

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 10ης Νοεμβρίου 2011 \*

Στην υπόθεση C-348/10,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Augstākās Tiesas Senāts (Λεττονία) με απόφαση της 2ας Ιουλίου 2010, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Ιουλίου 2010, στο πλαίσιο της δίκης

**Norma-A SIA,**

**Dekom SIA**

κατά

**Latgales plānošanas reģions,** που υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα του Ludzas novada dome,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh, και A. Arabadjiev, δικαστές,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η λεττονική.

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón  
γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 18ης Μαΐου 2011,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Norma-A SIA, εκπροσωπούμενη από τη L. Krastiņa και τον I. Azanda, advokātu,
- η Latgales plānošanas reģions, που υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα του Ludzas novada dome, εκπροσωπούμενη από την J. Pļūta,
- η Λεττονική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις M. Borkoveca και K. Krasovska,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους C. Zadra και A. Sauka,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 7ης Ιουλίου 2011,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17/EK 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 L 134, σ. 1), και του άρθρου 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76, σ. 14), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ L 335, σ.31, στο εξής: οδηγία 92/13).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, των Norma-A SIA και Dekom SIA και, αφετέρου, της Latgales plānošanas reģions, που υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα του Ludzas novads dome [περιφερειακό συμβούλιο της πόλης Ludza (Λεττονία)], όσον αφορά την ανάθεση στη Ludzas autotransporta uzņēmums SIA της «συμβάσεως παραχωρήσεως» υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών με λεωφορεία στο αστικό και στο περιφερειακό δίκτυο συγκοινωνιών της πόλης Ludza.

## Το νομικό πλαίσιο

### *Η κανονιστική ρύθμιση της Ένωσης*

- 3 Το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', και παράγραφος 3, στοιχείο β', προβλέπει τα εξής:

«2. α) Ως “συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών” νοούνται συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι ορίζονται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, και ενός ή περισσότερων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών.

[...]

δ) ως “συμβάσεις υπηρεσιών” νοούνται συμβάσεις πλην των συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών, οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα XVII.

[...]

3. [...]

β) Ως “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” νοείται μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια 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 Το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

α) “αναθέτουσες αρχές”: το κράτος, οι αρχές, τοπικές ή περιφερειακές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από τις προαναφερόμενες αρχές ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

[...]

2. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7.

[...]»

- 5 Το άρθρο 5 της οδηγίας 2004 έχει ως ακολούθως:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες 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.

[...]

2. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στους φορείς που παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες μεταφορών με λεωφορείο, οι οποίοι είχαν αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 4 αυτής.»

- 6 Το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', και παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), προβλέπει 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.

[...]

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

7 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13 ορίζει τα ακόλουθα:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/17 [...], εκτός αν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 2, τα άρθρα 18 έως 26, τα άρθρα 29 και 30 ή το άρθρο 62 της εν λόγω οδηγίας.

[...]»

8 Το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13 προβλέπει τα κατωτέρω:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή από όργανο προσφυγής ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα ή το ανενεργό της να προκύπτει από απόφαση του εν λόγω ανεξάρτητου οργάνου, σε οιαδήποτε από τις εξής περιπτώσεις:

[...]

β) σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1, παράγραφος 5, του άρθρου 2, παράγραφος 3, ή του άρθρου 2α, παράγραφος 2, της παρούσας οδηγίας, αν λόγω της παράβασης αυτής ο προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή στερήθηκε της δυνατότητας άσκησης προσυμβατικών διαδικασιών προσφυγής, εφόσον η παράβαση αυτή συνδυάζεται με παράβαση της οδηγίας 2004/17 [...], όταν η εν λόγω παράβαση επηρέασε τις πιθανότητες του προσφέροντος που ασκεί προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση.

[...]».

- 9 Το άρθρο 2στ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 έχει ως εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η άσκηση προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφος 1, πρέπει να πραγματοποιείται:

[...]

β) και εν πάση περιπτώσει πριν από την πάροδο τουλάχιστον 6 μηνών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνήφθη η σύμβαση.»

- 10 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2007/66, η οποία παρενέβαλε στην οδηγία 92/13 τις διατάξεις που παρατίθενται στις σκέψεις 7 έως 9 της παρούσας αποφάσεως, προβλέπει τα ακόλουθα:

«Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την παρούσα οδηγία το αργότερο έως τις 20 Δεκεμβρίου 2009. [...]»

### *Η εθνική νομοθεσία*

- 11 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 7, του νόμου περί συμπράξεων μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού τομέα [Publiskās un privātās partnerības likums, *Latvijas Vēstnesis* (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της Λεττονίας) 2009, αριθ. φύλλου 107, σ. 4093], ο οποίος

τέθηκε σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 2009, η σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών αποτελεί σύμβαση σύμφωνα με την οποία, κατόπιν προσκλήσεως του δημόσιου φορέα, ο ιδιωτικός φορέας παρέχει τις υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα 2 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (Publisko iepirkumu likums) και ως αντάλλαγμα, ή ουσιώδες τμήμα του ανταλλάγματος, χορηγείται στον εν λόγω ιδιωτικό φορέα το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των υπηρεσιών αυτών, συγχρόνως όμως αυτός φέρει και τον επιχειρηματικό κίνδυνο που συνδέεται με την εκμετάλλευση των υπηρεσιών ή σημαντικό τμήμα του κινδύνου αυτού.

