεις συνάδουν με την οδηγία 2004/18 στον βαθμό που επιτρέπουν τη σύναψη συμφωνιών όπως αυτή που περιγράφεται στο προδικαστικό ερώτημα. Εξάλλου, η συνολική εξέταση των νομικών ζητημάτων που ανακύπτουν στην υπό κρίση υπόθεση καταδεικνύει ότι το βασικό ερώτημα με το οποίο θα πρέπει να ασχοληθεί πρωτίστως το Δικαστήριο είναι αυτό που αφορά το συμβατό της επίδικης συμφωνίας με την οδηγία 2004/18. Για να δοθεί στο εθνικό δικαστήριο μια απάντηση που να είναι χρήσιμη για την επίλυση της κύριας διαφοράς, είναι προφανώς εύλογο η εξέταση να έχει ως επίκεντρο την ως άνω πτυχή. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της αναλύσεώς μου θα ασχοληθώ με το ζήτημα αν στην υπόθεση της κύριας δίκης υπήρξε παράβαση των διατάξεων της οδηγίας 2004/18. Φρονώ ότι η αναδιατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος δεν είναι αναγκαία, καθόσον η διαπίστωση τυχόν παραβάσεως επιτρέπει εμμέσως τη συναγωγή συμπερασμάτων όσον αφορά το συμβατό του εθνικού δικαίου με το δίκαιο της Ένωσης. Εάν από την εξέταση αυτή προκύψει ότι η εν λόγω συμφωνία δεν είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18, τότε οι ισχύουσες στην Ιταλία νομικές ρυθμίσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν ως σύμφωνες με το δίκαιο της Ένωσης.

21. Εάν διαπιστωθεί ότι η ανάθεση της εκτελέσεως των υπηρεσιών μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας ορισμένων νοσοκομείων έπρεπε να γίνει κατά τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, η σύναψη συμφωνίας όπως αυτή που συνομολογήθηκε μεταξύ της ASL Lecce και του Πανεπιστημίου θα κριθεί αντίθετη προς την οδηγία 2004/18, δεδομένου ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν διενεργήθηκε διαγωνισμός. Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, οι επίμαχες υπηρεσίες ανατέθηκαν απευθείας στο Πανεπιστήμιο. Εφόσον διαπιστωθεί ότι πρόκειται για συμφωνία για τη σύναψη της οποίας έπρεπε υποχρεωτικά να τηρηθούν οι διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει περαιτέρω να διερευνηθεί αν συντρέχει ορισμένος λόγος που να

επιτρέπει παρέκκλιση από την υποχρέωση διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και, ειδικότερα, θα πρέπει να ελεγχθεί αν ο λόγος αυτός είναι ένας από τους προβλεπόμενους στην οδηγία 2004/18 ή αν πρόκειται για περίπτωση συμπράξεως μεταξύ δημοσίων φορέων για την εκπλήρωση ορισμένου σκοπού γενικού συμφέροντος σύμφωνα με τα κριτήρια που έχει διαπλάσει η νομολογία του Δικαστηρίου.

B – Υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18

22. Πάντως, για να συντρέχει τέτοια περίπτωση η εν λόγω συμφωνία θα πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Η εξέταση της προϋποθέσεως αυτής αποτελεί το πρώτο σημείο του ελέγχου που ακολουθεί.

1. Ύπαρξη δημόσιας συμβάσεως

α) Παροχή υπηρεσιών

23. Η υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας προϋποθέτει καταρχάς την ύπαρξη «δημόσιας συμβάσεως». Η επίμαχη συμφωνία ενδέχεται να αντιστοιχεί σε ένα από τα είδη δημοσίων συμβάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας. Βάσει των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, φρονώ ότι θα μπορούσε να συνιστά «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών», υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας. Κατά τον προβλεπόμενο στη διάταξη αυτή ορισμό, «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι οι «δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα II». Με βάση το αντικείμενό τους, οι προβλεπόμενες από την επίδικη συμφωνία εργασίες που θα εκτελέσει το Πανεπιστήμιο αντιστοιχούν στις υπηρεσίες της κατηγορίας 12 του παραρτήματος II Α («υπηρεσίες 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»). Ειδικότερα, πρόκειται για σύνθετες τεχνικές εργασίες που έχουν ως αντικείμενο τόσο τον έλεγχο της συμμορφώσεως προς τους ισχύοντες κανόνες δομήσεως όσο και τον έλεγχο της σεισμικής τρωτότητας των κτιρίων. Έχουν πρόδηλη σχέση με τις υπηρεσίες αρχιτέκτονα και περιλαμβάνουν την παροχή, από κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό του Πανεπιστημίου, συμβουλευτικών υπηρεσιών στον τομέα αυτό.

β) Σύμβαση μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός οικονομικού φορέα

24. Περαιτέρω, δεδομένου ότι βασίζεται στον ορισμό της δημόσιας συμβάσεως κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας, η έννοια της «δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών» προϋποθέτει την ύπαρξη έγγραφης συμβάσεως μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα.

25. Η προβλεπόμενη από τον νόμο προϋπόθεση της τηρήσεως εγγράφου τύπου πληρούται, δεδομένου ότι η από 29 Οκτωβρίου 2009 «σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών» έχει καταρτιστεί εγγράφως.

26. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας, ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοικήσεως, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Υπό την ιδιότητά της ως τμήματος της δημόσιας διοικήσεως, η ASL Lecce πληροί τις προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ως αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας.

27. Όσον αφορά τον ενδεχόμενο χαρακτηρισμό του Πανεπιστημίου ως «οικονομικού φορέα», πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 8, της οδηγίας, ο όρος αυτός καλύπτει και τον «πάροχο υπηρεσιών». Ως τέτοιος, δε, νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέας του δημόσιου, ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων ή/και οργανισμών» που προσφέρει «την παροχή υπηρεσιών στην αγορά». Όπως προκύπτει από τις γραπτές παρατηρήσεις του⁵, το Università del Salento διέπεται από το δημόσιο δίκαιο. Κρίσιμη είναι εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 66 του προεδρικού διατάγματος 382/1980, με την οποία παρέχεται στα πανεπιστήμια η εξουσία να συνάπτουν με δημόσιους και ιδιωτικούς οργανισμούς συμβάσεις και συμφωνίες με σκοπό την άσκηση δραστηριοτήτων έρευνας και παροχής συμβουλών. Εξ αυτού συνάγεται ότι το εθνικό δίκαιο επιτρέπει στα πανεπιστήμια να λειτουργούν όχι μόνο ως ιδρύματα εκπαίδευσης και έρευνας αλλά και ως οικονομικοί φορείς υπό την έννοια του προαναφερθέντος ορισμού.

28. Στο σημείο αυτό πρέπει να μνημονευθεί η απόφαση CoNISMa⁶, στην οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα πανεπιστήμια δύνανται να συμμετέχουν ως οικονομικοί φορείς και σε δημόσιους διαγωνισμούς. Ειδικότερα, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η ιδιότητα του οικονομικού φορέα δεν περιορίζεται μόνο στους παρόχους υπηρεσιών που διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως⁷. Αντιθέτως, δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς έχει κάθε πρόσωπο ή φορέας που δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος –δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου– στο οποίο υπάγεται και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι⁸. Επίσης το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η συστατική ερμηνεία της έννοιας του οικονομικού φορέα θα είχε ως συνέπεια οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ αναθετουσών αρχών και οργανισμών που δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα να μη χαρακτηρίζονται ως δημόσιες συμβάσεις και να μπορούν επομένως να συνάπτονται με απευθείας ανάθεση, εξαιρούμενες με τον τρόπο αυτό από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί ίσης μεταχειρίσεως και διαφάνειας, σε αντίθεση προς όσα επιτάσσει ο σκοπός των εν λόγω κανόνων.

29. Με βάση τα ανωτέρω, η συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της ASL Lecce και του Πανεπιστημίου πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά γραπτή σύμβαση μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός οικονομικού φορέα.

γ) Παροχή υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας

30. Περαιτέρω προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως «δημόσιας συμβάσεως» υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας είναι να συνάπτεται εξ επαχθούς αιτίας. Η έννοια της «επαχθούς αιτίας» απαιτεί όπως η παροχή του παρέχοντος την υπηρεσία αντιστοιχεί στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καταβάλει αμοιβή. Πέραν της συμμετοχής δύο προσώπων απαιτείται εν προκειμένω η ύπαρξη αμφοτεροβαρούς σχέσεως υπό τη μορφή ανταλλαγής υλικών παροχών. Ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της συμβατικής σχέσεως αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για τη διαπίστωση πράξεως υπαγόμενης στις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων.

31. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, η επίμαχη συμφωνία προέβλεπε ότι η ASL Lecce επρόκειτο να καταβάλει αμοιβή στο Πανεπιστήμιο. Πρέπει όμως να ληφθεί υπόψη η εξής ιδιαιτερότητα, ότι δηλαδή η συμφωνηθείσα αντιπαροχή θα υπολογιζόταν κατά τρόπο ώστε το ύψος της να μην υπερβαίνει τα έξοδα που θα πραγματοποιούνταν. Με αυτά τα δεδομένα, τίθεται το ζήτημα αν η έννοια της

5 — Βλ. σ. 2 των γραπτών παρατηρήσεων του Πανεπιστημίου.

6 — Απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08 (Συλλογή 2009, σ. I-12129).

7 — Όπ.π., σκέψη 35.

8 — Όπ.π., σκέψη 42.

«επαχθούς αιτίας» καλύπτει και την περίπτωση στην οποία η αμοιβή καταβάλλεται για την κάλυψη των εξόδων. Κατά την άποψή μου, ορισμένα επιχειρήματα συνηγορούν υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας της εν λόγω έννοιας με αποτέλεσμα αυτή να καλύπτει κάθε είδους αμοιβή η οποία δύναται να αποτιμηθεί σε χρήμα.

32. Όπως εύστοχα παρατηρεί το αιτούν δικαστήριο στην απόφαση περί παραπομπής⁹, η παντελής έλλειψη κέρδους δεν καθιστά από μόνη της τη συμφωνία χαριστική. Από οικονομικής απόψεως, η συμφωνία παραμένει επαχθής, δεδομένου ότι ο λήπτης λαμβάνει παροχή αποτιμητή σε χρήμα¹⁰ και, συνεπώς, μια τέτοια συμφωνία θα μπορούσε να εμπίπτει καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Πέραν τούτου θα μπορούσε επίσης να υποστηριχθεί η άποψη ότι μόνο η διασταλτική ερμηνεία της έννοιας «εξ επαχθούς αιτίας» ανταποκρίνεται στον σκοπό των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις ο οποίος συνίσταται στο άνοιγμα των αγορών για την επικράτηση γνήσιου ανταγωνισμού¹¹. Μόνον έτσι μπορεί να διασφαλισθεί η πρακτική αποτελεσματικότητα των οδηγιών αυτών και να αποτραπεί η καταστρατήγηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, παραδείγματος χάριν διά της συνομολογήσεως άλλων μορφών αμοιβής από τις οποίες δεν προκύπτει άμεσα ο σκοπός της επιτεύξεως κέρδους, όπως είναι, ενδεικτικά, η ανταλλαγή ή η αμοιβαία παραίτηση από αξιώσεις που υφίστανται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών¹².

