



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
ELEANOR SHARPSTON  
της 28ης Ιουνίου 2016<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-292/15**

**Hörmann Reisen GmbH κατά  
Stadt Augsburg  
Landkreis Augsburg**

[αίτηση του Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιου οργάνου επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία)

«για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως] — Δημόσιες συμβάσεις — Παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με αστικά λεωφορεία — Κανονισμός (ΕΚ) 1370/2007 — Άρθρο 4, παράγραφος 7 — Υπεργολαβία — Υποχρέωση του φορέα δημόσιας υπηρεσίας να παράσχει ο ίδιος μεγάλο μέρος των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών — Πεδίο εφαρμογής — Άρθρο 5, παράγραφος 1 — Διαδικασία για τη σύναψη συμβάσεως — Ανάθεση δημοσίας συμβάσεως σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ»

1. Δυνάμει της οδηγίας 2004/18/ΕΚ<sup>2</sup>, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν περιορισμούς στους αναδόχους σχετικά με τη χρήση υπεργολάβων μόνο υπό πολύ συγκεκριμένες περιστάσεις<sup>3</sup>. Ο κανόνας αυτός είναι σύμφωνος με τον σκοπό της νομοθεσίας της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων που συνίσταται στην ενθάρρυνση της συμμετοχής μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, συμβάλλει στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Αντίθετα, ο νομοθέτης της Ένωσης, καθορίζοντας στον κανονισμό (ΕΚ) 1370/2007<sup>4</sup> τον τρόπο με τον οποίο οι αρμόδιες αρχές μπορούν να ενεργούν για να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική προσφορά δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών γενικού συμφέροντος, έχει καθιερώσει ειδικούς κανόνες σχετικά με τη δυνατότητα χρήσεως υπεργολάβων. Ειδικότερα, ο κανονισμός 1370/2007 παρέχει στις αρμόδιες αρχές τη δυνατότητα να αποφασίζουν αν θα επιτρέπουν την υπεργολαβική παροχή των υπηρεσιών αυτών, ώστε να διασφαλίζεται η καλύτερη δυνατή χρησιμοποίηση των δημοσίων πόρων. Ωστόσο, σε περίπτωση που επιτραπεί η εκτέλεση με υπεργολαβία, ο κανονισμός προβλέπει ότι ο επιλεγείς φορέας είναι υποχρεωμένος να παράσχει ο ίδιος «μεγάλο μέρος» των

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, p. 114). Κατά τον κρίσιμο για τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης χρόνο, η οδηγία αυτή ίσχυε όπως είχε τροποποιηθεί εσχάτως από τον κανονισμό (ΕΕ) 1336/2013 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013 (ΕΕ 2013, L 335, σ. 17). Από τις 18 Απριλίου 2016, η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

3 — Για επισκόπηση της νομολογίας και των συνακόλουθων αρχών, βλ. προτάσεις μου της 17ης Νοεμβρίου 2015, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, σημεία 29 έως 43).

4 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70 (ΕΕ 2007, L 315, σ. 1). Ο κανονισμός 1370/2007 αντικατέστησε τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1191/69 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1969, περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 100). Όπως επιβεβαιώνεται από την αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού 1370/2007, ο κανονισμός 1191/69 δεν περιείχε διατάξεις σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών.

υπηρεσιών αυτών (στο εξής: απαίτηση αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως). Στο πλαίσιο της εξεταζόμενης αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται καταρχάς να εξετάσει αν οι ειδικοί αυτοί κανόνες τυγχάνουν εφαρμογής σε σύμβαση παροχής δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, η οποία, κατ' εφαρμογή του κανονισμού 1370/2007, πρέπει να ανατίθεται σύμφωνα με τους κανόνες της οδηγίας 2004/18. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης διευκρινίσεις σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της απαιτήσεως περί αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως σύμφωνα με τον κανονισμό αυτό.

## Το νομικό πλαίσιο

### *Η οδηγία 2004/18*

2. Η οδηγία 2004/18 συντονίζει τις διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οι οποίες υπερβαίνουν ορισμένη οικονομική αξία<sup>5</sup>. Έχει ως σκοπό να διασφαλίσει ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου «υπόκειται στην [...] αρχή της ίσης μεταχείρισης, [στην] αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, [στην] αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, [στην] αρχή της αναλογικότητας και [στην] αρχή της διαφάνειας». Επίσης, επιδιώκει να εξασφαλίσει «το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό»<sup>6</sup>. Προκειμένου να ευνοηθεί η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, η οδηγία περιέχει διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία<sup>7</sup>.

3. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', ορίζει ως «δημόσιες συμβάσεις» τις «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της [οδηγίας 2004/18]». Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', «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», συμπεριλαμβάνοντας έτσι και τις «υπηρεσίες χερσαίας μεταφοράς»<sup>8</sup>. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, 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».

4. Κατά το άρθρο 25, παράγραφος 1 («Υπεργολαβίες»), «[σ]τη συγγραφή υποχρεώσεων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητήσει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

### *Ο κανονισμός 1370/2007*

5. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού 1370/2007, προκειμένου να μπορέσουν να οργανώσουν τις υπηρεσίες τους δημοσίων επιβατικών μεταφορών «με τρόπο όσο το δυνατόν περισσότερο προσαρμοσμένο στις ανάγκες του κοινού», όλες οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών πρέπει «να είναι σε θέση να επιλέγουν ελεύθερα τους οικείους φορείς δημοσίων υπηρεσιών,

5 — Κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση της κύριας δίκης χρόνο, η οδηγία 2004/18 είχε εφαρμογή σε δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, όπως η επίμαχη σύμβαση της κύριας δίκης, των οποίων η εκτιμώμενη αξία ανερχόταν σε τουλάχιστον 207 000 ευρώ εκτός ΦΠΑ (άρθρο 7, στοιχείο β', πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18).