- 12 Κατά την παράγραφο 8, του ίδιου άρθρου, ως δικαίωμα εκμεταλλεύσεως έργου ή υπηρεσιών νοείται το δικαίωμα εισπράξεως αντιτίμου από τους τελικούς χρήστες του εν λόγω έργου ή υπηρεσιών ή το δικαίωμα λήψεως από τον δημόσιο φορέα χρηματικού ποσού ως ανταλλάγματος, το ύψος του οποίου εξαρτάται από τη ζήτηση των εν λόγω υπηρεσιών από τους τελικούς χρήστες, ή ακόμα το δικαίωμα να ζητείται τόσο η καταβολή αντιτίμου από τους τελικούς χρήστες όσο και η παροχή ανταλλάγματος από τον δημόσιο φορέα.
- 13 Κατά την παράγραφο 9 του ίδιου άρθρου 1, υπάρχουν ορισμένοι επιχειρηματικοί κίνδυνοι που συνδέονται με την εκμετάλλευση του έργου ή των υπηρεσιών (οικονομικοί κίνδυνοι) στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα έσοδα του ιδιωτικού φορέα εξαρτώνται από τη ζήτηση χρήσης του έργου ή τη ζήτηση των υπηρεσιών εκ μέρους των τελικών χρηστών (κίνδυνος ζήτησης) και/ή από το αν η υπηρεσία προσφέρεται στους τελικούς χρήστες σύμφωνα με απαιτήσεις που προβλέπει η σύμβαση παραχωρήσεως (κίνδυνος διαθεσιμότητας), είτε ακόμα και από συνδυασμό του κινδύνου ζήτησης και του κινδύνου διαθεσιμότητας.
- 14 Το άρθρο 6, παράγραφος 3, του νόμου περί υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών (Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums, Latvijas Vēstnesis 2007, αριθ. φύλλου 106, σ. 3682) προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι οι υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών οργανώνονται αναλόγως της αντίστοιχης ζήτησης, λαμβανομένων υπόψη της αναγκαίας πυκνότητας και συχνότητας των δρομολογίων στο πλαίσιο του δικτύου, του εύρους και της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών και της οικονομικής βιωσιμότητας των μεταφορών, με σκοπό τον καθορισμό του τρόπου μεταφοράς των επιβατών.

15 Το άρθρο 10, παράγραφος 1, του νόμου αυτού ορίζει ότι ο φορέας παροχής των υπηρεσιών δικαιούται αντιστάθμισμα για τις ζημίες που υφίσταται και τις δαπάνες στις οποίες υποβάλλεται και οι οποίες συνδέονται με τις υπηρεσίες αυτές, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 11 και 12 του νόμου αυτού.

16 Το άρθρο 11, παράγραφος 1, του ίδιου νόμου ορίζει τα εξής:

«[...] ο μεταφορέας θα λαμβάνει οικονομικό αντιστάθμισμα για τις ζημίες οι οποίες συνδέονται με την παροχή των υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών:

1) για το συνολικό ποσό, από κονδύλια που προβλέπονται για τον σκοπό αυτό στον κρατικό προϋπολογισμό, στις περιπτώσεις υπεραστικών δρομολογίων περιφερειακού δικτύου συγκοινωνιών·

1<sup>1</sup>) από κονδύλια που προβλέπονται για τον σκοπό αυτό στον κρατικό προϋπολογισμό, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι διαδρομές ανήκουν σε περιφερειακά δίκτυα συγκοινωνιών τοπικού ενδιαφέροντος·

1<sup>2</sup>) από κονδύλια των προϋπολογισμών των τοπικών δημόσιων φορέων, στις περιπτώσεις δρομολογίων περιφερειακών δικτύων συγκοινωνιών τοπικού ενδιαφέροντος, ως προς το τμήμα της σύμβασης με το Δημόσιο το κόστος του οποίου υπερβαίνει το όριο των πιστώσεων που προβλέπονται στον κρατικό προϋπολογισμό για την εξασφάλιση των εν λόγω υπηρεσιών »

[...].»

17 Το άρθρο 12 του νόμου περί υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών ορίζει τα εξής:

«1) Αν το Δημόσιο καθορίζει ελάχιστες απαιτήσεις ποιότητας για τις υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών τις οποίες ένας μεταφορέας που έχει σκοπό την επίτευξη κέρδους δεν οφείλει να τηρεί και των οποίων η τήρηση συνεπάγεται πρόσθετες ζημιές, ο μεταφορέας δικαιούται να απαιτήσει από το Δημόσιο την καταβολή αντισταθμίσεως για όλες αυτές τις δαπάνες.

2) Οι μεταφορείς που παρέχουν υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών στο πλαίσιο σύμβασης με το Δημόσιο θα λαμβάνουν την αντιστάθμιση που προβλέπεται στην παράγραφο 1, αν οι ελάχιστες απαιτήσεις ποιότητας καθορίστηκαν μετά την έναρξη της παροχής υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών.