33. Επιπλέον, η ως άνω ερμηνεία της έννοιας «εξ επαχθούς αιτίας» συνάδει και με τον ευρύ ορισμό που προσδίδει στην έννοια αυτή το Δικαστήριο στη νομολογία του για την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ¹³. Δεδομένου ότι η οδηγία 2004/18 προορίζεται, σύμφωνα με τη νομική της βάση, ήτοι το άρθρο 95 ΕΚ (νυν άρθρο 114 ΣΛΕΕ), να συμβάλει στην υλοποίηση των θεμελιωδών ελευθεριών στην εσωτερική αγορά, όπως επισημαίνεται στη δεύτερη αιτιολογική της σκέψη, η έννοια της «επαχθούς αιτίας» είναι εύλογο να ερμηνεύεται διασταλτικά. Με βάση τη διασταλτική αυτή ερμηνεία δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες πρέπει υποχρεωτικά να προσδοκά το κέρδος. Αντιθέτως, για να συντρέχει το στοιχείο της επαχθούς αιτίας αρκεί ο παρέχων τις υπηρεσίες να λαμβάνει αμοιβή καλύπτουσα τις δαπάνες του υπό τη μορφή επιστροφής των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε. Ως εκ τούτου, η έννοια της «επαχθούς αιτίας» καλύπτει ακόμη και τη λεγόμενη απλή αποζημίωση¹⁴.

34. Με βάση τα ανωτέρω, η επίμαχη συμφωνία ενέχει το στοιχείο της «επαχθούς αιτίας», οπότε η σύμβαση της υποθέσεως της κύριας δίκης συνιστά «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών» κατά τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας.

9 — Βλ. σ. 22, σημείο 34, της αποφάσεως περί παραπομπής.

10 — Βλ. Hailbronner, K., *Das Recht der Europäischen Union* (επιμ. Eberhard Grabitz και Meinhard Hilf), μέρος Β5, σημείο 24, σ. 4, ο οποίος θεωρεί ότι το κριτήριο της επαχθούς αιτίας πληρούται όταν υπάρχει οποιαδήποτε ωφέλεια αποτιμητή σε χρήμα. Στο ίδιο πνεύμα και ο Eisner, C., «Interkommunale Kooperationen und Dienstleistungskonzessionen (Teil 1)», *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, σ. 190, κατά τον οποίο, εφόσον συμφωνείται πράγματι αμοιβή για την παροχή μιας υπηρεσίας, ο χαρακτηρισμός οποιασδήποτε συμφωνίας θα πρέπει να γίνεται με βάση της διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

11 — Βλ. Frenz, W., *Handbuch Europarecht*, 3ος τόμος (Beihilfe- und Vergaberecht), Heidelberg 2007, σ. 617, σημείο 2012.

12 — Ό.π., σ. 617, σημείο 2012.

13 — Βλ. απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 263/86, Humbel & Edel (Συλλογή 1988, σ. 5365, σκέψη 18). Κατά τον Budischowsky, J., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (επιμ. Heinz Mayer), Βιέννη 2003, άρθρο 49 ΕΚ, σημείο 8, σ. 5, το γνώρισμα της επαχθούς αιτίας πληρούται ακόμη και όταν η αντιπαροχή έχει τον χαρακτήρα της καλύψεως των εξόδων.

14 — Βλ. Frenz, W., ό.π. (υποσημείωση 11), σ. 618, σημείο 2013.

2. Αξία συμβάσεως ίση με ή υπερβαίνουσα το εκάστοτε κατώτατο όριο

α) Αξία συμβάσεως υπολειπόμενη του ισχύοντος κατώτατου ορίου;

35. Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις προβλέπουν αυστηρές διαδικαστικές απαιτήσεις και δεν ισχύουν για όλες τις ήσσονος αξίας συμβάσεις. Για να υπόκειται η σύμβαση στους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, η χρηματική της αξία πρέπει να είναι τουλάχιστον ίση με ένα ορισμένο κατώτατο όριο. Για λόγους τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας, οι εν μέρει εξαιρετικά δαπανηρές διαδικασίες αναθέσεως δεν μπορούν να εφαρμόζονται για οιαδήποτε χαμηλής αξίας σύμβαση. Επιπλέον, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι μία τέτοια σύμβαση παρουσιάζει ενδιαφέρον για το διασυνοριακό εμπόριο.

36. Η καθιέρωση κατώτατων ορίων έχει ως αποτέλεσμα τη διχοτόμηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και τη διάκριση δύο κατηγοριών συμβάσεων. Για όσες συμβάσεις υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια πρέπει να τηρούνται οι λεπτομερείς διατάξεις των οδηγιών. Για όσες συμβάσεις υπολείπονται των κατώτατων ορίων αρκεί η τήρηση του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης περί των δημοσίων συμβάσεων και των άγραφων αρχών που έχουν διαπλαστεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Η εν λόγω διάκριση έχει σημασία στην υπό κρίση υπόθεση διότι δεν αποκλείεται η αξία της επίδικης στην κύρια υπόθεση συμβάσεως να υπολείπεται του αντίστοιχου κατώτατου ορίου. Το ζήτημα αυτό χρήζει ειδικότερης εξετάσεως.

37. Κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας συμβάσεως γίνεται με βάση το συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως το ποσό αυτό εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της συμβάσεως. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η ASL Lecce ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλει ως αντιπαροχή το ποσό των 200 000 ευρώ εκτός ΦΠΑ. Εφόσον γίνει δεκτό ότι το ποσό αυτό αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία της συμβατικώς συμφωνηθείσας παροχής υπηρεσιών, διαπιστώνεται ότι το ποσό αυτό υπολείπεται του κατώτατου ορίου των 206 000 ευρώ που ορίζεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18, όπως ίσχυε στις 29 Οκτωβρίου 2009, δηλαδή κατά τον χρόνο συνάψεως της επίδικης συμφωνίας. Κατά συνέπεια, το συμβατό της εν λόγω συμφωνίας προς τους κανόνες της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων δεν θα πρέπει να αξιολογηθεί με κριτήριο την οδηγία 2004/18. Μοναδικό κριτήριο εκτιμήσεως πρέπει να είναι το πρωτογενές δίκαιο και ιδίως οι διατάξεις για τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

38. Επιπλέον, όπως επισημαίνει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της¹⁵, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι, λίγο αργότερα, και συγκεκριμένα με τον κανονισμό (ΕΚ) 1177/2009 της Επιτροπής, της 30ής Νοεμβρίου 2009, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 2010¹⁶, το κατώτατο όριο μειώθηκε στα 193 000 ευρώ. Μετά την εν λόγω τροποποίηση, η αξία των υπηρεσιών θα υπερέβαινε το κατώτατο όριο. Τίθεται λοιπόν το ζήτημα, ποιο κατώτατο όριο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη στην υπόθεση της κύριας δίκης. Το ζήτημα αυτό συναρτάται, με τη σειρά του, με το ερώτημα σε ποια μορφή εφαρμόζεται η οδηγία 2004/18 στην υπόθεση αυτή. Για να απαντηθεί αυτό το ερώτημα, πρέπει να προσδιορισθεί το κρίσιμο χρονικό σημείο για την εφαρμογή των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.

39. Η οδηγία 2004/18 περιέχει σειρά διατάξεων οι οποίες έχουν ως σκοπό να βοηθήσουν τον εφαρμοστή του δικαίου να καθορίσει το χρονικό σημείο που είναι κρίσιμο για τον υπολογισμό της αξίας της συμβάσεως. Ενδεικτικά, κατά το άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας, κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό είναι ο χρόνος της αποστολής της προκηρύξεως του διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις

15 — Βλ. υποσημείωση 22 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής.

16 — Κανονισμός για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (ΕΕ L 314, σ. 64).

όπου δεν απαιτείται τέτοια προκήρυξη, ο χρόνος εκκινήσεως της διαδικασίας αναθέσεως από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, θα ήταν καταρχήν εύλογο, η διαχρονική εφαρμογή της οδηγίας 2004/18 να καθορίζεται με βάση τις διατάξεις αυτές. Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις αφορούν περιπτώσεις στις οποίες έχει πράγματι διεξαχθεί διαδικασία διαγωνισμού. Δεν περιέχουν όμως πρόβλεψη όσον αφορά τις ενέργειες που πρέπει να γίνουν σε περιπτώσεις, όπως η υπό κρίση, στις οποίες δεν έχει διενεργηθεί διαγωνισμός για οποιονδήποτε λόγο. Ελλείπει ρητών ρυθμίσεων για τις περιπτώσεις αυτές, πρέπει να διατυπωθούν ορισμένες εκτιμήσεις για την εξεύρεση της κατάλληλης λύσεως στην εξεταζόμενη υπόθεση.

40. Στις προτάσεις μου στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γερμανίας¹⁷ επισήμανα ότι τα εν λόγω κατώτατα όρια αναπροσαρμόζονται ανά τακτά χρονικά διαστήματα. Ενόψει του γεγονότος αυτού απαιτούνται σαφείς κανόνες για τον καθορισμό των σχετικών κατώτατων ορίων. Για τον λόγο αυτόν, στις προαναφερθείσες προτάσεις μου, πρότεινα να θεωρείται ως κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό του κατώτατου ορίου στις περιπτώσεις στις οποίες δεν διενεργήθηκε διαγωνισμός και, κατά συνέπεια, εμμέσως για τη διαχρονική εφαρμογή της οδηγίας περί δημοσίων συμβάσεων, ο χρόνος της διαπραγματεύσεως της συμβάσεως¹⁸. Η πρόταση αυτή είναι εύλογη, καθόσον λαμβάνει ως βάση το χρονικό σημείο κατά το οποίο υπάρχει επαρκής βεβαιότητα ως προς το συνολικό μέγεθος του έργου και την εκτιμώμενη αξία του. Οι ανωτέρω ρυθμίσεις του άρθρου 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 βασίζονται στο ίδιο σκεπτικό. Με δεδομένο ότι το αργότερο κατά τον χρόνο της συνάψεως της συμβάσεως θα υπάρχει πλήρης βεβαιότητα για την εκτιμώμενη αξία αυτής, ο χρόνος αυτός θα πρέπει να θεωρηθεί ως κρίσιμος στην υπόθεση της κύριας δίκης. Κατά συνέπεια, στην εξεταζόμενη περίπτωση εφαρμόζεται η οδηγία 2004/18 όπως ίσχυε προ της τροποποίησής της. Με βάση τα προλεχθέντα, δεδομένου ότι η αξία της συμβατικής συμφωνηθείσας παροχής υπηρεσιών υπολείπεται του οριζόμενου στην ως άνω διάταξη κατώτερου ορίου, το συμβατό της επίδικης συμφωνίας με το δίκαιο της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει να εκτιμηθεί με μόνο κριτήριο το πρωτογενές δίκαιο.