6 — Αιτιολογική σκέψη 2.

7 — Αιτιολογική σκέψη 32.

8 — Παράρτημα II Α, Κατηγορία 2.

λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και υπό τους όρους που προβλέπει ο [...] κανονισμός». Η αιτιολογική σκέψη αυτή προσθέτει συναφώς ότι «[γ]ια να εξασφαλισθεί ότι θα εφαρμόζονται οι αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης των ανταγωνιζόμενων φορέων και της αναλογικότητας κατά τη χορήγηση αποζημίωσης ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, είναι απαραίτητο να καθορίζονται, με σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ της αρμόδιας αρχής και του επιλεγόμενου φορέα δημόσιας υπηρεσίας, τόσο η φύση των υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας όσο και η συμφωνούμενη αμοιβή».

6. Ειδικότερα, η αιτιολογική σκέψη 19 ορίζει ότι «[ο]ι υπεργολαβίες μπορούν να συντελέσουν σε αποτελεσματικότερες δημόσιες επιβατικές μεταφορές και παρέχουν τη δυνατότητα συμμετοχής και άλλων επιχειρήσεων εκτός του φορέα δημόσιας υπηρεσίας στον οποίο έχει ανατεθεί σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας». Ωστόσο, «για την καλύτερη δυνατή χρησιμοποίηση των δημοσίων πόρων, οι αρμόδιες αρχές θα πρέπει να είναι σε θέση να καθορίζουν τους λεπτομερείς κανόνες της ανάθεσης των οικείων δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών σε υπεργολάβους, ιδίως στην περίπτωση υπηρεσιών που παρέχει εγχώριος φορέας».

7. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007 προβλέπει ότι ο σκοπός του κανονισμού αυτού είναι «να καθορίσει, σύμφωνα με τους κανόνες του [δικαίου της Ένωσης], τον τρόπο με τον οποίον οι αρμόδιες αρχές μπορούν να ενεργούν στον τομέα των δημοσίων επιβατικών μεταφορών για να εξασφαλίζουν την προσφορά υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, οι οποίες θα είναι, μεταξύ άλλων, πολυπληθέστερες, ασφαλέστερες, υψηλότερης ποιότητας ή λιγότερο δαπανηρές, από εκείνες που θα μπορούσαν να προσφέρουν από μόνες τους οι δυνάμεις της αγοράς». Προς τούτο, ο κανονισμός «καθορίζει τους όρους υπό τους οποίους οι αρμόδιες αρχές, όταν επιβάλλουν υποχρεώσεις παροχής δημοσίων υπηρεσιών ή συνάπτουν σχετικές συμβάσεις, [θα πρέπει να] αποζημιώνουν τους φορείς δημοσίων υπηρεσιών για το κόστος με το οποίο επιβαρύνονται ή/και [να] χορηγούν αποκλειστικά δικαιώματα ως αντάλλαγμα για την εκτέλεση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας».

8. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 2, ο κανονισμός 1370/2007 ισχύει για «την εθνική και διεθνή παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών, με σιδηροδρομικά ή άλλα μέσα σταθερής τροχιάς, καθώς και οδικών μεταφορικών υπηρεσιών, εξαιρουμένων των υπηρεσιών που παρέχονται κυρίως για ιστορικούς ή τουριστικούς λόγους».

9. Το άρθρο 2 περιλαμβάνει τους εξής ορισμούς:

«α) “δημόσιες επιβατικές μεταφορές”: οι υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών γενικού οικονομικού συμφέροντος που προσφέρονται στο κοινό χωρίς διακρίσεις και σε συνεχή βάση·

β) “αρμόδια αρχή”: κάθε δημόσια αρχή ή ομάδα δημοσίων αρχών κράτους μέλους ή κρατών μελών, η οποία έχει την εξουσία να επεμβαίνει στις δημόσιες επιβατικές μεταφορές σε δεδομένη γεωγραφική περιοχή, ή κάθε άλλο όργανο στο οποίο έχει ανατεθεί τέτοια αρμοδιότητα·

[...]

θ) “σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας”: μια ή περισσότερες νομικά δεσμευτικές πράξεις, οι οποίες δηλώνουν τη συμφωνία μεταξύ αρμόδιας αρχής και φορέα δημόσιας υπηρεσίας για την ανάθεση στον εν λόγω φορέα δημόσιας υπηρεσίας της διαχείρισης και λειτουργίας των υπηρεσιών δημοσίων επιβατικών μεταφορών των υποκειμένων στις υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας [...]».

10. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, ορίζει ότι εφόσον μια αρμόδια αρχή αποφασίζει να χορηγήσει σε φορέα της επιλογής της αποκλειστικό δικαίωμα ή/και αποζημίωση παντός είδους, σε αντιστάθμιση για την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, πρέπει να το πράττει στο πλαίσιο συμβάσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

11. Ειδικότερα, το άρθρο 4, το οποίο επιγράφεται «Υποχρεωτικό περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας και των γενικών κανόνων», προβλέπει τα εξής:

«1. Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας [...]:

[...]

β) καθορίζουν εκ των προτέρων, με αντικειμενικότητα και διαφάνεια,

i) τις παραμέτρους με βάση τις οποίες υπολογίζεται η πληρωμή της αποζημίωσης, εάν υπάρχει, και

ii) τη φύση και την έκταση των τυχόν χορηγούμενων αποκλειστικών δικαιωμάτων,

έτσι ώστε να αποφεύγεται η υπεραντιστάθμιση. [...]