3) Το Υπουργικό Συμβούλιο θεσπίζει τους κανόνες που διέπουν τον καθορισμό, τον υπολογισμό και την αντιστάθμιση των ζημιών της παραγράφου 1, τη χορήγηση στους τοπικούς δημόσιους φορείς των κονδυλίων του κρατικού προϋπολογισμού που προορίζονται για την κάλυψη των δαπανών αυτών, καθώς και τον έλεγχο της νομιμότητας και της ορθής χρήσης των οικονομικών αυτών πόρων.»

18 Η απόφαση 672 του Υπουργικού Συμβουλίου, της 2ας Οκτωβρίου 2007, σχετικά με την οικονομική αντιστάθμιση των ζημιών και δαπανών που συνεπάγεται η παροχή υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών και σχετικά με τον καθορισμό τιμολογίων που ισχύουν για τις υπηρεσίες αυτές (*sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanā radušos zaudējumu un izdevumu kompensēšanas un sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifa noteikšanas kārtība*, Latvijas Vēstnesis, αριθ. φύλλου 175, σ. 3751), που ίσχυσε μέχρι τις 20 Νοεμβρίου 2009, και η απόφαση 1226 του Υπουργικού Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2009 (*Latvijas Vēstnesis*, 2009, αριθ. φύλλου 183, σ. 4169, στο εξής:

υπουργική απόφαση 2009/1226), που αντικατέστησε την πρώτη από 21ης Νοεμβρίου 2009, στηρίζονται αμφότερες στον νόμο περί υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών.

19 Το άρθρο 2 της υπουργικής απόφασης 2009/1226 προβλέπει τα ακόλουθα:

«[...] ο μεταφορέας δικαιούται οικονομική αντιστάθμιση για τις ακόλουθες ζημίες, που σχετίζονται με την εκπλήρωση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών:

2. 1 τα αναγκαία έξοδα που συνδέονται με την εκπλήρωση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τα πραγματοποιηθέντα έσοδα·

2. 2 τα έξοδα που συνεπάγεται η εφαρμογή του τιμολογίου που καθορίζει ο αναθέτων φορέας·

2. 3 τα απολεσθέντα έσοδα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο αναθέτων φορέας επιβάλλει την εφαρμογή μειωμένων τιμολογίων για τις μεταφορές συγκεκριμένων κατηγοριών επιβατών.»

20 Το άρθρο 3 της προαναφερθείσας υπουργικής απόφασης προβλέπει ότι ο μεταφορέας δικαιούται να ζητήσει οικονομικό αντιστάθμισμα για τις δαπάνες που συνεπάγεται η τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων ποιότητας τις οποίες επιβάλλει ο αναθέτων φορέας ή η εφαρμοστέα κανονιστική ρύθμιση μετά την έναρξη της παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών, εφόσον η τήρηση των απαιτήσεων αυτών οδηγήσει σε πρόσθετες δαπάνες.

- 21 Το άρθρο 38 της υπουργικής απόφασης 2009/1226 ορίζει ότι ο αναθέτων φορέας καθορίζει την έκταση των ζημιών για τις οποίες πρέπει να χορηγηθεί αντιστάθμισμα στον μεταφορέα, στηριζόμενος στην έκθεση που αναφέρει το σημείο 32.2 της ίδιας υπουργικής απόφασης και στις πληροφορίες των σημείων 32.3 και 32.4 αυτής, και λαμβάνοντας υπόψη το αν έχει καθορίσει το ύψος των τιμολογίων (εισιτηρίων) ή όχι.
- 22 Κατά το άρθρο 39 της υπουργικής απόφασης 1226, ο αναθέτων φορέας καθορίζει τις πραγματικές ζημιές βάσει των συνολικών εσόδων που πραγματοποιήθηκαν από την εκπλήρωση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών, εξαιρουμένων των δικαιολογημένων δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε ο μεταφορέας λόγω της παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών. Κατά την έννοια της ίδιας υπουργικής απόφασης, ως έσοδα νοούνται τα έσοδα από πωλήσεις εισιτηρίων, περιλαμβανομένων των καρτών απεριορίστων διαδρομών, και ανάλογα έσοδα τα οποία πραγματοποιούνται από την εκπλήρωση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών.
- 23 Το άρθρο 40 της υπουργικής απόφασης 2009/1226 προβλέπει ότι ο αναθέτων φορέας καθορίζει το ποσό του οφειλόμενου αντισταθμίσιματος πραγματοποιώντας σύμψηφισμό μεταξύ του συνόλου των ζημιών, υπολογιζόμενο βάσει του άρθρου 39 της ίδιας υπουργικής απόφασης, και του συνόλου των κερδών. Το σύνολο των κερδών καθορίζεται με πολλαπλασιασμό των εσόδων επί ενός ποσοστού κέρδους, υπολογιζόμενου με προσαύξηση 2,5% επί του μέσου επιτοκίου της ευρωπαϊκής διατραπεζικής αγοράς (EURIBOR) όπως ισχύει κατά τους 12 μήνες του έτους αναφοράς.
- 24 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά το άρθρο 49 της εν λόγω υπουργικής απόφασης, το ύψος του αντισταθμίσιματος για τις ζημιές δεν μπορεί να υπερβαίνει το υπολογισθέν σύνολο των πραγματικών ζημιών, εφόσον ο μεταφορέας εφάρμοσε το τιμολόγιο που καθόρισε ο αναθέτων φορέας (κόμιστρο).
- 25 Κατά το άρθρο 50 της εν λόγω υπουργικής απόφασης, αν το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών ανατίθεται βάσει του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, το ύψος του αντισταθμίσιματος καθορίζεται επί τη βάση της διαφοράς μεταξύ του ανταλλάγματος που ορίζει η σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών και των εσόδων που όντως πραγματοποιήθηκαν.