41. Οι Συνθήκες δεν περιέχουν ρητές διατάξεις σχετικά με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων¹⁹. Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει διαπλάσει ορισμένες βασικές αρχές του δικαίου αυτού, οι οποίες πηγάζουν από τις θεμελιώδεις ελευθερίες, την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, ενώ ανάλογα με την εκάστοτε εξεταζόμενη περίπτωση έχει καθορίσει συγκεκριμένες απαιτήσεις σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, τις οποίες οφείλουν να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές. Για παράδειγμα, η κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων επιτάσσει όπως οι διαγωνιζόμενοι διαθέτουν τις ίδιες ευκαιρίες κατά την υποβολή των προσφορών τους ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους²⁰. Από την επιταγή περί ίσης μεταχειρίσεως καθώς και από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, απορρέει η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των εν δυνάμει διαγωνιζομένων, του προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας με σκοπό το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και τον έλεγχο της αμερόληπτης διεξαγωγής των διαδικασιών διαγωνισμού²¹.

17 — Προτάσεις της 14ης Απριλίου 2010, C-271/08 (απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Συλλογή 2010, σ. I-6817, σημείο 143).

18 — Όπ.π.

19 — Βλ. Frenz, W., όπ.π. (υποσημείωση 11), σ. 533, σημείο 1721.

20 — Απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen (Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 48).

21 — Αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2009, C-196/08, Acoset (Συλλογή 2009, σ. I-9913, σκέψη 49), και της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV (Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψη 21). Για την εν λόγω σχέση μεταξύ της απαγορεύσεως της διακριτικής μεταχειρίσεως και της αρχής της διαφάνειας, βλ. τις αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψεις 30 επ.), της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2008, σ. I-619, σκέψη 66), της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (Συλλογή 2005, σ. I-7287, σκέψεις 17 επ.), και της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress (Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψεις 60 επ.).

42. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο δεν παρέσχε τις διευκρινίσεις και τα στοιχεία του ιστορικού της διαφοράς που είναι αναγκαία για να ελεγχθεί διεξοδικά εάν τηρήθηκαν εν προκειμένω οι απορρέουσες από το πρωτογενές δίκαιο αρχές για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Η παράλειψη αυτή οφείλεται επίσης στο γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο περιόρισε την αίτησή του για ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης στην οδηγία 2004/18 και παρέθεσε, αντιστοίχως, μόνο τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την ερμηνεία της συγκεκριμένης πράξεως του δευτερογενούς δικαίου.

43. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι, όσον αφορά το παραδεκτό των αιτήσεων εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι στην απόφαση περί παραπομπής πρέπει να εκτίθενται επαρκώς το νομικό πλαίσιο και τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης. Η παράθεση των ανωτέρω στοιχείων αφενός επιτρέπει στο Δικαστήριο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης²² και, αφετέρου, παρέχει στις κυβερνήσεις των κρατών μελών καθώς και στους λοιπούς μετέχοντες στη διαδικασία τη δυνατότητα να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους κατά το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου²³. Όσον αφορά την περίπτωση της κύριας δίκης, προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι δύο αυτοί σκοποί, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να απευθύνει στο Δικαστήριο ανάλογη αίτηση για την ερμηνεία του πρωτογενούς δικαίου, στην οποία θα συμπληρώνει με τα απαραίτητα στοιχεία το παρατιθέμενο νομικό πλαίσιο και την παρουσίαση του ιστορικού της διαφοράς της κύριας δίκης. Στο μέτρο αυτό θα ήταν σκόπιμο να επισημανθεί στο αιτούν δικαστήριο η δυνατότητα υποβολής νέας αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

44. Εντούτοις, η υποβολή νέας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως θα είχε νόημα μόνον εφόσον συναχθεί το οριστικό συμπέρασμα ότι η αξία της συμφωνίας όντως δεν υπερέβαινε το οικείο κατώτατο όριο. Το εθνικό δικαστήριο οφείλει να προβεί στις αναγκαίες πραγματικές διαπιστώσεις προκειμένου να αποκλειστεί με βεβαιότητα το ενδεχόμενο να πρέπει να ληφθούν υπόψη και άλλα ποσά ως μέρη της συμφωνηθείσας αντιπαροχής. Το εθνικό δικαστήριο οφείλει ιδίως να εξετάσει επισταμένως πώς ακριβώς υπολογίστηκε η αξία της συμβάσεως της ASL Lecce. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να ελέγξει ορισμένες πτυχές που αφορούν, μεταξύ άλλων, τον τυχόν υπερβολικά χαμηλό καθορισμό των τιμών ορισμένων θέσεων του λογαριασμού, τυχόν προβλέψεις στη σύμβαση σχετικά με την εκ των υστέρων αναπροσαρμογή των θέσεων αυτών με βάση τα πραγματικά έξοδα όπως και τυχόν συμφωνία των αντισυμβαλλομένων σχετικά με την κατάτμηση της συμβάσεως, συμπεριλαμβανομένου του χωριστού υπολογισμού των θέσεων του λογαριασμού²⁴. Δεδομένου ότι στην κύρια υπόθεση η αξία υπολογίστηκε ελάχιστα κάτω από το κατώτατο όριο, παρίσταται ιδιαίτερη ανάγκη διευκρινίσεως των σημείων αυτών.

β) Τεκμήριο λυσιτέλειας του προδικαστικού ερωτήματος

45. Εάν αποδειχθεί ότι η αξία της συμβάσεως είναι πράγματι χαμηλότερη από το κρίσιμο στην εξεταζόμενη περίπτωση κατώτερο όριο των 206 000 ευρώ, το γεγονός αυτό θα εγείρει αμφιβολίες σχετικά με τη λυσιτέλεια του προδικαστικού ερωτήματος στο οποίο γίνεται ρητώς λόγος για ερμηνεία της οδηγίας 2004/18 και όχι για ερμηνεία του προφανώς εφαρμοζόμενου πρωτογενούς δικαίου. Το προδικαστικό ερώτημα θα μπορούσε υπό ορισμένες προϋποθέσεις να αποδειχθεί αλυσιτελές, υπό την έννοια ότι δεν προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια η σχέση του προς το υποστατό και το αντικείμενο της κύριας δίκης.

22 — Βλ. απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1993, C-320/90 έως C-322/90, Telemarsicabruzzo κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-393, σκέψη 6).

23 — Βλ. αποφάσεις της 25ης Μαρτίου 2004, C-480/00 έως C-482/00, C-484/00, C-489/00 έως C-491/00, C-497/00 έως C-499/00, Azienda Agricola Ettore Ribaldi κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-2943, σκέψη 73), καθώς και της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψη 40).

24 — Με τις μεθόδους υπολογισμού συναρτώνται και οι απαγορεύσεις καταστρατηγήσεως που επιβάλλουν ρητώς όλες οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων. Αφενός απαγορεύεται η κατάτμηση των προς ανάθεση έργων με σκοπό την αποφυγή της υπαγωγής στην εκάστοτε οδηγία. Αφετέρου οι οδηγίες απαγορεύουν την καταστρατηγήση διά της επιλογής μιας ορισμένης μεθόδου υπολογισμού. Πέραν αυτού, από τις απαγορεύσεις καταστρατηγήσεως συνάγεται μια γενική απαγόρευση της εσκεμμένης ή εξ αμελείας εκτιμήσεως κάτω από την πραγματική αξία [βλ. Frenz, W., όπ.π. (υποσημείωση 11), σ. 209, σημείο 822, Trepte, P., *Public Procurement in the EU*, 2η έκδοση, Οξφόρδη 2007, σ. 262 επ.].

46. Εντούτοις πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, όπως αυτή προβλέπεται κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, το εθνικό δικαστήριο το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της δικαστικής αποφάσεως που πρόκειται να εκδοθεί είναι αποκλειστικώς αρμόδιο να εκτιμά, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ενώπιόν του εκκρεμούς διαφοράς, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής αποφάσεως για την έκδοση της δικής του αποφάσεως όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο²⁵. Εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο καταρχήν οφείλει να απαντήσει²⁶.

47. Κατά συνέπεια, το τεκμήριο λυσιτέλειας των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβάλλουν τα εθνικά δικαστήρια μπορεί να ανατραπεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και, ειδικότερα, όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που ζητείται με τα ερωτήματα αυτά δεν έχει σχέση με το υποστατό της διαφοράς ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης²⁷. Αυτό δεν προκύπτει στην εξεταζόμενη περίπτωση, καθόσον δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι το αιτούν δικαστήριο, έχοντας εκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως της κύριας δίκης και ιδίως τον τρόπο υπολογισμού της αξίας της συναφθείσας από την ASL Lecce συμβάσεως²⁸, συνήγαγε το συμπέρασμα ότι στην υπόθεση αυτή εφαρμόζεται τελικά η οδηγία 2004/18 διότι η αξία της συμβάσεως υπερβαίνει το κατώτατο όριο.

48. Με βάση τους ανωτέρω συλλογισμούς, το Δικαστήριο οφείλει να ανταποκριθεί στην αίτηση του αιτούντος δικαστηρίου και να προβεί σε ερμηνεία της οδηγίας 2004/18.

3. Μη συνδρομή λόγου εξαιρέσεως

49. Μολονότι η ύπαρξη κατωτάτων ορίων συνεπάγεται έναν πρώτο, καθαρά οικονομικού χαρακτήρα περιορισμό της εφαρμογής των κανόνων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, εντούτοις, οι οδηγίες εισάγουν επίσης ρητές περιπτώσεις εξαιρέσεων για συγκεκριμένους τομείς. Από τις περιπτώσεις αυτές πρέπει να διαχωρισθούν οι άγραφες εξαιρέσεις που έχουν διαμορφωθεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου και αφορούν ιδίως περιπτώσεις στις οποίες οι περιφερειακές ή/και τοπικές δημόσιες αρχές συνεργάζονται για την από κοινού εκπλήρωση καθηκόντων γενικού συμφέροντος. Σκοπός των προαναφερθεισών εξαιρετικών διατάξεων είναι ο λεπτομερής καθορισμός του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών εξαιρούνται οι περιπτώσεις στις οποίες δεν επαπειλούνται κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό που να συνδέονται ειδικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ή περιπτώσεις από τις οποίες απουσιάζει το στοιχείο του διασυνοριακού εμπορικού ενδιαφέροντος ή, τέλος, περιπτώσεις στις οποίες η εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων δεν συνάδει προς τις ειδικές απαιτήσεις της συγκεκριμένης εξαιρούμενης περιπτώσεως²⁹.

25 — Η νομολογία αυτή στηρίζεται στο σκεπτικό ότι το εθνικό δικαστήριο έχει άμεση γνώση των πραγματικών περιστατικών και των ισχυρισμών των διαδίκων και για τον λόγο αυτό είναι κατ' εξοχήν σε θέση να κρίνει, έχοντας πλήρη γνώση της υποθέσεως, αν τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο της εκκρεμούς ενώπιόν του ένδικης διαφοράς είναι λυσιτελή και αν για την έκδοση της δικής του αποφάσεως είναι αναγκαία η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως (βλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-425/98, Marca Mode, Συλλογή 2000, σ. I-4861, σκέψη 21).