[...]

7. Οι συγγραφές υποχρεώσεων και οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ορίζουν, με τρόπο διαφανή, αν και σε ποιο βαθμό μπορεί να εξετασθεί η περίπτωση να συναφθεί υπεργολαβία. Σε περίπτωση υπεργολαβίας, ο φορέας που έχει αναλάβει τη διαχείριση και τη λειτουργία των δημοσίων επιβατικών μεταφορών σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό, είναι υποχρεωμένος να παράσχει ο ίδιος μεγάλο μέρος των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών. Για την παροχή αυτών των υπηρεσιών, σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας που διέπει συγχρόνως τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών μπορεί να επιτρέπει πλήρως τις υπεργολαβίες. Η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας προσδιορίζει, σύμφωνα με το εθνικό και το [δίκαιο της Ένωσης], τους όρους που εφαρμόζονται στις υπεργολαβίες.»

12. Το άρθρο 5, το οποίο επιγράφεται «Ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας», προβλέπει, στην παράγραφο 1, τα εξής:

«Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ανατίθενται σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό. Ωστόσο, οι συμβάσεις υπηρεσιών ή οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, όπως ορίζονται με την οδηγία 2004/17/EK ή την οδηγία 2004/18/EK, για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο ή το τραμ, ανατίθενται σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπουν οι εν λόγω οδηγίες, εφόσον οι συμβάσεις αυτές δεν λαμβάνουν μορφή συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών κατά τα οριζόμενα στις οδηγίες αυτές. Όταν οι συμβάσεις ανατίθενται σύμφωνα με τις οδηγίες 2004/17/EK ή 2004/18/EK, οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 6 του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται.»

13. Οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφοι 2 έως 6, προβλέπουν κανόνες σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, οι οποίοι παρεκκλίνουν από τη νομοθεσία της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων. Για παράδειγμα, «εφόσον το εθνικό δίκαιο δεν το απαγορεύει, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέσουν απευθείας συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας, είτε εάν η μέση ετήσια αξία τους υπολογίζεται κάτω του 1 εκατομμυρίου EUR είτε εφόσον αφορούν ετήσια εκτέλεση λιγότερων των 300 000 χιλιομέτρων δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών»<sup>9</sup>.

14. Το άρθρο 8, παράγραφος 2, προβλέπει μεταβατική περίοδο για την εφαρμογή του άρθρου 5. Μολονότι η ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας σιδηροδρομικών ή οδικών μεταφορών θα πρέπει από τις 3 Δεκεμβρίου 2019 να πραγματοποιείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συμμορφωθούν σταδιακά προς το άρθρο αυτό κατά τη διάρκεια της

<sup>9</sup> — Άρθρο 5, παράγραφος 4.

μεταβατικής περιόδου, ούτως ώστε να αποφευχθούν σοβαρά διαρθρωτικά προβλήματα<sup>10</sup>. Το άρθρο 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, παράγραφος 3, και παράγραφος 4, του κανονισμού 1370/2007 περιλαμβάνει λεπτομέρειες σχετικά με την ανωτέρω μεταβατική περίοδο. Πάντως, από το άρθρο 8, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, προκύπτει ότι το άρθρο 8, παράγραφοι 2 έως 4, δεν τυγχάνει εφαρμογής στις προβλεπόμενες στο άρθρο 5, παράγραφος 1, συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο.

### Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Στις 7 Μαρτίου 2015 ο Stadt Augsburg (Δήμος του Augsburg) και η Landkreis Augsburg (Περιφέρεια του Augsburg) (στο εξής, από κοινού: οι αναθέτουσες αρχές) δημοσίευσαν στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως με αντικείμενο την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με αστικά λεωφορεία (ομάδα δρομολογίων Lech North)<sup>11</sup>. Σύμφωνα με την προκήρυξη αυτή, οι διαγωνιζόμενοι δικαιούνταν να αναθέσουν σε υπεργολάβους την εκπλήρωση της παροχής των υπηρεσιών μεταφοράς σε ποσοστό έως και 30 % (υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής).

16. Η Hörmann Reisen GmbH είναι μια μικρομεσαία επιχείρηση με έδρα στη Γερμανία που δραστηριοποιείται στις δημόσιες μεταφορές. Για την επιτυχή συμμετοχή της στη διαδικασία του διαγωνισμού, έπρεπε να προβλέψει πιο εκτεταμένη ανάθεση σε υπεργολάβους από την επιτρεπόμενη στην προκήρυξη.

17. Ως εκ τούτου, η Hörmann Reisen αμφισβήτησε τον περιορισμό της εκτάσεως της υπεργολαβίας ενώπιον του Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιου οργάνου επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία). Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007, ο κανονισμός αυτός δεν τυγχάνει εφαρμογής στην υπόθεση της κύριας δίκης και ότι ο περιορισμός της εκτάσεως της υπεργολαβίας αντιβαίνει στην οδηγία 2004/18. Αντιθέτως, οι αναθέτουσες αρχές υποστηρίζουν ότι ο κανονισμός 1370/2007 τυγχάνει εφαρμογής στην υπόθεση της κύριας δίκης και ότι δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 7, του κανονισμού αυτού είχαν την εξουσία να περιορίσουν την έκταση της υπεργολαβίας, όπως και έπραξαν. Η επιβληθείσα απαίτηση αυτοπρόσωπης εκπλήρωσεως σε ποσοστό τουλάχιστον 70 % συνάδει με την υποχρέωση του επιλεγέντος φορέα να παράσχει ο ίδιος «μεγάλο μέρος» των σχετικών δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών.