26 Το άρθρο 57 της υπουργικής απόφασης 2009/1226 έχει ως ακολούθως:

«[...] σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών:

- 1) ο μεταφορέας επιστρέφει στον αναθέτοντα φορέα τους οικονομικούς πόρους που του καταβλήθηκαν εκ περισσού, αν κατά τη διάρκεια της παροχής της υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών το ύψος του οικονομικού αντισταθμίσιματος για τις ζημιές υπερβαίνει το ύψος του αντισταθμίσιματος που πράγματι οφείλεται και ο αναθέτων φορέας προτίθεται να χρησιμοποιήσει αυτούς τους οικονομικούς πόρους προς αντιστάθμιση των ζημιών άλλων μεταφορέων.
- 2) ο αναθέτων φορέας καταβάλλει οικονομικό αντιστάθμισμα για τις ζημιές, αν κατά τη διάρκεια της παροχής της υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών το ύψος του αντισταθμίσιματος για τις ζημιές υπολείπεται του πράγματι οφειλομένου αντισταθμίσιματος.»

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

- 27 Στις 17 Ιουνίου 2009, το Ludzas rajona padome (περιφερειακό συμβούλιο της πόλης Ludza) δημοσίευσε προκήρυξη για την υποβολή προσφορών σχετικά με την παραχώρηση δικαιωμάτων για την παροχή υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών με λεωφορεία στο αστικό και στο περιφερειακό δίκτυο συγκοινωνιών της πόλης Ludza. Στις 6 Αυγούστου 2009, οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης υπέβαλαν την προσφορά τους.
- 28 Στις 31 Αυγούστου 2009, η οικεία σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρία Ludzas autotransporta uzņēmums SIA, με αποτέλεσμα, στις 2 Σεπτεμβρίου 2009, η Ludzas novada dome να αποφασίσει να προβεί στη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών με την εταιρία αυτή.

- 29 Στις 16 Σεπτεμβρίου 2009, οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης προσέφυγαν ενώπιον του Administratīvā rajona tiesas (διοικητικού πρωτοδικείου), με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως που εξέδωσε η Ludzas novada dome ζητώντας, ταυτοχρόνως, την αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως αυτής. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή με απόφαση που εξέδωσε το Administratīvā rajona tiesas στις 16 Οκτωβρίου, η οποία επιβεβαιώθηκε από το Administratīvā apgabaltiesa (διοικητικό εφετείο) στις 14 Δεκεμβρίου 2009.
- 30 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, δυνάμει της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης είχαν τη δυνατότητα να προσβάλουν την απόφαση του Ludzas novada dome της 2ας Σεπτεμβρίου 2009 ενώπιον του γραφείου επιθεωρήσεως των δημοσίων συμβάσεων και ότι η διαδικασία αυτή θα είχε εμποδίσει την αναθέτουσα αρχή να συνάψει τη σύμβαση πριν την έκδοση της αποφάσεως του προμνησθέντος οργάνου.
- 31 Στις 9 Οκτωβρίου 2009, η Ludzas rajona padome και η Ludzas autotransporta uzņēmums SIA συνήψαν σύμβαση «παραχωρήσεως» σχετικά με την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών.
- 32 Κατόπιν τούτου, οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Administratīvā rajona tiesa, με αίτημα την ακύρωση της εν λόγω συμβάσεως παραχωρήσεως. Στις 3 Δεκεμβρίου 2009, η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι η επίμαχη σύμβαση διέπεται από το αστικό δίκαιο και ότι, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων.
- 33 Στις 11 Μαΐου 2010, το Administratīvā apgabaltiesa ακύρωσε τη διάταξη του διοικητικού πρωτοδικείου και απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως κρίνοντας ότι, δεδομένου ότι η σύμβαση συνάφθηκε πριν την εκπνοή της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2007/66, οι αναιρεσείουσες της κύριας δίκης δεν νομιμοποιούνταν να ασκήσουν τέτοια προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων.

34 Στις 21 Μαΐου 2010, οι αναιρεσείδουσες της κύριας δίκης άσκησαν αίτηση αναίρέσεως κατά της αποφάσεως του Administratīva apgabaltiesa ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Επικαλέστηκαν, μεταξύ άλλων, ότι η οδηγία 2007/66 τους παρέχει δικαίωμα να ζητήσουν την ακύρωση της επίμαχης συμβάσεως, το οποίο απορρέει από τον σκοπό της εν λόγω οδηγίας που συνίσταται στην παροχή στους τρίτους της δυνατότητας να ζητούν την κήρυξη ως ανενεργών των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται από το Δημόσιο ή τους τοπικούς δημόσιους φορείς.