26 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 2001, C-379/98, PreussenElektra (Συλλογή 2001, σ. I-2099, σκέψη 38), της 22ας Μαΐου 2003, C-18/01, Korhonen κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-5321, σκέψη 19), της 19ης Απριλίου 2007, C-295/05, Asemfo (Συλλογή 2007, σ. I-2999, σκέψη 30), και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-103/08, Gottwald (Συλλογή 2009, σ. I-9117, σκέψη 16).

27 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 61), της 1ης Απριλίου 2008, C-212/06, Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon (Συλλογή 2008, σ. I-1683, σκέψη 29), και Gottwald (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 17).

28 — Βλ. σημείο 44 των παρουσών προτάσεων.

29 — Βλ. Frenz, W., όπ.π. (υποσημείωση 11), σ. 670, σημείο 2197.

50. Ανεξαρτήτως του ζητήματος ποια εξαίρεση πρέπει να εφαρμόζεται σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, ενόψει του σκοπού των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος συνίσταται στην υπαγωγή των δημοσίων συμβάσεων σε κοινούς κανόνες αναθέσεως σε όλα τα κράτη μέλη και γενικότερα στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες των οδηγιών απαριθμούνται εξαντλητικά και πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας³⁰.

51. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ενδέχεται να συντρέχουν τόσο γραπτοί όσο και άγραφοι λόγοι εξαιρέσεως, τη δυνατότητα εφαρμογής των οποίων θα εξετάσω στη συνέχεια με τη σειρά αυτή.

α) Προβλεπόμενες από την οδηγία περιπτώσεις εξαιρέσεως

i) Δημόσια σύμβαση υπηρεσιών που ανατίθεται βάσει «αποκλειστικού δικαιώματος»

52. Καταρχάς, δεν αποκλείεται να τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρθρου 18 της οδηγίας 2004/18. Κατά το άρθρο αυτό, η οδηγία «δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται από μια αναθέτουσα αρχή σε άλλη αναθέτουσα αρχή [...] βάσει αποκλειστικού δικαιώματος που [...] παρέχεται [στη δεύτερη] δυνάμει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές συμβιβάζονται με τη Συνθήκη». Ο συγκεκριμένος λόγος εξαιρέσεως θα μπορούσε κατά συνέπεια να τύχει εφαρμογής εάν αποδεικνυόταν ότι το Πανεπιστήμιο έχει αποκλειστικό δικαίωμα για την παροχή υπηρεσιών του συμφωνηθέντος είδους.

53. Συναφώς αρκεί η παρατήρηση ότι, καίτοι το ιταλικό δίκαιο, στο άρθρο 6, παράγραφος 4, του νόμου 168/1989, χαρακτηρίζει τα πανεπιστήμια ως τους «πλέον σημαντικούς χώρους επιστημονικής έρευνας», δυνάμει δε του άρθρου 15, παράγραφος 1, του νόμου 241/1990 τούς παρέχει το δικαίωμα «να συνάπτουν μεταξύ τους συμβάσεις για να ρυθμίζουν την από κοινού άσκηση δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος», εντούτοις, όλες οι παραπάνω ρυθμίσεις δεν αρκούν για να θεμελιωθεί αποκλειστικό δικαίωμα υπό την έννοια της ως άνω διατάξεως. Τόσο στην ιταλική έννομη τάξη όσο και στην έννομη τάξη της Ένωσης δεν υφίσταται νομοθετικά κατοχυρωμένο αποκλειστικό δικαίωμα των πανεπιστημίων για την εκτέλεση δραστηριοτήτων μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών κατ' εντολή της δημόσιας διοικήσεως. Ορθώς η Τσεχική Κυβέρνηση³¹ παρατηρεί ότι, από τη φύση τους, οι εν λόγω δραστηριότητες αποτελούν τρόπον τινά παρακολούθημα της ερευνητικής δραστηριότητας των πανεπιστημίων και δεν εξυπηρετούν την εκπλήρωση της βασικής αποστολής των πανεπιστημίων ως χώρων μεταδόσεως της ακαδημαϊκής γνώσεως σε σχέση με την οποία τα πανεπιστήμια διαθέτουν αποκλειστικό δικαίωμα στο πλαίσιο του εκπαιδευτικού συστήματος κάθε επιμέρους κράτους μέλους.

54. Ως εκ τούτου δεν συντρέχει περίπτωση εξαιρέσεως κατά το άρθρο 18 της οδηγίας 2004/18.

ii) Ειδική εξαίρεση των υπηρεσιών έρευνας και ανάπτυξης

55. Περαιτέρω πρέπει να εξετασθεί αν στην υπό κρίση περίπτωση συντρέχει ο ειδικός λόγος εξαιρέσεως του άρθρου 16, στοιχείο στ', της οδηγίας 2004/18. Κατά την εν λόγω διάταξη, η οδηγία δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις που «αφορούν υπηρεσίες έρευνας και ανάπτυξης, πλην εκείνων τα προϊόντα των οποίων ανήκουν αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή για ίδια χρήση κατά την άσκηση της δραστηριότητάς της, εφόσον η αμοιβή για την παροχή της υπηρεσίας καταβάλλεται εξ ολοκλήρου από την αναθέτουσα αρχή».

30 — Βλ. αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, 199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 1039, σκέψη 14), της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal (Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 43), της 17ης Νοεμβρίου 1993, C-71/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1993, σ. I-5923, σκέψη 10), και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2005, σ. I-139, σκέψεις 48 και 58).

31 — Βλ. σημεία 17 και 18 των γραπτών παρατηρήσεων της Τσεχικής Κυβερνήσεως.

56. Το τελευταίο από τα κριτήρια που ορίζει η ως άνω διάταξη πληρούται στο μέτρο που η ASL Lecce ανέλαβε συμβατικώς την υποχρέωση να καταβάλει αντιπαροχή. Αντιθέτως δεν είναι σαφές αν πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις. Μολονότι δυνάμει της συμβάσεως παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών η κυριότητα των αποτελεσμάτων θα ανήκε στην ASL Lecce, αυτή δεσμευόταν, σε περίπτωση δημοσιεύσεως των αποτελεσμάτων στον τεχνικό-επιστημονικό τύπο, να μνημονεύσει ρητώς το πανεπιστημιακό τμήμα. Ανακύπτει, λοιπόν, το ζήτημα, κατά πόσον η ASL Lecce θα αποκτούσε την αποκλειστική κυριότητα επί των αποτελεσμάτων του ελέγχου. Δεν μπορεί καταρχήν να αποκλεισθεί ότι αυτό όντως συνέβη. Δεδομένου ότι δεν παρατίθενται περαιτέρω στοιχεία σχετικά με το περιεχόμενο της συμφωνίας και με τις απορρέουσες από αυτή έννομες συνέπειες κατά το εσωτερικό δίκαιο, είναι αδύνατο να διαπιστωθεί μετά βεβαιότητας αν πληρούται ή όχι η συγκεκριμένη προϋπόθεση για την εφαρμογή της εξαιρέσεως του άρθρου 16, στοιχείο στ', της οδηγίας 2004/18. Προς τούτο θα ήταν αναγκαία η συγκέντρωση και αξιολόγηση πραγματικών στοιχείων, πράγμα το οποίο δεν δύναται να πράξει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 276 ΣΛΕΕ διαδικασίας³². Οι ανωτέρω ενέργειες εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου, στο οποίο εναπόκειται να εξετάσει αν, με βάση το σύνολο των περιστάσεων της κύριας υποθέσεως, πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εξαιρέσεως του άρθρου 16, στοιχείο στ', της οδηγίας 2004/18.

β) Άγραφες περιπτώσεις εξαιρέσεως

57. Όπως προελέχθη, το Δικαστήριο έχει καθιερώσει νομολογιακά δύο ακόμη περιπτώσεις εξαιρέσεως, οι οποίες αφορούν τις λεγόμενες συμφωνίες in-house και τις διάφορες μορφές συνεργασίας μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως³³. Οι δύο αυτές περιπτώσεις εξαιρέσεως είναι σκόπιμο να εξετασθούν ως προς τα βασικά τους σημεία προκειμένου να εκτιμηθεί η τυχόν εφαρμογή τους στην εξεταζόμενη περίπτωση.

ι) Συμφωνίες in-house

58. Οι συμφωνίες in-house προϋποθέτουν εξ ορισμού την ανταλλαγή παροχών η οποία, από νομικής απόψεως, λαμβάνει χώρα εντός ενός και του αυτού νομικού φορέα. Ως εκ τούτου, οι συμφωνίες in-house δεν αποτελούν πράξεις με αντικείμενο ορισμένη προμήθεια από την αγορά, καθόσον η αναθέτουσα αρχή εκπληρώνει εν προκειμένω την παροχή με δικά της μέσα. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση Stadt Halle και RPL Lochau³⁴, μια τέτοια ενέργεια είναι επιτρεπτή από απόψεως δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο διαπίστωσε στην εν λόγω απόφασή του ότι «[μ]ια δημόσια αρχή, η οποία είναι αναθέτουσα αρχή, έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα γενικού συμφέροντος τα οποία υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της». Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, «σε μια τέτοια περίπτωση, δεν τίθεται θέμα συμβάσεως εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενης με νομικώς διακεκριμένο από την αναθέτουσα αρχή οργανισμό». Κατά συνέπεια, οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων δεν εφαρμόζονται σε μια τέτοια περίπτωση³⁵.

32 — Βλ. αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1962, 13/61, Bosch (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 665), και της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, Van Gend en Loos (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 863).

33 — Βλ. την Πράσινη Βίβλο της Επιτροπής, της 27ης Ιανουαρίου 2011, σχετικά με τον εκσυγχρονισμό της πολιτικής δημοσίων συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, *Προς μια αποτελεσματικότερη ευρωπαϊκή αγορά δημοσίων συμβάσεων*, COM(2011) 15 τελικό, σ. 24, στην οποία μνημονεύονται αμφότερες οι εκδοχές με βάση τη διάκριση που προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Στην εν λόγω Πράσινη βίβλο η Επιτροπή υποστηρίζει την άποψη ότι κατά την κατάρτιση των νομοθετικών μέτρων θα πρέπει να οριστεί ποιες μορφές συνεργασίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της ΕΕ περί δημοσίων συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό εκτιμά ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη και τα συμπεράσματα που προκύπτουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

34 — Απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03 (Συλλογή 2005, σ. I-1).

35 — Όπ.π., σκέψη 48.