18. Εκτιμώντας ότι η έκβαση της ενώπιόν του διαδικασίας εξαρτάται από το ποιος κανόνας του δικαίου της Ένωσης τυγχάνει εφαρμογής στην επίμαχη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας) ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«α. Σε περίπτωση διαδικασίας αναθέσεως κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, του [κανονισμού 1370/2007] σε συνδυασμό με τις οδηγίες [2004/18] και 2014/24/ΕΕ, εφαρμόζονται, καταρχήν, μόνον οι διατάξεις των οδηγιών αυτών, με συνέπεια να πρέπει να μην εφαρμοστούν οι παρεκκλίνουσες από τις προαναφερθείσες οδηγίες διατάξεις του [κανονισμού 1370/2007];

β. Με βάση τα ανωτέρω, σε περίπτωση [τέτοιας] διαδικασίας αναθέσεως [...], διέπεται η δυνατότητα υπεργολαβικής αναθέσεως αποκλειστικώς από τους κανόνες που έχει συναγάγει το Δικαστήριο βάσει της [οδηγίας 2004/18] και από τη ρύθμιση του άρθρου 63, παράγραφος 2, της [οδηγίας 2014/24] ή μπορεί η αναθέτουσα αρχή, κατά παρέκκλιση από τα ανωτέρω, να επιβάλει στους διαγωνιζομένους, ακόμη και σε περίπτωση τέτοιας διαδικασίας αναθέσεως, υποχρέωση

10 — Άρθρο 8, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο.

11 — ΕΕ 2015/S 47-81632.

αυτοπρόσωπης εκπλήρωσεως για ορισμένο ποσοστό της παροχής (υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής) δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 7, του [κανονισμού 1370/2007];

- γ. Στην περίπτωση κατά την οποία το άρθρο 4, παράγραφος 7, [...] τυγχάνει εφαρμογής σε διαδικασία αναθέσεως κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, του [κανονισμού 1370/2007] σε συνδυασμό με τις οδηγίες [2004/18] και [2014/24], έχει η αναθέτουσα αρχή, λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 19 [αυτού] του κανονισμού [...], ευχέρεια να καθορίζει το ποσοστό αυτοπρόσωπης εκπλήρωσεως, κατά τρόπον ώστε να δικαιολογείται η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να αντιστοιχεί η αυτοπρόσωπη εκπλήρωση σε ποσοστό 70 % της παροχής υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής;»

19. Η Hörmann Reisen, οι αναθέτουσες αρχές και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Δεδομένου ότι κανένας διάδικος δεν ζήτησε να αναπτύξει προφορικές παρατηρήσεις, δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση.

## Νομική ανάλυση

### *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

20. Το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας) αποτελεί «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, έχει αρμοδιότητα προς υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο<sup>12</sup>.

21. Στις γραπτές παρατηρήσεις τους, οι αναθέτουσες αρχές και η Επιτροπή επικαλούνται τόσο την οδηγία 2004/18 όσο και την οδηγία 2004/17/ΕΚ<sup>13</sup>. Η οδηγία 2004/17, η οποία είναι γνωστή ως «τομεακή οδηγία»<sup>14</sup>, θα εφαρμοζόταν σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης μόνο αν οι αναθέτουσες αρχές παρείχαν οι ίδιες υπηρεσίες μεταφορών κατά την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής<sup>15</sup>. Εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για να κρίνει αν πληρούνται η προϋπόθεση αυτή και, επί καταφατικής απαντήσεως, αν σε μια τέτοια περίπτωση το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17 αποκλείει την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας<sup>16</sup>. Επιπλέον, τα προδικαστικά ερωτήματα δεν κάνουν μνεία της οδηγίας 2004/17. Δεν θα προβώ συνεπώς σε περαιτέρω εξέταση της οδηγίας αυτής.

22. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης από το Δικαστήριο διευκρινίσεις ως προς την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 7, και του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007 σε συνδυασμό με την οδηγία 2004/18 ή με την οδηγία 2014/24. Πάντως, κατά πάγια νομολογία, εφαρμοστέα είναι καταρχήν η οδηγία που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υπάρχει ή όχι υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Αντιθέτως, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η προθεσμία μεταφοράς

12 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, σκέψεις 20 έως 23).

13 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1).

14 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, σκέψη 26).

15 — Δηλαδή, υπηρεσίες που αποσκοπούν στη «διάθεση ή την εκμετάλλευση δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο» (άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17).

16 — Από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 84), προκύπτει ότι η παροχή στο κοινό υπηρεσίας μεταφορών μέσω λεωφορείου εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17 όταν άλλοι φορείς μπορούν ελεύθερα να παρέχουν την υπηρεσία αυτή, είτε γενικά είτε σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, με τους ίδιους όρους στους οποίους υπόκεινται οι αναθέτοντες φορείς.

στην εσωτερική έννομη τάξη έληξε μετά το χρονικό αυτό σημείο<sup>17</sup>. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε πρόσφατα ότι η εφαρμογή της οδηγίας 2014/24 πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για τη μεταφορά της στην εσωτερική έννομη τάξη θα στερούσε από τα κράτη μέλη, όπως και από τις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς, τη δυνατότητα να επωφεληθούν από μια επαρκή προθεσμία για την προσαρμογή τους στις νέες διατάξεις που θεσπίζονται με την οδηγία αυτή<sup>18</sup>. Τούτο έχει ιδιαίτερη σημασία όσον αφορά την υπεργολαβία: εν προκειμένω, το άρθρο 63, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 εισάγει σημαντικές αλλαγές σε σχέση με το άρθρο 25 της οδηγίας 2004/18<sup>19</sup>. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 7 Μαρτίου 2015, ήτοι πλέον του έτους πριν από την εκπνοή της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2014/24 στο εθνικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, η οδηγία 2014/24 δεν έχει εφαρμογή *ratione temporis* στην υπόθεση της κύριας δίκης και θα εξετάσω τα προδικαστικά ερωτήματα μόνο σε σχέση με τον κανονισμό 1370/2007 και την οδηγία 2004/18.