35 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Augstākās tiesas Senāts αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17/EK την έννοια ότι πρέπει να θεωρείται παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας σύμβαση μέσω της οποίας ο παραχωρησιούχος αποκτά δικαίωμα παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών με λεωφορεία, υπό περιστάσεις κατά τις οποίες τμήμα της αντιπαροχής συνίσταται στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών, ταυτοχρόνως όμως η αναθέτουσα αρχή παρέχει στον φορέα παροχής των υπηρεσιών οικονομικό αντιστάθμισμα για τις ζημιές που συνεπάγεται η παροχή των υπηρεσιών, οι δε διατάξεις δημοσίου δικαίου που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών καθώς και οι περιεχόμενοι στη σχετική σύμβαση όροι περιορίζουν τον επιχειρηματικό κίνδυνο που συνδέεται με την εκμετάλλευση της υπηρεσίας;
- 2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, έχει το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 [...], άμεση εφαρμογή στη Λεττονία από τις 21 Δεκεμβρίου 2009;
- 3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα, έχει το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 [...] την έννοια ότι εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάφθηκαν πριν εκπνεύσει η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 2007/66 [...] στο εσωτερικό δίκαιο;»

## Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

### *Επί του πρώτου ερωτήματος*

- <sup>36</sup> Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/17, η οδηγία αυτή εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι αποτελούν «αναθέτουσες αρχές» υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής, μεταξύ των οποίων καταλέγονται και οι «αρχές, τοπικές ή περιφερειακές» που «ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7» της εν λόγω οδηγίας.
- <sup>37</sup> Κατά το αιτούν δικαστήριο, η υπόθεση της κύριας δίκης εμπίπτει στην οδηγία 2004/17, στο μέτρο που η οικεία αναθέτουσα αρχή ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μεταφορών με λεωφορεία, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας.
- <sup>38</sup> Αντιθέτως, κατά τη Λεττονική Κυβέρνηση, δεδομένου ότι ο φορέας αυτός δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών, στην υπόθεση της κύριας δίκης έχει εφαρμογή η οδηγία 2004/18.
- <sup>39</sup> Συναφώς, επενθυμίζεται ότι η οδηγία 2004/18 περιλαμβάνει, στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', και παράγραφος 4, ορισμούς για τη «δημόσια σύμβαση» και για τη «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» που είναι κατ' ουσίαν ανάλογοι με τους αντίστοιχους ορισμούς του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', και παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17. Η ομοιότητα αυτή απαιτεί να χρησιμοποιηθούν οι ίδιες εκτιμήσεις για την ερμηνεία τόσο της έννοιας της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών όσο και της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής των δύο προαναφερθεισών οδηγιών (βλ. απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2010, C-206/08, Eurawasser, Συλλογή 2010, σ. I-8377, σκέψεις 42 και 43). Επομένως, η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', και 3, στοιχείο β',

της οδηγίας 2004/17 εφαρμόζεται αυτούσια και στις αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας 2004/18, όπως άλλωστε παραδέχεται και η Λεττονική Κυβέρνηση.

- 40 Το ζήτημα αν μια πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως παραχώρηση υπηρεσιών ή ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών πρέπει να επιλύεται με γνώμονα μόνον το δίκαιο της Ένωσης (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Μαρτίου 2011, C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, Συλλογή 2011, σ. I-1335, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 41 Από τις έννοιες της δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών και της παραχώρησης υπηρεσιών που ορίζονται, αντιστοίχως, στην παράγραφο 2, στοιχεία α' και δ', και στην παράγραφο 3, του άρθρου 1 της οδηγίας 2004/17, προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ συμβάσεως υπηρεσιών και συμβάσεως παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ενώ στην περίπτωση συμβάσεως παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (συναφώς, βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 51).
- 42 Όσον αφορά σύμβαση που αφορά υπηρεσίες, το γεγονός ότι ο παραχωρησιούχος δεν αμείβεται απευθείας από την αναθέτουσα αρχή, αλλά δικαιούται να λαμβάνει αντάλλαγμα από τρίτους ανταποκρίνεται την απαίτηση περί εργολαβικού ανταλλάγματος του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17 (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 51).
- 43 Τούτο ισχύει όταν, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, στον φορέα παροχής των υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών με λεωφορείο χορηγείται δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των υπηρεσιών για τις οποίες αμείβεται από τους χρήστες των εν λόγω υπηρεσιών βάσει του καθορισμένου τιμολογίου.