59. Στο πλαίσιο της ίδιας θεματικής εντάσσεται και η περίπτωση στην οποία ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο αναθέτει την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως σε ένα νομικώς αυτοτελές πρόσωπο, με το οποίο όμως συνδέεται μέσω ιδιαίτερης σχέσεως³⁶. Το βασικό ζήτημα που ανακύπτει στην περίπτωση αυτή είναι αν πρόκειται για σύμβαση για την κατάρτιση της οποίας απαιτείται η προηγούμενη διεξαγωγή διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, τίθεται πρωτίστως το ζήτημα εάν στη σχέση αυτή μετέχουν δύο διαφορετικά πρόσωπα τα οποία μπορούν να ενεργούν, αντιστοίχως, ως αναθέτουσα αρχή και ως παρέχων υπηρεσίες. Μολονότι τα δύο αυτά πρόσωπα αποκλείεται να ταυτίζονται εφόσον είναι νομικώς αυτοτελή, εντούτοις, δεν είναι πάντα ευχερές να διαπιστωθεί κατά πόσον, στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης σχέσεως, το μεν ένα ενεργεί ως αναθέτουσα αρχή, το δε άλλο ως παρέχων τις υπηρεσίες. Υπό ορισμένες συνθήκες, τα δύο πρόσωπα ενδέχεται, στο πλαίσιο ορισμένης συμβάσεως, να είναι τόσο συνδεδεμένα μεταξύ τους ώστε, ελλείψει εξωτερικής αναθέσεως, να μην ισχύει η υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού.

60. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, για να θεμελιώνεται υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού αρκεί, καταρχήν, η σύμβαση να συνάπτεται μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός προσώπου που δεν ταυτίζεται από νομικής απόψεως με αυτήν. Επιπλέον, με αφετηρία τη θεμελιώδη απόφαση Teckal³⁷, το Δικαστήριο δέχεται ότι δεν απαιτείται διαγωνισμός και ότι, εν τέλει, συντρέχει περίπτωση οιονεί συμφωνίας in-house όταν «η δημόσια αρχή, η οποία είναι αναθέτουσα αρχή, ασκεί επί του επίμαχου οργανισμού έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, υπό τον όρον ότι ο οργανισμός αυτός πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του με τη ή με τις δημόσιες αρχές που τον ελέγχουν»³⁸.

61. Πάντως, διαπιστώνεται ότι στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν συντρέχει καμία από τις δύο ανωτέρω περιπτώσεις. Κατά πρώτον, η επίδικη σύμβαση συνήφθη μεταξύ δύο διαφορετικών νομικών φορέων. Κατά δεύτερον, με βάση τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο³⁹, διαπιστώνεται ότι το Πανεπιστήμιο δεν υπόκειται σε κανενός είδους έλεγχο της ASL Lecce. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνεται λόγος για συμφωνία in-house.

ii) Συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως

62. Μια περαιτέρω άγραφη εξαίρεση συνάγεται από τις νομολογιακές αρχές που διαπλάστηκαν με την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας⁴⁰ από το Δικαστήριο⁴¹. Από την εν λόγω απόφαση προκύπτει υπό ποιες προϋποθέσεις και υπό ποια μορφή εξαιρείται η συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων⁴². Για τον λόγο αυτό, και όχι μόνο, είναι σκόπιμο να εκτεθούν συνοπτικά τόσο τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση όσο και το σκεπτικό του Δικαστηρίου.

36 — Βλ. Holoubek, M., *EU-Kommentar* (επιμ. Jürgen Schwarze), 2η έκδοση, άρθρα 49/50 ΕΚ, σημείο 151, σ. 753, ο οποίος επισημαίνει ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, όπως επίσης από το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών, όχι μόνον οι κατ' ανάθεση καταρτιζόμενες, πλην όμως στερούμενες εξωτερικών έννομων αποτελεσμάτων σχέσεις εντός του ίδιου νομικού προσώπου, αλλά και οι κατ' ανάθεση καταρτιζόμενες συμφωνίες μεταξύ του Δημοσίου και των μη υπαγόμενων στον ιεραρχικό του έλεγχο υπηρεσιών.

37 — Απόφαση Teckal (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30).

38 — Βλ. αποφάσεις Teckal (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 50), Stadt Halle και RPL Lochau (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34, σκέψη 49) και Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 34).

39 — Βλ. σκέψη 35 της αποφάσεως περί παραπομπής.

40 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

41 — Βλ. Chaminade, A., «Des possibilités de coopération accrues pour les collectivités territoriales», *La Semaine Juridique - édition générale*, 2010, τεύχος 363, σ. 662, ο οποίος κάνει λόγο για μετεξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου από τις αποφάσεις για τις συμφωνίες in-house έως σήμερα. Βλ. Ferik, P. και Ferik, B., «Osebe javnega prava kot ponudniki», *Podjetje in delo*, 2011, τεύχος 4, σ. 481 επ., οι οποίοι, όσον αφορά την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, κάνουν λόγο για συμπλήρωση της μέχρι τώρα θεωρίας των συμφωνιών in-house, υπό την έννοια ότι στην εν λόγω απόφαση η σχέση μεταξύ των συμμετεχόντων αναφέρεται ως συμβατική και όχι ως θεσμική.

42 — Βλ. Pirker, B., «La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt Commission c/Allemagne», *Revue du droit de l'Union européenne*, 2009, τεύχος 3, σ. 574, και Broussy, E., Donnat, F. και Lambert, C., *Chronique de jurisprudence communautaire, L'actualité juridique - Droit administratif*, 2009, σ. 1542, οι οποίοι υποστηρίζουν την άποψη ότι με την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας καθιερώνεται νέος λόγος εξαίρεσεως από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

– Το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας

63. Αντικείμενο της προαναφερθείσας διαδικασίας λόγω παραβάσεως ήταν η άνευ διαγωνισμού ανάθεση των δραστηριοτήτων διαθέσεως των αποβλήτων τεσσάρων Landkreise (περιφερειακών οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως) της Κάτω Σαξωνίας, και ειδικότερα αυτών του Rotenburg (Wümme), του Harburg, του Soltau-Fallingb. και του Stade στη Stadtreinigung Hamburg, δημοτική επιχείρηση που λειτουργούσε με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ειδικού σκοπού. Ως αντάλλαγμα προβλέφθηκε η καταβολή ορισμένου ποσού ετησίως αναπροσαρμοζόμενου ανάλογα με την ποσότητα των παραδιδόμενων αποβλήτων. Η διάρκεια της συμβάσεως ορίστηκε σε 20 έτη. Οι αντισυμβαλλόμενοι συμφώνησαν να διεξαγάγουν διαπραγματεύσεις πέντε έτη πριν τη λήξη της συμβάσεως προκειμένου να αποφασίσουν σχετικά με την παράταση της ισχύος της.

64. Το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της Επιτροπής κρίνοντας ότι η σύναψη της συμβάσεως με αντικείμενο τις υπηρεσίες διαθέσεως αποβλήτων χωρίς τη διενέργεια διαγωνισμού και χωρίς τη δημοσίευση προκηρύξεως σε ευρωπαϊκό επίπεδο δεν συνιστούσε παράβαση της οδηγίας 92/50. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχε υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού με το βασικό σκεπτικό ότι διά της επίδικης συμβάσεως συμφωνήθηκε η συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως με σκοπό τη διασφάλιση της εκπλήρωσεως μιας αποστολής δημόσιας υπηρεσίας, με την οποία ήταν επιφορτισμένοι όλοι οι εμπλεκόμενοι οργανισμοί, ήτοι της διαθέσεως των αποβλήτων⁴³. Για να συναγάγει τη διαπίστωση αυτή, το Δικαστήριο προέβη σε ενδελεχή ανάλυση της συμβάσεως, στο πλαίσιο της οποίας επισήμανε τα στοιχεία που, κατά την άποψή του, αποτελούν χαρακτηριστικά γνωρίσματα της συνεργασίας μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως. Όπως θα καταδειχθεί παρακάτω, τα εν λόγω στοιχεία αποτελούν συγχρόνως τα κριτήρια με βάση τα οποία κρίνεται αν ορισμένη συμφωνία μεταξύ δημοσίων φορέων υπάγεται στην άγραφη εξαίρεση της συνεργασίας μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως. Με άλλα λόγια, τα κριτήρια αυτά αποτελούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της εξαιρέσεως.

65. Ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι, κατά το Δικαστήριο, χαρακτηριστικό γνώρισμα της συνεργασίας μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως είναι οι προσπάθειες που καταβάλλουν όλοι οι μετέχοντες οργανισμοί για να διασφαλίσουν την αποτελεσματική εκπλήρωση ορισμένων καθηκόντων γενικού συμφέροντος. Ως νομιμοποιητική βάση για την εξαίρεση των συγκεκριμένων πράξεων από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων προβάλλεται, όπως και παλαιότερα με την απόφαση Coditel Brabant⁴⁴, η διαπίστωση ότι ένας δημόσιος φορέας μπορεί να εκπληρώνει τα καθήκοντα γενικού συμφέροντος με τα οποία είναι επιφορτισμένος τόσο με τα δικά του μέσα όσο και σε συνεργασία με άλλες δημόσιες αρχές, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες του, καθώς επίσης ότι μπορεί να εκπληρώνει τα καθήκοντα αυτά σε συνεργασία με άλλες δημόσιες αρχές. Ωστόσο, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η αυτονομία αυτή προϋποθέτει ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει επίσης να έχει την ελευθερία να συνεργάζεται με άλλες αναθέτουσες αρχές προκειμένου να καθίσταται με τον τρόπο αυτό δυνατή η συνένωση των μέσων που διαθέτει κάθε αρχή⁴⁵. Βάσει του σκεπτικού αυτού το Δικαστήριο δέχθηκε επίσης ότι οι δημόσιοι φορείς έχουν το δικαίωμα να επιλέγουν τη νομική μορφή με την οποία θα συνεργαστούν για την από κοινού εκπλήρωση δημοσίων καθηκόντων, δηλαδή είτε με απλή σύμβαση, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση, είτε με θεσμοθετημένο τρόπο⁴⁶, διά της συστάσεως οργανισμού δημοσίου δικαίου ειδικά για τον συγκεκριμένο σκοπό. Το Δικαστήριο στήριξε την άποψη αυτή, αφενός, στο τυπικής φύσεως επιχείρημα ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν περιέχει διάταξη η οποία να επιβάλλει μία ορισμένη νομική μορφή⁴⁷. Αφετέρου, από απόψεως τελεολογικής ερμηνείας, δεν

43 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 37).

44 — Βλ. απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-324/07 (Συλλογή 2008, σ. I-8457, σκέψη 48).

45 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 45).

46 — Βλ. Steiner, M., «Ausschreibungsfreier Abfallentsorgungsvertrag: Ist das der Anfang vom Ende der sogenannten Teckal-Kriterien?», *European Law Reporter*, 2009, σ. 283, ο οποίος αναφερόμενος στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας κάνει λόγο για de facto «θεσμοθετημένη συνεργασία».

47 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 47).

διέκρινε την ανάγκη να επιβληθεί ορισμένη μορφή συνεργασίας, στον βαθμό που δεν προκαλείται νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά των δημοσίων συμβάσεων λόγω της ευνοϊκής μεταχειρίσεως μιας συγκεκριμένης ιδιωτικής επιχειρήσεως και της συνακόλουθης δυσμενούς μεταχειρίσεως άλλων επιχειρήσεων⁴⁸.