23. Το αιτούν δικαστήριο δεν παρέχει καμία διευκρίνιση όσον αφορά την αξία της επίμαχης συμβάσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Εντούτοις, από την προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκύπτει ότι η σύμβαση αφορούσε την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς προσώπων με λεωφορεία για περίπου 639 000 χιλιόμετρα<sup>20</sup>. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι η Επιτροπή μάλλον ορθώς συνάγει ότι η αξία της συμβάσεως υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπει η οδηγία 2004/18 για την εφαρμογή της<sup>21</sup>. Εν πάση περιπτώσει, όμως, η εκτίμηση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

24. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, διέπεται από τους ειδικούς κανόνες υπεργολαβίας που καθορίζονται στο άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007, μολονότι η σύμβαση αυτή ανατίθεται σύμφωνα με την οδηγία 2004/18. Κατά συνέπεια, θα εξετάσω τα ερωτήματα αυτά από κοινού. Το τρίτο ερώτημα είναι διακριτό, καθόσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της απαιτήσεως της αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως που προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος. Ως εκ τούτου, θα το εξετάσω χωριστά.

*Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος: υπόκειται σύμβαση με αντικείμενο την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ στους ειδικούς κανόνες υπεργολαβίας που καθορίζονται στο άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007;*

25. Δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση αφορά την παροχή δημοσίων υπηρεσιών οδικής μεταφοράς επιβατών κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 1370/2007. Ομοίως, δεν αμφισβητείται ότι η σύμβαση αφορά «την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με το λεωφορείο» κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού.

17 — Βλ. την πρόσφατη απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

18 — Απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 86).

19 — Κατά τη διάταξη του άρθρου 63, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση «ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων» απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, σε περίπτωση που η προσφορά υποβάλλεται από όμιλο οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στον όμιλο αυτό. Επομένως, αντίθετα από το άρθρο 25 της οδηγίας 2004/18, η συγκεκριμένη διάταξη επιτρέπει ρητώς την επιβολή περιορισμών στην υπεργολαβία. Βλ., προτάσεις μου της 17ης Νοεμβρίου 2015, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, σημείο 39).

20 — Σημείο II.2.1. Η προκήρυξη προέβλεπε επίσης την (προαιρετική) δυνατότητα συνάψεως συμβάσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας για την κάλυψη περίπου 834 500 χιλιομέτρων.

21 — Βλ. υποσημείωση 5 των παρουσών προτάσεων.

26. Η παραπομπή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στις διαδικασίες αναθέσεως που προβλέπουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν καλύπτει τις συμβάσεις παραχωρήσεως υπηρεσιών, όπως ορίζονται στις οδηγίες αυτές<sup>22</sup>. Από τους ορισμούς αυτούς το Δικαστήριο έχει συναγάγει, σε άλλες υποθέσεις, ότι η *δημόσια σύμβαση υπηρεσιών* προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ενώ στην περίπτωση *συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών* το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως της υπηρεσίας (είτε σε αποκλειστική βάση είτε σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής)<sup>23</sup>. Εν προκειμένω, από την προκήρυξη του διαγωνισμού που δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκύπτει ότι ο ανάδοχος θα αμειβεται από τις αναθέτουσες αρχές σε μηνιαία βάση<sup>24</sup>. Μολονότι η εκτίμηση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, φρονώ ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να δεχθεί ότι η επίμαχη σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18.

27. Επομένως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007, η επίμαχη σύμβαση πρέπει να ανατεθεί βάσει των διατάξεων της οδηγίας 2004/18, και όχι των ειδικών κανόνων αναθέσεως του άρθρου 5, παράγραφοι 2 έως 6, του κανονισμού αυτού ή των περί μεταβατικής περιόδου διατάξεων του άρθρου 8, παράγραφοι 2 έως 4, του εν λόγω κανονισμού<sup>25</sup>.

28. Συνεπάγεται τούτο ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην επίμαχη σύμβαση οι ειδικοί κανόνες υπεργολαβίας του άρθρου 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007;

29. Για να απαντηθεί το ερώτημα αυτό απαιτείται να εξεταστούν διεξοδικότερα οι διατάξεις του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007. Κατά πάγια νομολογία, για την ερμηνεία διατάξεων του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο το γράμμα της, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αυτή αποτελεί μέρος<sup>26</sup>.

30. Όσον αφορά, καταρχάς, το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, από την πρώτη περίοδο της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι οι συμβάσεις για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών πρέπει να ανατίθενται «σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζονται στον [κανονισμό 1370/2007]».

31. Μολονότι η δεύτερη περίοδος παρεκκλίνει από τον κανόνα της πρώτης περιόδου όσον αφορά την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ, η οποία δεν λαμβάνει τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών, η τρίτη περίοδος διευκρινίζει το πεδίο εφαρμογής αυτής της παρεκκλίσεως: όταν οι συμβάσεις ανατίθενται σύμφωνα με την οδηγία 2004/17 ή την οδηγία 2004/18, «οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 6 του [άρθρου 5] δεν εφαρμόζονται». Επομένως, η παρέκκλιση του άρθρου 5, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, αφορά αποκλειστικά τους ειδικούς κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων τους οποίους προβλέπουν οι παράγραφοι αυτές. Η τρίτη περίοδος δεν θα είχε κανένα νόημα αν ο σκοπός του νομοθέτη ήταν να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής των *λοιπών* διατάξεων του κανονισμού 1370/2007, συμπεριλαμβανομένων των περί υπεργολαβίας κανόνων του άρθρου 4, παράγραφος 7, τις συμβάσεις για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ, οι οποίες δεν λαμβάνουν τη μορφή παραχωρήσεως υπηρεσιών. Επομένως, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, το άρθρο 4, παράγραφος 7, αποτελεί *lex specialis* σε σχέση με τους περί υπεργολαβίας κανόνες της οδηγίας 2004/18.