- 44 Μολονότι ο τρόπος αμοιβής αποτελεί ένα από τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών συνεπάγεται ότι ο φορέας παροχής των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον σχετικό με την εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο. Η μη μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή των υπηρεσιών κινδύνου στον εν λόγω φορέα παροχής των υπηρεσιών αποτελεί ένδειξη ότι η οικεία πράξη συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και όχι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκέψη 26).
- 45 Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί αν ο φορέας παροχής των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον συνυφασμένο με την εκμετάλλευση της εν λόγω υπηρεσίας κίνδυνο. Μολονότι ο κίνδυνος αυτός μπορεί να είναι ευθύς εξαρχής πολύ περιορισμένος, προϋπόθεση για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών είναι να μετακυλίει η αναθέτουσα αρχή στον παραχωρησιούχο πλήρως, ή τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η ίδια (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκέψη 29).
- 46 Συγκεκριμένα, είναι σύνηθες ορισμένοι τομείς δραστηριότητας, ειδικότερα οι τομείς που αφορούν τις κοινωφελείς δραστηριότητες, όπως είναι η επίμαχη στην κύρια δίκη, να αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης που ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του συνυφασμένου με τις δραστηριότητες αυτές οικονομικού κινδύνου. Αφενός, ο τρόπος με τον οποίο το δημόσιο δίκαιο ρυθμίζει την χρηματοοικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας διευκολύνει τον έλεγχο της εκμετάλλευσης της υπηρεσίας αυτής και περιορίζει τους παράγοντες που είναι ικανοί να διακυβεύσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Αφετέρου, πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές, εφόσον ενεργούν καλόπιστα, να εξασφαλίζουν την παροχή υπηρεσιών μέσω σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, σε περίπτωση που εκτιμούν ότι η σύμβαση αυτή συνιστά τον καλύτερο τρόπο εξασφάλισης της οικείας δημόσιας υπηρεσίας, τούτο δε ακόμα και αν ο συνδεόμενος με την εκμετάλλευση κίνδυνος είναι σημαντικά περιορισμένος (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Eurawasser*, σκέψεις 72 έως 74).
- 47 Στις περιπτώσεις αυτές, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ασκεί επιρροή στον τρόπο με τον οποίο το δημόσιο δίκαιο διαμορφώνει την υπηρεσία, δεν είναι δυνατόν η αρχή αυτή να εισάγει και, ως εκ τούτου, να μετακυλίει παράγοντες κινδύνου

οι οποίοι δεν προβλέπονται στο δημόσιο δίκαιο. Επιπλέον, δεν είναι λογικό να ζητείται από μια παραχωρούσα αρχή, λόγω της ρύθμισης που εφαρμόζεται σε ορισμένο τομέα, να δημιουργεί όρους αυξημένου ανταγωνισμού και αυξημένου οικονομικού κινδύνου σε σχέση με τους όρους που επικρατούν στον τομέα αυτό (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 76 και 76).

- 48 Ως κίνδυνος σύμφυτος με την οικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας νοείται ο κίνδυνος έκθεσης στη ρευστότητα της αγοράς (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψη 67), ο οποίος συνίσταται ειδικότερα στον κίνδυνο ανταγωνισμού με άλλους επιχειρηματίες, στον κίνδυνο αναντιστοιχίας μεταξύ της προσφοράς και της ζήτησης υπηρεσιών, στον κίνδυνο αφερεγγυότητας των προσώπων που οφείλουν να καταβάλουν την αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες, στον κίνδυνο να μην καλύπτονται πλήρως οι λειτουργικές δαπάνες από τα έσοδα ή ακόμη και στον κίνδυνο ύπαρξης ευθύνης για ζημία που έχει σχέση με πλημμελή παροχή της υπηρεσίας (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκέψη 37).
- 49 Αντιθέτως, ορισμένοι άλλοι κίνδυνοι, όπως όσοι έχουν σχέση με κακή διαχείριση ή με σφάλματα εκτίμησης εκ μέρους του επιχειρηματία, δεν ασκούν καμία επιρροή για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης ή ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, διότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι εγγενείς σε κάθε σύμβαση, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών ή για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, σκέψη 38).
- 50 Μολονότι, όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 45 της παρούσας αποφάσεως, ο συνυφασμένος με την εκμετάλλευση της υπηρεσίας οικονομικός κίνδυνος μπορεί να είναι ευθύς εξαρχής πολύ περιορισμένος λόγω του τρόπου με τον οποίο το δημόσιο δίκαιο οργανώνει την εν λόγω υπηρεσία, εντούτοις, ο χαρακτηρισμός μιας συμβάσεως ως συμβάσεως παραχώρησης υπηρεσιών προϋποθέτει να μετακυλίει η αναθέτουσα αρχή στον παραχωρησιούχο πλήρως, ή τουλάχιστον σε μεγάλο βαθμό, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η ίδια.