– Τα κριτήρια που διέπλασε το Δικαστήριο

66. Το Δικαστήριο, σε αντίθεση με τη διαμορφωθείσα βάσει της αποφάσεως Teckal νομολογία του για τις συμφωνίες in-house, στην οποία συνόψισε τα δυο καθοριστικά κριτήρια σε μια βασική σκέψη, δεν περιέλαβε αντίστοιχη σκέψη στην απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας που να εκθέτει γενικώς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να κριθεί επιτρεπτή, πέραν της συγκεκριμένης περιπτώσεως, η μη υπαγόμενη στις διατάξεις του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως. Εντούτοις, όπως προανέφερα, από τις βασικές κατευθύνσεις του σκεπτικού του Δικαστηρίου προκύπτει μια σειρά βασικών κριτηρίων τα οποία πρέπει να πληρούνται σωρευτικά. Ειδικότερα, το Δικαστήριο εξαιρεί τη συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- εκπλήρωση ορισμένου κοινού καθήκοντος γενικού συμφέροντος ή/και καθηκόντων που συναρτώνται με την επίδιωξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος,
- αποκλειστικά από δημόσιους φορείς, χωρίς τη συμμετοχή ιδιωτών,
- βάσει συμβάσεως ή μέσω θεσμοθετημένης νομικής μορφής, όπως για παράδειγμα μέσω ενώσεως ειδικού σκοπού,
- όσον αφορά τη σύναψη της συμβάσεως, καμία ιδιωτική επιχείρηση δεν βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της,
- η σύμβαση δεν συνάπτεται με σκοπό την καταστράτηγηση του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

67. Κατά της άμεσης εφαρμογής της εν λόγω νομολογίας στην υπό κρίση περίπτωση θα μπορούσε καταρχήν να προβληθεί το επιχείρημα ότι, σε αντίθεση με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται για συνεργασία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως. Πράγματι, αντικείμενο της εξεταζόμενης υποθέσεως είναι μια μορφή συμβατικής συμφωνίας μεταξύ της υπηρεσίας ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και ορισμένου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί εάν, βάσει της ανωτέρω νομολογίας, μπορεί να γίνει δεκτό ότι στην προαναφερθείσα περίπτωση εξαιρέσεως υπάγονται και οι μορφές συνεργασίας όπως η εξεταζόμενη.

iii) Η νομική μορφή της «συμπράξεως μεταξύ δημοσίων φορέων»

– Επέκταση της εξαιρέσεως σε διάφορες μορφές συνεργασίας μεταξύ δημοσίων φορέων

68. Πράγματι, από την προσεκτική ανάγνωση της αποφάσεως Επιτροπή κατά Γερμανίας προκύπτει ότι η διαπλασθείσα από το Δικαστήριο περίπτωση εξαιρέσεως δεν είναι καταρχήν ασύμβατη με τέτοιες μορφές συνεργασίας.

48 — Όπ.π.

69. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί, πρώτον, το γεγονός ότι στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γερμανίας, αντικείμενο της οποίας ήταν η σύναψη συμβάσεως μεταξύ της Stadtreinigung Hamburg και τεσσάρων γειτονικών Landkreise, η Stadtreinigung Hamburg ήταν νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ειδικού σκοπού και όχι οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως⁴⁹. Δεύτερον πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο χρησιμοποιεί συχνά τον ουδέτερο όρο «δημόσια αρχή»⁵⁰, αφήνοντας να εννοηθεί ότι η συνεργασία, προκειμένου να μπορεί να καλύπτεται από την άγραφη εξαίρεση, δεν είναι υποχρεωτικό να έχει καταρτιστεί αποκλειστικά από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως⁵¹. Επιπλέον, λαμβανομένων υπόψη των διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των διοικητικών δομών των κρατών μελών, η εφαρμογή της εξαιρέσεως αποκλειστικά και μόνο στις συνεργασίες μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως θα συνιστούσε έντονη τυπολατρία και θα προκαλούσε προβλήματα στην πράξη. Με τα δεδομένα αυτά, ορθότερο είναι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω άγραφης εξαιρέσεως να θεωρείται ευρύτερο και, αντιστοίχως, να γίνεται λόγος για «συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων».

70. Με βάση τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω άγραφη εξαίρεση καταλαμβάνει, καταρχήν, και τις περιπτώσεις στις οποίες αντισυμβαλλόμενοι είναι μια υπηρεσία του τομέα της υγείας και ένα πανεπιστήμιο.

– Συνδρομή των κριτηρίων στην υπό κρίση περίπτωση

71. Για να μπορούν η ASL Lecce και το Πανεπιστήμιο να στηριχθούν στην ως άνω άγραφη εξαίρεση, πρέπει, στην υπό κρίση περίπτωση, να πληρούνται τα προεκτεθέντα κριτήρια για τη συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων. Το γεγονός ότι πρόκειται αναμφίβολα για συμβατική συμφωνία αποκλειστικά μεταξύ δημοσίων φορέων, χωρίς οποιασδήποτε μορφής συμμετοχή ιδιωτών, συνεπάγεται αυτομάτως ότι πληρούνται περισσότερα του ενός κριτήρια. Αντιθέτως, όσον αφορά ορισμένα άλλα κριτήρια ανακύπτουν ζητήματα που χρήζουν αναλυτικότερης εξετάσεως.

Εκπλήρωση καθήκοντος γενικού συμφέροντος

72. Ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα ζητήματα που εγείρονται στο πλαίσιο της εξεταζόμενης υποθέσεως είναι αν η επίδικη σύμβαση συνήφθη από αμφοτέρους τους συμβαλλομένους με σκοπό την εκπλήρωση ορισμένου καθήκοντος *γενικού συμφέροντος*.

73. Όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενο σημείο, το Πανεπιστήμιο ανέλαβε να παράσχει υπηρεσίες μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών της Επαρχίας Lecce. Οι σχετικές εργασίες έπρεπε να εκτελεστούν βάσει των εθνικών διατάξεων στον τομέα της ασφάλειας των υποδομών και, ιδίως, των στρατηγικής σημασίας κτιρίων. Σύμφωνα με όσα εκθέτει στις γραπτές παρατηρήσεις της η ASL Lecce⁵², τα αποτελέσματα της εν λόγω μελέτης προορίζονταν να αποτελέσουν τη βάση για μελλοντικά έργα που θα εκτελούσε η ίδια με σκοπό τη βελτίωση της αντοχής των συγκεκριμένων κτιρίων. Εξ αυτού συνάγεται ότι, με την ανάθεση της εκπονήσεως της μελέτης, η ASL Lecce αποσκοπούσε κατ' ουσίαν στην εκπλήρωση μιας δικής της υποχρέωσης, την οποία της επέβαλε η εθνική νομοθεσία με σκοπό τη διασφάλιση της ασφάλειας των νοσοκομείων. Το καθήκον αυτό εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον και αποτελεί αρμοδιότητα του κράτους.

74. Ως εκ τούτου, η επίδικη σύμβαση συνήφθη από αμφοτέρους τους αντισυμβαλλομένους με σκοπό την εκπλήρωση καθήκοντος γενικού συμφέροντος.

49 — Σε αυτό το πνεύμα, Wagner, S., «Öffentliche Aufträge: Eine förmliche europaweite Ausschreibung ist nicht erforderlich, wenn öffentliche Stellen i.R. interkommunaler Zusammenarbeit einen Vertrag zur Erfüllung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe (Abfallentsorgung) schließen», *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, 2009, σ. 328.

50 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 34, 44, 45 και 47).

51 — Σε αυτό το πνεύμα, Öhler, M. και Gruber, C., «Zusammenarbeit' iSd EuGH-Urteils Rs Stadtreinigung Hamburg nicht auf Kooperationen zwischen Gebietskörperschaften beschränkt», *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, σ. 288.

52 — Βλ. σ. 3 των γραπτών παρατηρήσεων της ASL Lecce.

Συνεργασία με σκοπό την εκπλήρωση κοινού δημόσιου καθήκοντος

75. Περαιτέρω η συνεργασία πρέπει να αποσκοπεί στην εκπλήρωση *κοινού* δημόσιου καθήκοντος⁵³. Αυτό σημαίνει ότι η νόμιμη υποχρέωση για την άσκηση του εν λόγω δημόσιου καθήκοντος δεν αρκεί να βαρύνει τον ένα μόνο εμπλεκόμενο δημόσιο φορέα, με τον άλλο αντισυμβαλλόμενο να περιορίζεται στον ρόλο του βοηθού εκπλήρωσεως που αναλαμβάνει κατόπιν αναθέσεως την εκτέλεση αλλότριου καθήκοντος. Η διαπίστωση αυτή γίνεται κατανοητή αν αναζητηθεί η ετυμολογία της λέξεως «συνεργασία», δεδομένου ότι η ουσία αυτού του είδους συνεργασίας έγκειται ακριβώς στην κοινή στρατηγική των μετεχόντων η οποία στηρίζεται στην ανταλλαγή και στον συντονισμό των εκατέρωθεν συμφερόντων. Όταν ένας μόνο από τους εμπλεκόμενους επιδιώκει μονομερώς την εξυπηρέτηση των δικών του συμφερόντων, οι σχετικές ενέργειες δύσκολα μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «συνεργασία» υπό την προαναφερθείσα έννοια⁵⁴.

76. Συγκεκριμένα στοιχεία σε σχέση με την απαίτηση περί πραγματικής συνεργασίας των δημοσίων φορέων παρέχει το σκεπτικό της αποφάσεως Επιτροπή κατά Γερμανίας⁵⁵, με αντικείμενο μια ιδιόμορφη συνεργασία μεταξύ τεσσάρων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στο πλαίσιο της οποίας οι εμπλεκόμενοι φορείς αναλάμβαναν να εκπληρώσουν από κοινού ένα δημόσιο καθήκον με το οποίο ήταν όλοι επιφορτισμένοι, και συγκεκριμένα τη διάθεση των αποβλήτων. Στο σκεπτικό του, το Δικαστήριο επισήμανε ρητώς το συγκεκριμένο στοιχείο. Όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο, η σχέση μεταξύ των αντισυμβαλλομένων χαρακτηριζόταν από την αναγνώριση εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Επίσης οι αντισυμβαλλόμενοι είχαν υποχρέωση αμοιβαίας συνδρομής και αμοιβαίου σεβασμού. Η απόφαση αφορούσε δηλαδή μια σχέση ανταλλαγής η οποία έβαινε πέραν της έννοιας της παροχής υπηρεσιών έναντι καταβολής απλού ανταλλάγματος⁵⁶.