22 — Βλ. άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17 περιέχει παρόμοιο ορισμό.

23 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2011, Norma-A και Dekom, (C-348/10, EU:C:2011:721, σκέψη 41).

24 — Σημείο III.1.2 της προκήρυξεως.

25 — Άρθρο 8, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 1370/2007: Βλ. σημείο 14 των παρουσών προτάσεων.

26 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 17ης Νοεμβρίου 1983, Merck (C-292/82, EU:C:1983:335, σκέψη 12), και της 17ης Μαρτίου 2016, Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173, σκέψη 14 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).



32. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Hörmann Reisen, η ερμηνεία αυτή δεν αντιφάσκει με τη φράση «ο φορέας που έχει αναλάβει τη διαχείριση και τη λειτουργία των δημοσίων επιβατικών μεταφορών σύμφωνα με τον [κανονισμό 1370/2007]» που περιλαμβάνει το άρθρο 4, παράγραφος 7<sup>27</sup>. Ο σκοπός του άρθρου 5, παράγραφος 1, δεν είναι να αποκλείσει συλλήβδην την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού, αλλά να εισάγει μια πολύ πιο περιορισμένη παρέκκλιση. Επομένως, η ανάθεση τέτοιων υπηρεσιών μεταφοράς σε φορείς δημόσιας υπηρεσίας διέπεται από τον κανονισμό 1370/2007<sup>28</sup>, με την επιφύλαξη μόνο αυτής της περιορισμένης παρεκκλίσεως.

33. Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται από το πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται το άρθρο 5, παράγραφος 1. Η παρέκκλιση αναφορικά με την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο ή τραμ προβλέπεται σε διάταξη που διέπει την «ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας». Επομένως, ο κανονισμός 1370/2007 διακρίνει σαφώς το ζήτημα αυτό, μεταξύ άλλων, από το ζήτημα του «υποχρεωτικού περιεχομένου των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας και των γενικών κανόνων», που διέπεται από το άρθρο 4.

34. Επιπλέον, το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω ευθυγραμμίζεται με το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1370/2007, όπως αυτό καθορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2. Η εν λόγω διάταξη ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο κανονισμός ισχύει «για την εθνική και διεθνή παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών [...] καθώς και οδικών μεταφορικών υπηρεσιών [...]». Η διατύπωση αυτή, σε συνδυασμό με το άρθρο 5, παράγραφος 1, τρίτη περίοδος, επιβεβαιώνει σαφώς ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν πράγματι να μην αποκλειστεί συλλήβδην από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 1370/2007 η παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο που δεν λαμβάνει τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών.

35. Τέλος, η ερμηνεία αυτή συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού του κανονισμού που έγκειται στην παροχή της δυνατότητας στις αρμόδιες αρχές να προσφέρουν υπηρεσίες γενικού συμφέροντος –όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη υπηρεσίες δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο– οι οποίες θα είναι πολυπληθέστερες, ασφαλέστερες, υψηλότερης ποιότητας ή λιγότερο δαπανηρές από εκείνες που θα μπορούσαν να προσφέρουν από μόνες τους οι δυνάμεις της αγοράς<sup>29</sup>.

36. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού 1370/2007, η επίτευξη του σκοπού αυτού προϋποθέτει ότι οι αρμόδιες αρχές θα είναι σε θέση να επιλέγουν ελεύθερα τους οικείους φορείς δημόσιας υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και υπό τους όρους που προβλέπει ο κανονισμός. Έτσι, μολονότι ο νομοθέτης της Ένωσης αναγνώρισε ότι οι υπερβολαβίες μπορούν να συντελέσουν σε αποτελεσματικές επιβατικές μεταφορές, εντούτοις, αναγνώρισε επίσης ότι για την καλύτερη δυνατή χρησιμοποίηση των δημοσίων πόρων, οι αρμόδιες αρχές «θα πρέπει να είναι σε θέση να καθορίζουν τους λεπτομερείς κανόνες της ανάθεσης των οικείων δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών σε υπερβολάβους». Επομένως, το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 παρέχει ευελιξία στις αρμόδιες αρχές να αποφασίζουν, αναλόγως των περιστάσεων, αν η ανάθεση υπερβολαβίας μπορεί να συντελέσει σε αποτελεσματικότερη παροχή υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών γενικού συμφέροντος<sup>30</sup>.

37. Κατά τη γνώμη μου, από κανένα στοιχείο του κανονισμού δεν προκύπτει ότι η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να στερήσει από τις αρμόδιες αρχές την ανωτέρω ευελιξία κατά την εκ μέρους τους σύναψη συμβάσεων για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, η οποία δεν λαμβάνει τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών.

27 — Η υπογράμμιση δική μου.

28 — Άρθρο 1, παράγραφος 2.

29 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο.

30 — Πάντως, το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, περιορίζει την ευελιξία αυτή, απαιτώντας από τον επιλεγέντα φορέα να παράσχει ο ίδιος «μεγάλο μέρος» των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών. Βλ. σημεία 39 έως 47 των παρουσών προτάσεων.