- 51 Σύμφωνα όμως με τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο, η κανονιστική ρύθμιση που έχει εφαρμογή στην κύρια δίκη προβλέπει ότι ο αναθέτων φορέας αποζημιώνει τον φορέα παροχής των υπηρεσιών για τις ζημιές που συνεπάγεται η εκμετάλλευση ενώ, επιπροσθέτως, λόγω των κανόνων του δημοσίου δικαίου και των συμβατικών διατάξεων που διέπουν την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, ο φορέας παροχής τους δεν αναλαμβάνει «σημαντικό μέρος του συνυφασμένου με την εκμετάλλευση κινδύνου».
- 52 Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει μεταξύ άλλων ότι, κατ' εφαρμογή των συμβατικών διατάξεων, ο αναθέτων φορέας θα εξασφαλίσει κονδύλια του κρατικού προϋπολογισμού με σκοπό την παροχή αντιστάθμισης στον μεταφορέα για τις ζημιές που συνδέονται με την παροχή των υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών και οι οποίες προκύπτουν από την παροχή της υπηρεσίας και από τις συναφείς δαπάνες, αφού αφαιρεθούν τα έσοδα που πραγματοποιεί ο ίδιος ο μεταφορέας από την παροχή των υπηρεσιών δημόσιων μεταφορών.
- 53 Επιπλέον, κατ' εφαρμογή των άρθρων 2 και 3 της υπουργικής απόφασης 2009/1226, ο μεταφορέας δικαιούται οικονομική αντιστάθμιση για τα αναγκαία έξοδα που συνδέονται με την εκπλήρωση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τα πραγματοποιηθέντα έσοδα, για τα έξοδα που συνεπάγεται η εφαρμογή του τιμολογίου που καθορίζει ο αναθέτων φορέας, για τα απολεσθέντα έσοδα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο αναθέτων φορέας επιβάλλει την εφαρμογή μειωμένων τιμολογίων για τις μεταφορές συγκεκριμένων κατηγοριών επιβατών καθώς και για τις δαπάνες που συνεπάγεται η τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων ποιότητας τις οποίες επιβάλλει ο αναθέτων φορέας μετά την έναρξη της παροχής υπηρεσιών δημοσίων μεταφορών, εφόσον η τήρηση των απαιτήσεων αυτών οδηγεί σε πρόσθετες δαπάνες σε σχέση με τις απαιτήσεις ποιότητας που ίσχυαν προγενέστερα.
- 54 Πλην των ανωτέρω, προστίθεται ότι το άρθρο 40 της υπουργικής απόφασης 2009/1226 προβλέπει την καταβολή στον ανάδοχο ενός ποσού ως κέρδους, το οποίο καθορίζεται με πολλαπλασιασμό των εσόδων επί ενός ποσοστού κέρδους, υπολογιζόμενου με προσαύξηση 2,5% επί του μέσου επιτοκίου της ευρωπαϊκής διατραπεζικής αγοράς (EURIBOR) όπως ισχύει κατά τους 12 μήνες του έτους αναφοράς.

- 55 Υπό το πρίσμα των εν λόγω συμβατικών όρων και των διατάξεων του εθνικού δικαίου, δεν μπορεί να συναχθεί ότι σημαντικό μέρος του κινδύνου εκθέσεως στη ρευστότητα της αγοράς φέρεται από τον ανάδοχο. Επομένως, η πράξη αυτή πρέπει να χαρακτηριστεί ως «σύμβαση υπηρεσίας» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/17 και όχι ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας.
- 56 Ασφαλώς, κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου συζητήσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, οι μετέχοντες στη διαδικασία υποστήριξαν αντικρουόμενες απόψεις όσον αφορά την έκταση του συγκεκριμένου κινδύνου που αναλαμβάνει ο ανάδοχος. Ειδικότερα, η Λεττονική Κυβέρνηση και η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης υποστηρίζουν, αντιθέτως προς τις αναιρεσείουσες της κύριας δίκης και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ότι διάφοροι παράγοντες, όπως η μείωση των δημόσιων πόρων που προορίζονται να αντισταθμίσουν ενδεχόμενες ζημιές, η μη κάλυψη ορισμένων εξόδων και δαπανών συνδεόμενων, μεταξύ άλλων, με την τροποποίηση δρομολογίων και διαδρομών, ή ακόμα και η αβεβαιότητα ως προς τη ζήτηση εκ μέρους των χρηστών, αυξάνουν τον κίνδυνο κατά τρόπο ώστε ουσιώδες τμήμα του κινδύνου αυτού να φέρεται όντως από τον ανάδοχο, κατά μείζονα δε λόγο καθόσον η διάρκεια της συμβάσεως είναι οκταετής. Ως εκ τούτου, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών.
- 57 Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να προβεί στον συγκεκριμένο χαρακτηρισμό της επίμαχης στην κύρια δίκη πράξης, δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός αυτός εμπίπτει αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου. Ο ρόλος του Δικαστηρίου περιορίζεται στο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που θα αποβεί χρήσιμη για την απόφαση που το τελευταίο οφείλει να εκδώσει επί της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 32).
- 58 Το εθνικό δικαστήριο είναι το μόνο που μπορεί, αφενός, να ερμηνεύει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου και, αφετέρου, να εκτιμά την έκταση του συγκεκριμένου κινδύνου που αναλαμβάνει ο ανάδοχος δυνάμει του δικαίου αυτού καθώς και των επίμαχων συμβατικών διατάξεων. Εντούτοις, η εξέταση της επίμαχης πράξης υπό το πρίσμα των κανονιστικών και συμβατικών διατάξεων, όπως εκτέθηκαν με την απόφαση

περί παραπομπής, οδηγεί, εκ πρώτης όψεως, στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω πράξη παρουσιάζει χαρακτηριστικά δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών.