77. Εντούτοις, όπως παρατηρούν ορθώς η Πολωνική Κυβέρνηση⁵⁷, το CNI⁵⁸ και η Επιτροπή⁵⁹, η υπό κρίση περίπτωση διαφέρει από την προαναφερθείσα κατά το ότι οι εμπλεκόμενοι δημόσιοι φορείς επιδιώκουν έκαστος διαφορετικούς σκοπούς. Μόνον η ASL Lecce υπέχει εκ του νόμου υποχρέωση μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών, ενώ ο ρόλος του Πανεπιστημίου έγκειται κατά τον νόμο στην επιστημονική έρευνα. Όπως προελέχθη⁶⁰, ο ρόλος αυτός συμπληρώνεται με την παραδοσιακή λειτουργία του Πανεπιστημίου ως χώρου μεταδόσεως της ακαδημαϊκής γνώσεως. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η μελέτη και η αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας των νοσοκομειακών υποδομών δεν μπορεί να εμπίπτει στις βασικές αρμοδιότητες ενός πανεπιστημίου. Από τα συγκεκριμένα στοιχεία της υπό κρίση περιπτώσεως προκύπτει δε ότι ο νόμος δεν έχει αναθέσει σχετική αποστολή στο Πανεπιστήμιο. Τούτο διαπιστώθηκε ήδη στο πλαίσιο της εξετάσεως του άρθρου 18 της οδηγίας 2004/18⁶¹. Επίσης δεν υπάρχουν στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι το Πανεπιστήμιο θα ασκούσε το καθήκον αυτό με δική του πρωτοβουλία. Γεγονός, πάντως, είναι ότι το Πανεπιστήμιο διαθέτει την ειδική γνώση, το προσωπικό και την υλική υποδομή που απαιτούνται για την εκτέλεση του εν λόγω καθήκοντος. Τα μέσα αυτά χρησιμοποιεί η ASL Lecce για να εκπληρώσει το δημόσιο καθήκον της. Η ASL Lecce καρπώνεται, τρόπον τινά, τους πόρους του Πανεπιστημίου. Τελικά όμως εξυπηρετούνται μόνο τα συμφέροντα της ASL Lecce.

53 — Βλ. Struve, T., «Durchbruch für interkommunale Zusammenarbeit», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, σ. 807, και Veldboer, W., «Zur Entscheidung für interkommunale Zusammenarbeit durch das EuGH-Urteil Hamburger Stadtreinigung», *Die öffentliche Verwaltung*, 2009, σ. 360.

54 — Βλ. Öhler, M. και Gruber, C., ό.π. (υποσημείωση 51), σ. 289, κατά τους οποίους η συμφωνία μεταξύ των δημοσίων φορέων πρέπει να έχει «συνεργατικό χαρακτήρα».

55 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σ. I-4747, σκέψη 37).

56 — Σε αυτό το πνεύμα, Struve, T., ό.π. (υποσημείωση 53), σ. 807.

57 — Βλ. σημείο 22 των γραπτών παρατηρήσεων της Πολωνικής Κυβερνήσεως.

58 — Βλ. σ. 6 των γραπτών παρατηρήσεων του CNI, το οποίο μάλιστα αμφισβητεί ότι η μελέτη και η αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας νοσοκομειακών υποδομών εμπίπτει εκ του νόμου στην αρμοδιότητα της ASL Lecce.

59 — Βλ. σημείο 86 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής.

60 — Βλ. σημείο 53 των παρουσών προτάσεων.

61 — Βλ. σημείο 53 των παρουσών προτάσεων.

78. Στο πλαίσιο αυτό, η φύση της σχέσεως των δύο μετεχόντων αποκτά ιδιαίτερη σημασία. Όπως συνάγεται από την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, η συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων δύναται να έχει διάφορες μορφές: μπορεί να έχει θεσμοθετημένη μορφή, μέσω της ιδρύσεως οργανισμού ο οποίος εξυπηρετεί τις ανάγκες των εμπλεκόμενων και στον οποίο μεταβιβάζονται οι αντίστοιχες αρμοδιότητες ή ανατίθεται από κοινού η άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών ή μπορεί να στηρίζεται σε συμβατική βάση, διά της συνάψεως συμβάσεως συνεργασίας ή/και συμφωνίας για την εκπλήρωση κοινού δημόσιου καθήκοντος⁶². Καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις δεν συντρέχει στην υπό κρίση υπόθεση. Η σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών που συνήφθη μεταξύ της ASL Lecce και του Πανεπιστημίου δεν καθορίζει ούτε το θεμέλιο ούτε το νομικό πλαίσιο μιας συνεργασίας προς εξυπηρέτηση κοινού δημόσιου καθήκοντος. Αντ' αυτού προβλέπει απλώς την παροχή υπηρεσιών υπό τη μορφή εξειδικευμένων συμβουλών, για την οποία οφείλεται αντάλλαγμα. Σε τελική ανάλυση, η ASL Lecce «αγοράζει» μία μελέτη από το Πανεπιστήμιο καθόσον, κατά τα φαινόμενα, αποκτά την πλήρη κυριότητα επ' αυτής και δύναται να τη διαθέτει ελεύθερα. Από την άλλη πλευρά, το Πανεπιστήμιο λαμβάνει οικονομικό αντάλλαγμα για τη μελέτη αυτή, ενώ πρέπει να τονισθεί εκ νέου ότι το γεγονός ότι η αντιπαροχή αποσκοπεί απλώς στην κάλυψη των εξόδων δεν σημαίνει ότι οι υπηρεσίες δεν παρέχονται εξ επαχθούς αιτίας⁶³.

79. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, σε αντίθεση με τη συμβατική συμφωνία που αποτέλεσε το αντικείμενο της αποφάσεως Επιτροπή κατά Γερμανίας, η επίδικη σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών δεν επέβαλε υποχρέωση αμοιβαίας συνδρομής. Το γεγονός ότι οι προβλεπόμενες από τη σύμβαση εργασίες θα εκτελούνταν με τη στενή συνεργασία μεταξύ της ομάδας εργασίας που θα όριζε η ASL Lecce και της ομάδας εργασίας του Πανεπιστημίου είναι άνευ σημασίας, δεδομένου ότι η σύμβαση επέτρεπε επίσης την πρόσκληση εξωτερικών συνεργατών. Ως εκ τούτου, οι υποχρεώσεις αμοιβαίας συνδρομής ήταν περιορισμένες και προφανώς δεν έβαιναν πέραν αυτού που ήταν αναγκαίο για την εκπόνηση της μελέτης εκ μέρους της ομάδας εργασίας του Πανεπιστημίου.

80. Πέραν τούτου, όπως προκύπτει από τις γραπτές παρατηρήσεις της ASL Lecce⁶⁴, καμία πραγματική ανταλλαγή δεν έλαβε χώρα μεταξύ των δύο ομάδων εργασίας που ορίστηκαν από την ίδια και το Πανεπιστήμιο προς τον σκοπό της εκπληρώσεως κοινών, όπως υποστηρίζουν, δημοσίων καθηκόντων. Στην πραγματικότητα, η ομάδα εργασίας της ASL Lecce θα επιφορτιζόταν με την εκπόνηση των σχεδίων για τη βελτίωση της ασφάλειας των υπό έλεγχο κτιρίων στηριζόμενη στα πορίσματα που θα προέκυπταν προηγουμένως από τη μελέτη του Πανεπιστημίου. Το γεγονός αυτό ενισχύει την ήδη εκφρασθείσα άποψη ότι, στην πραγματικότητα, η ASL Lecce παρήγγειλε μια μελέτη για την οποία και κατέβαλε το τίμημα.

81. Με βάση τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η επίμαχη σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών δεν θεμελιώνει πραγματική συνεργασία μεταξύ των εμπλεκόμενων δημοσίων φορέων, υπό τη διαμορφωθείσα με τη νομολογία έννοια, που να αποσκοπεί στην εκπλήρωση δημόσιου καθήκοντος. Πρόκειται αντιθέτως για σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφθείσα εξ επαχθούς αιτίας.

Ευνοϊκότερη μεταχείριση ιδιωτικής επιχειρήσεως σε σχέση με τους ανταγωνιστές της

82. Περαιτέρω, με βάση τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο, δεν προκύπτει ότι κατά την ανάθεση της εκπόνησεως της μελέτης υπήρξε ευνοϊκότερη μεταχείριση ορισμένης ιδιωτικής επιχειρήσεως έναντι των ανταγωνιστών της.

62 — Υπ' αυτή την έννοια, Dreyfus, J.-D. και Rodrigues, S., «La coopération intercommunale confortée par la CJCE?», *L'actualité juridique, droit administratif*, 2009, σ. 1720.

63 — Βλ. σημείο 34 των παρουσών προτάσεων.

64 — Βλ. σ. 3 των γραπτών παρατηρήσεων της ASL Lecce.

83. Όπως παρατηρήθηκε εξ αρχής, το Πανεπιστήμιο ενήργησε ως «οικονομικός φορέας» υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18⁶⁵. Κατά συνέπεια, από απόψεως του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, το Πανεπιστήμιο είχε την ίδια νομική θέση που θα είχε οποιαδήποτε ιδιωτική επιχείρηση. Δεδομένου όμως ότι το Πανεπιστήμιο επελέγη χωρίς να προκηρυχθεί δημόσιος διαγωνισμός, έτυχε ευνοϊκότερης μεταχείρισεως σε σχέση με τις ενώσεις μηχανικών και αρχιτεκτόνων οι οποίες δεν αποκλείεται να ήταν εξίσου σε θέση να εκπονήσουν την επίμαχη μελέτη.

84. Το συγκεκριμένο κριτήριο προϋποθέτει λογικά ότι υπήρχαν εν δυνάμει ανταγωνιστές. Συναφώς πρέπει να επισημανθεί ότι, στις γραπτές παρατηρήσεις της, η ASL Lecce δεν αρνήθηκε ρητώς ότι η επίμαχη μελέτη θα μπορούσε να εκπονηθεί και από άλλους οικονομικούς φορείς. Μολονότι εξήρε την ορθολογική δημοσιονομική λειτουργία, την υλική υποδομή και την τεχνογνωσία του Πανεπιστημίου⁶⁶, εντούτοις δεν αμφισβήτησε ότι και άλλοι οικονομικοί φορείς, όπως γραφεία μηχανικών ή αρχιτεκτόνων, διέθεταν καταρχήν τις βασικές ικανότητες για να εκτελέσουν το έργο. Λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων που προέβαλε το CNI⁶⁷ προς στήριξη της απόψεως ότι η συγκεκριμένη δραστηριότητα ενέπιπε πρωταρχικώς στην αρμοδιότητα των μηχανικών και των αρχιτεκτόνων, δύσκολα θα μπορούσαν να γίνουν δεκτά τα αντίθετα. Μολονότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η ASL Lecce ενέμεινε στην άποψή της υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι τα γραφεία μηχανικών και αρχιτεκτόνων δεν θα μπορούσαν να ανταποκριθούν σε ένα τόσο πολύπλοκο έργο, εντούτοις, απαντώντας σε σχετικό ερώτημα του Δικαστηρίου, δεν μπόρεσε να αρνηθεί ότι ενδεχομένως και άλλα πανεπιστήμια ή ιδιωτικά ερευνητικά ιδρύματα της Ιταλίας ή του εξωτερικού θα μπορούσαν να εκτελέσουν το έργο.

85. Η οριστική απάντηση επί του ζητήματος αυτού είναι καθήκον του αρμόδιου για τη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών εθνικού δικαστηρίου. Στο πλαίσιο αυτό, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να εκτιμήσει εάν οι απαιτούμενες ενέργειες για τη μελέτη και την αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας ήταν τόσο πολύπλοκες ώστε η εκπόνηση της μελέτης να μπορεί να γίνει μόνο από το συγκεκριμένο Πανεπιστήμιο και από κανένα άλλο. Στο πλαίσιο της εξεταζόμενης αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής απόφασεως αρκεί η διαπίστωση ότι, κατά πάσα πιθανότητα, η ASL Lecce, αν προκήρυσσε δημόσιο διαγωνισμό για την εκπόνηση της επίμαχης μελέτης, θα είχε να επιλέξει μεταξύ περισσότερων δυνητικών ανταγωνιστών.

86. Ως εκ τούτου το ανωτέρω κριτήριο για την εφαρμογή της άγραφης εξαιρέσεως δεν πληρούται, καθόσον το Πανεπιστήμιο, με τη σύναψη της συμβάσεως, έτυχε ευνοϊκότερης μεταχείρισεως από τους εν δυνάμει ανταγωνιστές του.

Μη καταστρατήγηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων

87. Περαιτέρω προϋπόθεση για την εφαρμογή της άγραφης εξαιρέσεως είναι η σύναψη της συμβάσεως να μην έχει ως συνέπεια την καταστρατήγηση των κανόνων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

88. Όσον αφορά τη συγκεκριμένη προϋπόθεση πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της Πολωνικής Κυβερνήσεως⁶⁸ ότι νόθευση του ανταγωνισμού συνιστά και μόνο το γεγονός ότι δεν διεξήχθη διαγωνισμός, καίτοι η επίμαχη μελέτη θα μπορούσε κατά πάσα πιθανότητα να εκπονηθεί και από τις ενώσεις μηχανικών και αρχιτεκτόνων οι οποίες ήταν ανταγωνίστριες του Πανεπιστημίου. Συναφώς πρέπει να σημειωθεί ότι ήταν προς το συμφέρον της ίδιας της ASL Lecce, ως αναθέτουσας αρχής, να γνωστοποιήσει τη σύμβαση σε όσο το δυνατό μεγαλύτερο αριθμό διαγωνιζόμενων. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση CoNISMa⁶⁹, ένας από τους σκοπούς των διατάξεων του δικαίου της

65 — Βλ. σημεία 27 και 28 των παρουσών προτάσεων.

66 — Βλ. σ. 23 επ. των γραπτών παρατηρήσεων της ASL Lecce.

67 — Βλ. σ. 2 των γραπτών παρατηρήσεων του CNI.

68 — Βλ. σημείο 23 των γραπτών παρατηρήσεων της Πολωνικής Κυβερνήσεως.

69 — Απόφαση CoNISMa (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 37).

Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων είναι το άνοιγμα στον όσο το δυνατό μεγαλύτερο ανταγωνισμό. Το άνοιγμα αυτό δεν εξυπηρετεί μόνο το συμφέρον της Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών, αλλά και το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία με τον τρόπο αυτό έχει μεγαλύτερα περιθώρια να επιλέξει την πλέον οικονομικά συμφέρουσα και ανταποκρινόμενη στις ανάγκες της προσφορά⁷⁰. Η ASL Lecce στερήθηκε της δυνατότητας αυτής καθόσον δεν παρέσχε στους εν δυνάμει παρόχους υπηρεσιών τη δυνατότητα να υποβάλουν προσφορές.

89. Με βάση τα ανωτέρω, ο ισχυρισμός της ASL Lecce⁷¹ ότι η ανάθεση στο Πανεπιστήμιο συνέβαλε στην εξοικονόμηση σημαντικών πόρων δεν παρίσταται πειστικός, δεδομένου μάλιστα ότι η ASL Lecce, παραλείποντας τη διεξαγωγή δημόσιου διαγωνισμού, δεν είχε δυνατότητα να εξετάσει προσφορές άλλων εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Η ASL Lecce όχι μόνο δεν απέδειξε τον ισχυρισμό της αυτό, αλλά δεν μπόρεσε καν να εξηγήσει με σαφήνεια πως υπολόγισε το εκτιμώμενο ποσό των 800 000 ευρώ το οποίο κατά την άποψή της θα ζητούσαν άλλοι διαγωνιζόμενοι, εφόσον βεβαίως καλούνταν να εκτελέσουν το έργο. Το γεγονός ότι δεν προσκομίστηκαν στοιχεία για την απόδειξη του ισχυρισμού ότι μόνο το Πανεπιστήμιο μπορούσε να εκπονήσει την επίμαχη μελέτη έναντι τόσο χαμηλού τιμήματος αποδεικνύει ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι σκοποί του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

90. Αν σε περιπτώσεις πέραν αυτής της συνεργασίας μεταξύ δημοσίων φορέων επιτρεπόταν στις αναθέτουσες αρχές να απευθύνονται σε άλλους δημόσιους φορείς για να τους ζητήσουν την παροχή υπηρεσιών, χωρίς να πρέπει να τηρούν τους κανόνες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, θα υπήρχε κίνδυνος οι κανόνες αυτοί να καταστρατηγηθούν μακροπρόθεσμα και έτσι να ματαιωθεί τελικά ο σκοπός της Ένωσης για διασφάλιση της ελευθερίας εγκαταστάσεως, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και του ανεμπόδιστου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Για να αποτραπεί το ενδεχόμενο αυτό είναι ανάγκη να ελέγχεται αυστηρά η τήρηση των κριτηρίων που καθόρισε το Δικαστήριο στην απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας.

91. Με βάση τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ της ASL Lecce και του Πανεπιστημίου αποσκοπούσε στην καταστράτηγηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που εμποδίζει την εφαρμογή της άγραφης εξαιρέσεως.

– Επιχειρήματα κατά του χαρακτηρισμού της επίδικης συμφωνίας ως «συμπράξεως μεταξύ δημοσίων φορέων»

92. Από την ανωτέρω εξέταση συνάγεται ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν πληρούνται ορισμένα από τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό της επίδικης συμφωνίας ως «συμπράξεως μεταξύ δημοσίων φορέων». Αυτό ισχύει ιδίως όσον αφορά την απαίτηση περί συνεργασίας προς εκπλήρωση κοινού δημόσιου καθήκοντος⁷². Δεν υφίσταται πραγματική «συνεργασία» υπό την κλασική έννοια, οι δε εμπλεκόμενοι δεν επιδιώκουν ορισμένο κοινό σκοπό κατ' επιταγή του νόμου. Πρόκειται, αντιθέτως, για περίπτωση στην οποία ένας δημόσιος φορέας χρησιμοποιεί τα μέσα ενός άλλου δημόσιου φορέα έναντι χαμηλού κόστους. Από νομικής απόψεως πρόκειται για σύμβαση παροχής υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας. Περαιτέρω, το γεγονός ότι, με τη σύναψη της συμβάσεως, το Πανεπιστήμιο έτυχε ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως από τους εν δυνάμει ανταγωνιστές του⁷³ και ότι η επίδικη σύμβαση

70 — Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων θέτει όρια στη θεμελιούμενη στην ιδιωτική αυτονομία δράση των δημοσίων φορέων, ιδίως όσον αφορά την επιλογή του αντισυμβαλλομένου, προς το συμφέρον του ανταγωνισμού. Ως προς την επίδραση που ασκούν στο ιδιωτικό δίκαιο οι στόχοι της πολιτικής της εσωτερικής αγοράς, βλ. Wendehorst, C., «Methodenlehre und Privatrecht in Europa», *Vom praktischen Wert der Methode – Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*, Βιέννη 2011, σ. 829.

71 — Βλ. σ. 15 των παρατηρήσεων της ASL Lecce.

72 — Βλ. σημείο 81 των παρουσών προτάσεων.

73 — Βλ. σημείο 86 των παρουσών προτάσεων.

αποσκοπούσε στην καταστρατήγηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων⁷⁴ αποτελεί επιχείρημα κατά της εξαιρέσεως της επίδικης πράξεως από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Με τα δεδομένα αυτά δεν μπορεί να γίνει λόγος για «σύμπραξη μεταξύ δημοσίων φορέων».

γ) Ενδιάμεσο συμπέρασμα

93. Εν κατακλείδι διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχει λόγος εξαιρέσεως που να αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας 2004/18.

4. Συνοπτικά συμπεράσματα

94. Συνοπτικά διαπιστώνεται ότι η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση με αντικείμενο την εκτέλεση δραστηριοτήτων μελέτης και αξιολογήσεως της σεισμικής τρωτότητας ορισμένων νοσοκομείων αποτελεί πράξη για την οποία απαιτείται η διενέργεια διαγωνισμού και επί της οποίας εφαρμόζεται η οδηγία 2004/18. Δεδομένου ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν διεξήχθη διαγωνισμός, η οδηγία αυτή δεν τηρήθηκε. Λαμβανομένου υπόψη ότι το εθνικό δίκαιο επιτρέπει τη σύναψη συμφωνιών όπως αυτή που συνήφθη μεταξύ της ASL Lecce και του Πανεπιστημίου, το δίκαιο αυτό επίσης δεν συνάδει προς την ως άνω οδηγία.

95. Με βάση τα προεκτεθέντα η οδηγία 2004/18 και, ειδικότερα, το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', το άρθρο 28 και το παράρτημα II, κατηγορίες 8 και 12, έχουν την έννοια ότι είναι αντίθετα προς εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τη σύναψη έγγραφης συμφωνίας μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός δημόσιου πανεπιστημίου με αντικείμενο τη μελέτη και την αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας νοσοκομειακών υποδομών, οι οποίες με βάση τις εθνικές διατάξεις που διέπουν την ασφάλεια των κτιρίων και ιδίως των κτιρίων στρατηγικής σημασίας πρέπει να εκτελούνται έναντι ανταλλάγματος που δεν υπερβαίνει τα έξοδα που απαιτούνται για την εκπλήρωση της παροχής, όταν το πανεπιστήμιο που εκτελεί τη σύμβαση μπορεί να έχει την ιδιότητα του οικονομικού φορέα.

VII – Πρόταση

96. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Consiglio di Stato ως ακολούθως:

Η οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και, ειδικότερα, το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', το άρθρο 28 και το παράρτημα II, κατηγορίες 8 και 12, έχουν την έννοια ότι είναι αντίθετα προς εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τη σύναψη έγγραφης συμφωνίας μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός δημόσιου πανεπιστημίου με αντικείμενο τη μελέτη και την αξιολόγηση της σεισμικής τρωτότητας νοσοκομειακών υποδομών, οι οποίες με βάση τις εθνικές διατάξεις που διέπουν την ασφάλεια των κτιρίων και ιδίως των κτιρίων στρατηγικής σημασίας πρέπει να εκτελούνται έναντι ανταλλάγματος που δεν υπερβαίνει τα έξοδα που απαιτούνται για την εκπλήρωση της παροχής, όταν το πανεπιστήμιο που εκτελεί τη σύμβαση μπορεί να έχει την ιδιότητα του οικονομικού φορέα.

74 — Βλ. σημείο 91 των παρουσών προτάσεων.