38. Προτείνω, κατά συνέπεια, το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007 να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι σύμβαση παροχής δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση, η οποία δεν λαμβάνει τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών, όπως αυτή ορίζεται στην οδηγία 2004/18, και η οποία πρέπει να ανατεθεί σύμφωνα με την οδηγία αυτή, διέπεται από τον κανονισμό 1370/2007, εξαιρουμένων των κανόνων για την ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 έως 6. Επομένως, η σύμβαση αυτή υπόκειται στους ειδικούς κανόνες περί υπεργολαβίας που ορίζει το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007.

*Επί του τρίτου ερωτήματος: Ποιο είναι το πεδίο εφαρμογής της απαιτήσεως αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως του άρθρου 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007;*

39. Το άρθρο 4, παράγραφος 7, προβλέπει τρεις γενικές απαιτήσεις που αφορούν την υπεργολαβία. Πρώτον, οι αρμόδιες αρχές πρέπει να ορίζουν «με τρόπο διαφανή» αν και σε ποιο βαθμό θα επιτρέπεται η υπεργολαβική εκπλήρωση της παροχής. Δεύτερον, σε περίπτωση υπεργολαβίας, ο ανάδοχος είναι, εν πάση περιπτώσει, υποχρεωμένος να παράσχει ο ίδιος «μεγάλο μέρος» των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών που έχει αναλάβει σύμφωνα με τον κανονισμό 1370/2007. Τρίτον, η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να προσδιορίζει τους όρους που εφαρμόζονται στις υπεργολαβίες. Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η επιβαλλόμενη κατ' άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως αποτελεί το ελάχιστο όριο περιορισμού της υπεργολαβίας και, επομένως, αν οι αρμόδιες αρχές έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να περιορίσουν έτι περαιτέρω την ανάθεση υπεργολαβίας.

40. Η έκφραση «μεγάλο μέρος» είναι ασαφής. Επομένως, αφήνει αναμφισβήτητα ορισμένο περιθώριο στις αρμόδιες αρχές. Στο σημείο αυτό, επισημαίνεται ότι η υποχρέωση του επιλεγέντος φορέα να παράσχει μεγάλο μέρος των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών δεν είναι ισοδύναμη με την υποχρέωση αυτού να παράσχει *το* μεγαλύτερο μέρος<sup>31</sup>. Ως εκ τούτου, η δική μου ερμηνεία είναι ότι το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, δεν υποχρεώνει τον επιλεγέντα φορέα να εκπληρώνει ο ίδιος «τουλάχιστο το 50 %» των οικείων υπηρεσιών. Η ερμηνεία αυτή φρονώ ότι επιβεβαιώνεται από άλλες γλωσσικές αποδόσεις του άρθρου 4, παράγραφος 7<sup>32</sup>.

41. Η Hörmann Reisen ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 7, προβλέπει ένα *μέγιστο* όριο αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως το οποίο μπορούν να επιβάλλουν οι αρμόδιες αρχές. Όπως εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 19, οι υπεργολαβίες μπορούν να συντελέσουν σε αποτελεσματικότερες δημόσιες επιβατικές μεταφορές. Επομένως, οι αρμόδιες αρχές δεν μπορούν να επιβάλλουν υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως που να είναι *μεγαλύτερη* από το «μεγάλο μέρος» των οικείων υπηρεσιών –να αντιπροσωπεύει, για παράδειγμα, το «μεγαλύτερο μέρος» ή τη «συντριπτική πλειονότητα» αυτών των υπηρεσιών. Έτσι, η Hörmann Reisen καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η επιβολή του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης ελάχιστου ποσοστού αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως (70 %) αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, εξυπακουομένου ότι η διάταξη αυτή τυγχάνει εφαρμογής στην κύρια δίκη.

42. Δεν συμφωνώ. Από τη διατύπωση του άρθρου 4, παράγραφος 7, αλλά και από τον σκοπό και το ιστορικό θεσπίσεως της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι η επιβαλλόμενη στη δεύτερη περίοδο της διατάξεως αυτής απαίτηση περί αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως θέτει μόνο ένα ελάχιστο όριο.

31 — Η τελευταία αυτή διατύπωση χρησιμοποιείται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο ε', του κανονισμού 1370/2007. Ωστόσο, η διάταξη αυτή αφορά την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών από «εγχώριο φορέα» και, επομένως, δεν είναι κρίσιμη όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης.

32 — Βλ., για παράδειγμα, το γερμανικό κείμενο («einen bedeutenden Teil»), το ισπανικό κείμενο («una parte importante»), το γαλλικό κείμενο («une partie importante»), το ιταλικό κείμενο («una parte importante»), το ολλανδικό κείμενο («een aanzienlijk deel») και το σουηδικό κείμενο («en stor del»).

43. Πρώτον, η απαίτηση που προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, πρέπει να ερμηνευτεί σε συνδυασμό με την αρχή που καθορίζει η πρώτη περίοδος, ότι οι συγγραφές υποχρεώσεων και οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να ορίζουν αν επιτρέπεται («μπορεί να εξετασθεί η περίπτωση») να συναφθεί υπεργολαβία, και σε καταφατική περίπτωση, σε ποιο βαθμό. Από την περίοδο αυτή προκύπτει ότι οι αρμόδιες αρχές έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να περιορίσουν την υπεργολαβία.

44. Δεύτερον, το άρθρο 4, παράγραφος 7, τρίτη περίοδος, ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές «μπορεί να επιτρέπ[ουν] πλήρως τις υπεργολαβίες» για την εκτέλεση συμβάσεως «που διέπει συγχρόνως τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών»<sup>33</sup>. Λαμβανομένου υπόψη ότι η τρίτη περίοδος αποτελεί εξαίρεση του κανόνα της δεύτερης περιόδου, η διατύπωση της δεύτερης περιόδου καταδεικνύει ότι αυτή επιβάλλει μόνο μια ελάχιστη απαίτηση.