- 59 Λαμβανομένων των προεκτεθέντων, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο ερώτημα είναι ότι η οδηγία 2004/17 έχει την έννοια ότι συνιστά δημόσια «σύμβαση υπηρεσιών» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής μια σύμβαση στο πλαίσιο της οποίας ο ανάδοχος, δυνάμει των διατάξεων δημοσίου δικαίου και των συμβατικών όρων που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών αυτών, δεν αναλαμβάνει σημαντικό τμήμα του κινδύνου που φέρει η αναθέτουσα αρχή. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει αν η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή δημόσια σύμβαση υπηρεσιών λαμβάνοντας υπόψη όλα τα γνωρίσματα της εν λόγω πράξεως.

*Επί του δεύτερου και του τρίτου ερωτήματος*

- 60 Με τα ερωτήματα αυτά, που πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, στην περίπτωση κατά την οποία η επίμαχη σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί δημόσια «σύμβαση υπηρεσιών» κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17, το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 η οποία, δυνάμει του άρθρου 1 αυτής, εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17, έχει εφαρμογή και στην εν λόγω σύμβαση, μολονότι η τελευταία συνάφθηκε πριν την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2007/66, η οποία παρενέβαλε στην οδηγία 92/13 το εν λόγω άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η τελευταία αυτή διάταξη έχει άμεση εφαρμογή.
- 61 Αν υποτεθεί, όπως υποστηρίζει η Λεττονική Κυβέρνηση, ότι έχει εφαρμογή η οδηγία 2004/18, πράγμα που απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει, επισημαίνεται ότι το άρθρο 1 της οδηγίας 2007/66 παρενέβαλε στην οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών,

κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992 (ΕΕ L 209, σ. 1), διατάξεις πανομοιότυπες με εκείνες των άρθρων 2δ και 2στ της οδηγίας 92/13, οπότε η ερμηνεία των τελευταίων αυτών διατάξεων ισχύει άμεσα και για τις αντίστοιχες διατάξεις της τροποποιηθείσας οδηγίας 89/665.

- 62 Κατά το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια δημόσια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή από όργανο προσφυγής ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή ή το ανενεργό της να προκύπτει από απόφαση του εν λόγω ανεξάρτητου οργάνου στις περιπτώσεις, μεταξύ άλλων, κατά τις οποίες η επίμαχη σύμβαση συνάφθηκε παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας, πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή, εξέταζε προσφυγή κατά αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης αυτής ή επίσης στις περιπτώσεις που η σύμβαση συνάφθηκε χωρίς να τηρηθεί η ανασταλτική προθεσμία του άρθρου 2α, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας.
- 63 Χωρίς να απαιτείται να εξεταστεί το ζήτημα αν, μετά την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2007/66, ένας ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων κατά αναθέτουσας αρχής όπως η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, αρκεί η επισήμανση ότι ούτως ή άλλως η εν λόγω διάταξη δεν έχει εφαρμογή σε δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, όπως εν προκειμένω, συνάφθηκαν πριν την εκπνοή, στις 20 Δεκεμβρίου 2009, της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2007/66, δεδομένου ότι η λόγω οδηγία δεν μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο πριν τη λήξη της προθεσμίας αυτής.
- 64 Δεν αμφισβητείται ότι η απόφαση αναθέσεως της επίμαχης δημόσιας σύμβασεως ελήφθη στις 2 Σεπτεμβρίου 2009 και ότι η επίμαχη σύμβαση συνάφθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2009.

- 65 Από το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 2στ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η άσκηση προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφος 1, πρέπει να πραγματοποιείται εν πάση περιπτώσει πριν από την πάροδο «τουλάχιστον 6 μηνών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνήφθη η σύμβαση», δεν μπορεί να συναχθεί ότι δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, όπως εν προκειμένω, συνάφθηκαν εντός του εξαμήνου που προηγείται της ημερομηνίας λήξεως της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας 2007/66 ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β'.
- 66 Δεδομένου ότι η οδηγία 2007/66 δεν περιέχει καμία διάταξη σχετική με την αναδρομική ισχύ του άρθρου 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου να θεωρηθεί ότι η εν λόγω διάταξη έχει εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες συνάφθηκαν πριν την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας αυτής.
- 67 Κατόπιν των προεκτεθέντων, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα είναι ότι το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13 δεν έχει εφαρμογή σε δημόσιες συμβάσεις οι οποίες συνάφθηκαν πριν την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2007/66.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

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

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

- 1) Η οδηγία 2004/17/ΕΚ 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, έχει την έννοια ότι συνιστά δημόσια «σύμβαση υπηρεσιών» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής μια σύμβαση στο πλαίσιο της οποίας ο ανάδοχος, δυνάμει των διατάξεων δημοσίου δικαίου και των συμβατικών όρων που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών αυτών, δεν αναλαμβάνει σημαντικό τμήμα του κινδύνου που φέρει η αναθέτουσα αρχή. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει αν η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή δημόσια σύμβαση υπηρεσιών λαμβάνοντας υπόψη όλα τα γνωρίσματα της εν λόγω πράξεως.
  
- 2) Το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, δεν έχει εφαρμογή σε δημόσιες συμβάσεις οι οποίες συνάφθηκαν πριν την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2007/66.

(υπογραφές)