45. Τρίτον, τυχόν αποκλεισμός της δυνατότητας των αρμοδίων αρχών να απαιτούν από τους επιλεγέντες φορείς παροχής δημόσιας υπηρεσίας να παράσχουν οι ίδιοι το μεγαλύτερο μέρος ή το σύνολο των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών θα αντέβαινε στον σκοπό του νομοθέτη της Ένωσης να παράσχει ευελιξία στις αρχές αυτές για την καλύτερη δυνατή χρησιμοποίηση των δημοσίων πόρων κατά την εκ μέρους τους οργάνωση των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών<sup>34</sup>. Εξάλλου, τέτοιος αποκλεισμός θα ήταν δυσχερές να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα του (αδιαμφισβήτητου) δικαιώματος των αρμοδίων αρχών να αποκλείουν κάθε μορφή υπεργολαβίας (έχοντας υπόψη ότι το δικαίωμα αυτό απορρέει σαφώς από τη φράση «ορίζουν [...] αν [...] μπορεί να εξετασθεί η περίπτωση να συναφθεί υπεργολαβία», που περιέχει το άρθρο 4, παράγραφος 7, πρώτη περίοδος).

46. Τέλος, η προτεινόμενη εν προκειμένω ερμηνεία ενισχύεται από το ιστορικό θεσπίσεως το κανονισμού 1370/2007. Το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, είναι απόρροια τροπολογίας που κατέθεσε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά το στάδιο της δεύτερης αναγνώσεως<sup>35</sup>. Η επιτροπή μεταφορών και τουρισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου αιτιολόγησε την τροπολογία αυτή ως ακολούθως: «Εάν η χρήση οχημάτων και προσωπικού ανατεθεί σε υπεργολάβους, οι οποίοι μπορεί με τη σειρά τους να αναθέσουν το έργο με υπεργολαβία, υπάρχει κίνδυνος ότι τούτο θα έχει αρνητικές επιπτώσεις στις υφιστάμενες κοινωνικές και ποιοτικές προδιαγραφές. Ο κίνδυνος αυτός μπορεί να αποτραπεί μόνον εάν η επιχείρηση στην οποία έχει ανατεθεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών είναι υποχρεωμένη, στην περίπτωση υπεργολαβίας, να παράσχει η ίδια το μεγαλύτερο μέρος των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών»<sup>36</sup>. Είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφές ότι προκήρυξη διαγωνισμού που απαιτεί από τον επιλεγέντα φορέα παροχής δημόσιας υπηρεσίας να παράσχει ο ίδιος μεγαλύτερο από το «μεγάλο μέρος» –ή και το σύνολο– των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών δεν θίγει τον σκοπό αυτό.

33 — Σημειωτέον ότι από τη διάταξη παραπομπής (ή από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο) δεν προκύπτει ότι η επίμαχη σύμβαση παροχής δημοσίων επιβατικών υπηρεσιών ανταποκρίνεται πράγματι στον ορισμό αυτό.

34 — Βλ. σημεία 35 και 36 των παρούσων προτάσεων.

35 — Νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της 10ης Μαΐου 2007, σχετικά με την κοινή θέση του Συμβουλίου για την έγκριση του κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών (ΕΟΚ) 1191/69 και 1107/70 του Συμβουλίου, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD) (EE 2008, C 76 E, σ. 92).

36 — Σύσταση της Επιτροπής Μεταφορών και Τουρισμού, της 4ης Απριλίου 2007, σχετικά με την κοινή θέση του Συμβουλίου για την έγκριση του κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών (ΕΟΚ) 1191/69 και 1107/70 του Συμβουλίου, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD), τροπολογία 21. Μολονότι το άρθρο 4, παράγραφος 7, χρησιμοποιεί την έκφραση «μεγάλο μέρος των», και όχι «το μεγαλύτερο μέρος», εντούτοις η διαφορά αυτή δεν επηρεάζει την άποψη που διατυπώνω στην τελευταία περίοδο του σημείου 46.

47. Κατόπιν τούτων, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η αναθέτουσα αρχή δεν παραβιάζει την απαίτηση του άρθρου 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 1370/2007, όταν ορίζει στην προκήρυξη διαγωνισμού ότι ο ανάδοχος δεν θα έχει δικαίωμα να αναθέσει σε υπεργολάβους την εκτέλεση σε ποσοστό μεγαλύτερο του 30 % (υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής) των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, οι οποίες του ανατέθηκαν με τη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας.

## Πρόταση

48. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα του Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιου οργάνου επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας) ως εξής:

- 1) Το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι σύμβαση παροχής δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση, η οποία δεν λαμβάνει τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών, όπως αυτή ορίζεται στην οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και η οποία πρέπει να ανατεθεί σύμφωνα με την οδηγία αυτή, διέπεται από τον κανονισμό 1370/2007, εξαιρουμένων των κανόνων για την ανάθεση συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5, παράγραφοι 2 έως 6. Επομένως, η σύμβαση αυτή υπόκειται στους ειδικούς κανόνες περί υπεργολαβίας που ορίζει το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007.
- 2) Από το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 1370/2007 προκύπτει ότι, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ορίζει στην προκήρυξη διαγωνισμού ότι ο ανάδοχος δεν θα έχει δικαίωμα να αναθέσει σε υπεργολάβους την εκτέλεση σε ποσοστό μεγαλύτερο του 30 % (υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής) των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, οι οποίες του ανατέθηκαν με τη σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας.