

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ  
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

---

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ  
ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
«ΔΙΕΘΝΕΣ & ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗ»  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Η έννοια της αναθέτουσας αρχής στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Βασιλική Κουτρομάνου

Αθήνα, 2018

Τριμελής Επιτροπή:  
Επιβλέπων: Βασίλης Χατζόπουλος  
Μέλος: Μαρία Παπαντώνη-Μεγκ  
Μέλος: Βασιλική Καραγεώργου

**Copyright** ©Βασιλική Κουτρομάνου, 2018

**All rights reserved.** Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα.

Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.

## Περίληψη

Με την εργασία αυτή ερευνάται η επιρροή που ασκεί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην εξέλιξη του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, εξετάζοντας την πλούσια νομολογία που έχει αναπτύξει σχετικά με την έννοια της αναθέτουσας αρχής. Εξετάζονται οι τρόποι με τους οποίους εξασφαλίζεται η αρχή ασφάλειας δικαίου και η ενιαία εφαρμογή του δευτερογενούς δικαίου δημοσίων συμβάσεων σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης, έχοντας ως γνώμονα ότι σκοπός των ρυθμιστικών διατάξεων του πεδίου είναι η υγιής λειτουργία της ενιαίας αγοράς, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, μέσα από την περιφρούρηση των γενικών αρχών δικαίου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Διερευνάται η ερμηνεία του Δικαστηρίου για την έννοια της αναθέτουσας αρχής, τα όρια του προσωπικού πεδίου εφαρμογής και οι εξαιρέσεις από αυτό, χρησιμοποιώντας λειτουργικά κριτήρια, τα οποία περιλαμβάνουν τη διαπίστωση άσκησης ελέγχου και επιρροής των δημόσιων αρχών επί των αποφάσεων των φορέων που διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα, την ύπαρξη αναγκών δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετούνται από τις δραστηριότητές τους, την μη εμπορική και βιομηχανική φύση αυτών των δραστηριοτήτων. Η μέθοδος με την οποία επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων σε όλον τον ευρωπαϊκό χώρο, ανεξαρτήτως των διαφορετικών νομικών και διοικητικών συστημάτων των κρατών μελών και της αντίληψης που έχει καθένα από αυτά για τον δημόσιο τομέα, παραμένει στον πυρήνα της παρούσας εργασίας.

*Λέξεις-κλειδιά:* αναθέτουσα αρχή, αναθέτοντες φορείς, οργανισμός δημοσίου δικαίου, συμβάσεις αυτεπιστασίας, συμβάσεις οιονεί αυτεπιστασίας, δημόσια σύμβαση, οριζόντια συνεργασία φορέων του δημοσίου, δίκαιο δημοσίων συμβάσεων

**Defining the concept of contracting authority and state boundaries through the case-law of the Court of Justice of the European Union**

**Vassiliki Koutromanou**

**Abstract**

This paper explores the influence of the Court of Justice of the European Union on the development of European public procurement law, examining the rich jurisprudence it has developed in relation to the notion of the contracting authority. Consideration is given to ways in which the principle of legal certainty and the uniform application of secondary public procurement law are ensured in all Member States of the Union, taking into account that the purpose of the regulatory provisions in the field is the proper functioning of the single market in conditions of effective competition, by safeguarding the general principles of law and fundamental freedoms but also the interpretation of the Court of Justice on the notion of contracting authority, the scope of the scope of the scope and the exceptions thereto, using operational criteria, including the finding of control and influence of the public authorities over the decisions of the bodies managing public money, the existence of needs in the public interest served by their activities, the non-commercial and industrial nature of these activities. At last but not least, the method of achieving uniform application of public procurement law throughout the European area, irrespective of their different legal and administrative systems in the Member States and their perception of the public sector, remains at the heart of this work.

*Keywords:* contracting authority, contracting bodies, body governed by public law, in-house contracts, quasi in-house contracts, public contract, public-public co-operation, public procurement law

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Εισαγωγή	6
1. Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό καθεστώς δημοσίων συμβάσεων	7
1.1. Τα κύρια νομικά εργαλεία για την επίτευξη της κοινής αγοράς	9
1.2. Οι γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων	10
1.2.1. Αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας (ΣΛΕΕ άρθρο 18)	10
1.2.2. Αρχή της ίσης μεταχείρισης – μη διάκριση (ΣΛΕΕ άρθρο 10)	10
1.2.3. Η αρχή της διαφάνειας	11
1.2.4. Η αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας	12
1.2.5. Η αρχή της αναλογικότητας	12
1.2.6. Ελεύθερος ανταγωνισμός (ΣΛΕΕ 119 παρ.1)	12
1.2.7. Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών (ΣΛΕΕ 28, 29 & 34)	13
1.2.8. Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (ΣΛΕΕ άρθρο 56)	13
1.2.9. Ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων και ελευθερία εγκατάστασης (ΣΛΕΕ άρθρα 45 & 49)	13
1.3. Το κοινοτικό κεκτημένο στις δημόσιες συμβάσεις	14
1.3.1. Η εξέλιξη των οδηγιών	15
1.4. Η εξέλιξη της έννοιας της αναθέτουσας αρχής	17
2. Σχέση κράτους και αναθέτουσας αρχής	19
2.1. Το κράτος, περιφερειακές και τοπικές αρχές	23
2.2. Οργανισμοί δημοσίου δικαίου	25
2.2.1. Σύσταση για τον ειδικό σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα	28
2.2.1.1. Ανάγκες γενικού συμφέροντος.	30
2.2.1.2. Μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.	33
2.2.1.3. Ειδικός σκοπός - Φορείς που ασκούν εμπορικές και μη εμπορικές δραστηριότητες.	37
2.2.1.4. Σύσταση φορέα.	39
2.2.2. Νομική προσωπικότητα	40
2.2.3. Εξάρτηση από το κράτος	41
2.2.3.2. Κρατική χρηματοδότηση	42
2.2.3.3. Διαχειριστική εποπτεία	45

2.2.3.4.	Διορισμός οργάνων διοίκησης	47
2.3.	Ενώσεις αναθετουσών αρχών	48
2.4.	Θυγατρικές εταιρείες αναθετουσών αρχών	49
3.	Αναθέτοντες φορείς	50
3.1.	Δημόσια Επιχείρηση	51
3.3.	Φορείς με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα	53
4.	Οι βάσει νομολογίας περιορισμοί και εξαιρέσεις στο πεδίο εφαρμογής	55
4.1.	Συμβάσεις αυτεπιστασίας	55
4.1.1.	Η εξέλιξη της έννοιας	57
4.1.2.	Η απόφαση Teckal	59
4.1.2.1.	Ο προσδιορισμός των κριτηρίων Teckal από τη νομολογία	61
4.1.2.2.	Το κριτήριο του ανάλογου ελέγχου	62
4.1.2.3.	Μοναδικός μέτοχος η αναθέτουσα αρχή	65
4.1.2.4.	Έμμεση συμμετοχή μέσω θυγατρικής	67
4.1.2.5.	Κοινός έλεγχος	69
4.1.2.6.	Άσκηση του ουσιώδους τμήματος της δραστηριότητας του φορέα με την αναθέτουσα αρχή	72
5.	Συνεργασία ή σύμπραξη μεταξύ δημόσιων φορέων	75
5.1.	Η οριζόντια συνεργασία στη νομολογία	77
6.	Συμπεράσματα	79
	Πηγές - Βιβλιογραφία	82

## Εισαγωγή

Παρά το γεγονός ότι οι Συνθήκες δεν περιέχουν σαφή και ρητή αναφορά στη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, έχει σταδιακά αναδυθεί ένα ρυθμιστικό καθεστώς σε αυτόν τον τομέα. Η νομιμοποίησή του αντλείται από την αρμοδιότητα της Ένωσης να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα προκειμένου να επέλθει σύγκλιση των εθνικών νομοθεσιών των κρατών-μελών, με απώτερο σκοπό την εγκαθίδρυση και λειτουργία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Ταυτόχρονα, αποτελεί προέκταση της εφαρμογής των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών της Ένωσης και των αρχών των Συνθηκών, κυρίως της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης λόγω εθνικότητας, της αντικειμενικότητας και της διαφάνειας.<sup>1</sup>

Το ρυθμιστικό αυτό καθεστώς έχει λάβει τη μορφή ενός πλέγματος οδηγιών, οι οποίες ως βασικό σκοπό έχουν την ελεύθερη πρόσβαση στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων όλων των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων και συνακολούθως αφορούν την αγοραστική συμπεριφορά όλων των φορέων που έχουν σχέση ή σύνδεσμο με το κράτος και την υιοθέτηση εκ μέρους τους κανόνων για την αποτροπή φαινομένων διακρίσεων και ευνοϊκής μεταχείρισης των εθνικών επιχειρήσεων. Από την επιλογή της οδηγίας ως μέσου για την υλοποίηση αυτού του καθεστώτος συμπεραίνεται ότι ο ενωσιακός νομοθέτης δεν αποσκοπεί στην πλήρη εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών. Μάλλον επιθυμεί να θέσει ένα ελάχιστο επίπεδο συντονισμού και προσαρμογής τους. Για το λόγο αυτόν επιτρέπει στα κράτη-μέλη να διατηρήσουν την εθνική τους νομοθεσία ή να υιοθετήσουν νέους ουσιαστικούς ή διαδικαστικούς κανόνες, με την προϋπόθεση ότι δεν έρχονται σε σύγκρουση με τις διατάξεις των οδηγιών και των Συνθηκών.<sup>2</sup>

Κάθε κράτος-μέλος έχει το δικό του μοναδικό νομικό σύστημα, με αποτέλεσμα να ερμηνεύει και να εφαρμόζει διαφορετικά τις έννοιες και τις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας. Σε ό,τι αφορά στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες αφορούν την αγοραστική συμπεριφορά όλων των φορέων που έχουν σχέση ή σύνδεσμο με το κράτος,<sup>3</sup> διαπιστώνονται, μεταξύ άλλων, σημαντικές αποκλίσεις σε σχέση με το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής τους,

---

<sup>1</sup> Garcia-Andrade, J. & Athanassiou, P. (2007). Reflections on the status of independent national authorities under Community public procurement law, *PPLR*, 5, 305-324.

<sup>2</sup> Trepte, P. (2007). *Public Procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford University Press, σ.2.

<sup>3</sup> Bovis, C. (2015). *The law of EU public procurement*. Oxford University Press.

στοιχείο το οποίο καθορίζει αποφασιστικά την εφαρμοσιμότητά τους. Έννοια-κλειδί η «αναθέτουσα αρχή»: ουσιαστικά αντιπροσωπεύει την πλευρά της ζήτησης στην ευρωπαϊκή αγορά δημοσίων προμηθειών, δηλαδή το σύνολο του δημοσίου τομέα. Δεδομένου ότι η έννοια του δημοσίου τομέα, η οποία ταυτίζεται με την έννοια του κράτους, έχει διαφορετικό εύρος σε κάθε κράτος-μέλος, είναι αναπόφευκτο να διακυβευείται η ενιαία εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου.

Ουσιαστικό ρόλο στη διαμόρφωση του εν λόγω ρυθμιστικού καθεστώτος και στην ενιαία εφαρμογή του έχει διαδραματίσει το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο πλαίσιο της αποστολής του να ερμηνεύει το ευρωπαϊκό δίκαιο, κυρίως μέσα από τις απαντήσεις που έχει δώσει στα σχετικά προδικαστικά ερωτήματα των εθνικών δικαστηρίων αλλά και στις προσφυγές της Επιτροπής λόγω παράβασης κράτους-μέλους. Η συνεισφορά της νομολογίας του στην ερμηνεία και την εξέλιξη του νομικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων είναι καθοριστική. Μέσα από τη μελέτη της νομολογίας αυτής διαπιστώνουμε ότι σημαντικό μέρος της καταλαμβάνει ο προσδιορισμός του προσωπικού πεδίου εφαρμογής των οδηγιών. Ειδικότερα, το Δικαστήριο υιοθετεί μια λειτουργική προσέγγιση στην ερμηνεία του για την οριοθέτηση της έννοιας της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να εξασφαλίσει όχι μόνο την ενιαία εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου αλλά και του σκοπού των οδηγιών. Η λειτουργική αυτή προσέγγιση και τα κριτήρια που χρησιμοποιεί δίνει πιο ευρεία κι ευέλικτη ερμηνεία κι επιτρέπει τον καλύτερο προσδιορισμό της έννοιας του κράτους στο σύνολο της ΕΕ.

Θα ερευνήσουμε το εύρος της έννοιας αναθέτουσας αρχής στις δύο οδηγίες και συνακολούθως την έννοια του κράτους και του δημοσίου τομέα, όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου μέσα από τη χρήση των λειτουργικών κριτηρίων.

### **1. Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό καθεστώς δημοσίων συμβάσεων**

Βασικός στόχος των ιδρυτών της Ενωμένης Ευρώπης, όπως αυτός εκφράζεται στη Συνθήκη της Ρώμης, υπήρξε η δημιουργία ενός ενιαίου οικονομικού ευρωπαϊκού χώρου, βασισμένου σε μια κοινή αγορά, μέσα από τη σταδιακή προσέγγιση των οικονομικών πολιτικών των κρατών-μελών, προκειμένου να προάγει, μεταξύ



άλλων, την αρμονική ανάπτυξη, τη συνεχή και ισόρροπη επέκταση της οικονομίας, την σταθερότητα και την ανύψωση του βιοτικού επιπέδου.<sup>4</sup>

Η κοινή αγορά δεν ήταν αυτοσκοπός αλλά μέσο για την επίτευξη οικονομικών και πολιτικών στόχων, ένα στάδιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης<sup>5</sup> κι ένα βήμα στην προσπάθεια στενότερης πολιτικής ενοποίησης. Βασικά χαρακτηριστικά αυτού του σταδίου είναι η απρόσκοπτη κινητικότητα των συντελεστών παραγωγής και η ύπαρξη αποτελεσματικού και υγιούς ανταγωνισμού. Για την πραγμάτωσή της, τα ιδρυτικά κράτη μέλη συμφώνησαν σε συγκεκριμένες πολιτικές, όπως: η εξάλειψη των εμπορικών φραγμών ανάμεσά τους, η απελευθέρωση του εμπορίου και η δημιουργία ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο θα εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων, η εξασφάλιση συνθηκών ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού,<sup>6</sup> ενώ παράλληλα μερίμνησαν ώστε οι δράσεις που θα αναλάμβαναν προς επίτευξη των ανωτέρω στόχων να χαρακτηρίζονται από συγκεκριμένες αρχές και αξίες όπως: διαφάνεια, ίση μεταχείριση, μη διάκριση λόγω εθνικότητας, αντικειμενικότητα και αμεροληψία.

Σημαντικό εμπόδιο στην προσπάθεια δημιουργίας της κοινής αγοράς αποτελεί ο προστατευτισμός της εθνικής οικονομίας, πολιτική που επιλέγουν τα κράτη με αποτελέσματα αντίθετα από αυτά που επιδιώκει η ενωμένη Ευρώπη: στρέβλωση του ανταγωνισμού, εμπόδια στο εμπόριο, εύνοια της εθνικής βιομηχανίας, που συχνά συμβαδίζει με το πελατειακό κράτος και τη διαφθορά, δεδομένου ότι ο πιο μεγάλος παίκτης της οικονομίας, με τεράστια δύναμη επηρεασμού των όρων της αγοράς είναι τα ίδια τα κράτη. Κάθε χρόνο, οι δημόσιες αρχές των κρατών-μελών δαπανούν περίπου το 14% του συνολικού ΑΕΠ της για την αγορά αγαθών, έργων και υπηρεσιών και αποτελούν τους κυριότερους αγοραστές σε τομείς όπως η ενέργεια, οι μεταφορές, η παροχή υπηρεσιών υγείας κ.ά. Οι υψηλής ποιότητας δημόσιες υπηρεσίες εξαρτώνται από εκσυγχρονισμένες και αποτελεσματικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων.<sup>7</sup> Οι δημόσιες συμβάσεις, με τη σειρά τους, μπορούν να συμβάλουν στην αντιμετώπιση πολλών από τις

---

<sup>4</sup> Ράικος, Δ. (2017). *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ.147, Συνθήκη ΕΟΚ, άρθρο 2.

<sup>5</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.147.

<sup>6</sup> Ράικος (2017), ό.π. σ.147, Trepte (2007), ό.π., σ.4, Συνθήκη ΕΟΚ άρθρο 3.

<sup>7</sup> *Public Procurement Strategy*, [http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy\\_en](http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy_en)

μεγάλες προκλήσεις της Ευρώπης, ιδίως σε ό,τι αφορά στη δημιουργία βιώσιμης ανάπτυξης και απασχόλησης. Για τις δημόσιες αρχές είναι ένα ισχυρό εργαλείο για τη διάθεση δημόσιων κονδυλίων με αποδοτικό, βιώσιμο και στρατηγικό τρόπο. Ο δημόσιος τομέας μπορεί επίσης να επωφεληθεί ως προς την τόνωση της απασχόλησης, της ανάπτυξης και των επενδύσεων και να δημιουργήσει μια οικονομία πιο καινοτόμο, αποδοτική ως προς τους πόρους, την ενέργεια και την κοινωνική ένταξη.<sup>8</sup> Αλλά και οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις επωφελούνται από την ενιαία αγορά όταν συμμετέχουν σε διαγωνισμούς και δημόσιες συμβάσεις προμηθειών στα κράτη μέλη της ΕΕ. Στο παγκοσμιοποιημένο οικονομικό περιβάλλον, η οικονομική ολοκλήρωση που επέφερε η ενιαία αγορά εξακολουθεί να είναι καθοριστικός παράγοντας δημιουργίας πλούτου και ανταγωνιστικότητας.<sup>9</sup>

Ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων θεωρείται ο πιο σημαντικός μη δασμολογικός φραγμός για την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς και η ρύθμισή του προτεραιότητα της Ένωσης και των κρατών-μελών της. Η απελευθέρωση των δημοσίων αγορών ενισχύει την ανταγωνιστικότητα του δημοσίου τομέα και τη βιομηχανική αποδοτικότητα. Για το λόγο αυτό είναι επιτακτική μια διαδικασία αλλαγής του ήθους που υπάρχει στη διαχείριση του δημοσίου τομέα και υιοθέτησης πολιτικών προσανατολισμένων στην αγορά. Οι στόχοι αυτής της διαδικασίας είναι η σχέση ποιότητας/τιμής, διαφάνεια και ανταγωνιστικότητα στις δημόσιες αγορές.<sup>10</sup>

### **1.1. Τα κύρια νομικά εργαλεία για την επίτευξη της κοινής αγοράς**

Για να διασφαλιστεί το άνοιγμα στον ανταγωνισμό κρίθηκε σκόπιμο να θεσπιστούν διατάξεις, με τη μορφή οδηγιών, για τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών προμήθειας, που εφαρμόζονται σε όλους τους διαγωνισμούς των οποίων η αξία υπερβαίνει ένα συγκεκριμένο ποσό. Η δικαιολογητική βάση τους βάση βρίσκεται στις ίδιες τις Συνθήκες, οι οποίες μπορεί να μην περιέχουν διατάξεις που σχετίζονται ρητά με τις δημόσιες συμβάσεις, περιέχουν όμως τις θεμελιώδεις αρχές πάνω στις οποίες βασίζεται η ανάπτυξη και διαμόρφωση του δευτερογενούς δικαίου,<sup>11</sup> αρχές όπως η διαφάνεια, η ίση μεταχείριση, η αποφυγή των διακρίσεων

---

<sup>8</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Στρασβούργο, 3.10.2017, COM(2017) 572 final.

<sup>9</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π.

<sup>10</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.31.

<sup>11</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.5.

λόγω ιθαγένειας, η αναλογικότητα, ο ελεύθερος ανταγωνισμός και η ορθή διαχείριση, η ελεύθερη διακίνηση προϊόντων και υπηρεσιών και η ελευθερία εγκατάστασης. Οι οδηγίες είναι το εργαλείο ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται στην πράξη και ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.<sup>1213</sup>

## **1.2. Οι γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων**

### **1.2.1. Αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας (ΣΛΕΕ άρθρο 18)**

Πρόκειται για γενική αρχή της Ένωσης. Βάσει αυτής, απαγορεύεται κάθε διάκριση, άμεση ή έμμεση, λόγω ιθαγένειας. Μπορεί να εφαρμοστεί αυτοτελώς στις περιπτώσεις για τις οποίες η Συνθήκη δεν προβλέπει ειδική απαγόρευση των διακρίσεων, όπως συμβαίνει με άλλες πιο ρητές διατάξεις, που αφορούν την ελευθερία εγκατάστασης και οι οποίες περιέχουν τις δικές τους απαιτήσεις μη διακριτικής μεταχείρισης.<sup>14</sup> Εφαρμόζεται στους υπηκόους της Ένωσης, φυσικά και νομικά πρόσωπα, που έχουν έδρα σε κράτος μέλος και οι οποίοι, σε καταστάσεις που διέπονται από το ενωσιακό δίκαιο, αντιμετωπίζονται απολύτως ισότιμα με τους υπηκόους του κράτους-μέλους στο οποίο βρίσκονται.<sup>15</sup> Συνεπώς, σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις, δεν προσφέρει προστασία σε υποψήφιο που δεν έχει την υπηκοότητα κράτους-μέλους της ΕΕ, όχι διότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις αλλά επειδή βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης.

### **1.2.2. Αρχή της ίσης μεταχείρισης – μη διάκρισης (ΣΛΕΕ άρθρο 10)**

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, θεμελιώδης απαίτηση των περισσότερων νομικών συστημάτων, σημαίνει ισότητα ενώπιον του νόμου. Επιβάλλει ότι ίδιες καταστάσεις δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο και ότι διαφορετικές καταστάσεις δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο. Με άλλα λόγια, οι υποψήφιοι πρέπει να κρίνονται αποκλειστικά βάσει των προσφορών που

<sup>12</sup> Οδηγία 2014/24/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 1, Οδηγία 2014/25/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 2.

<sup>13</sup> Τη σημασία των θεμελιωδών αρχών της Ένωσης υπογραμμίζει το Δικαστήριο κρίνοντας ότι αυτές πρέπει να διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες μιας σύμβασης ακόμα και αν αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δευτερογενούς δικαίου. Βλ. Treumer, Steen. (2006). The discretionary powers of contracting entities – towards a flexible approach in the recent case law of the European Court of Justice?. *PPLR*, 3, 71-85, Garcia-Andrade & Athanassiou (2007), ό.π.

<sup>14</sup> C-305/87, σκ.13.

<sup>15</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.6.

υποβάλλουν, μετά από αντικειμενική αξιολόγησή τους και να απορρίπτονται οι εκτιμήσεις που δεν αποβλέπουν στην πλέον αποδοτική προσφορά. Αντιστοίχως, πρέπει να καταβάλλεται προσπάθεια αποκατάστασης των κοινωνικών ανισοτήτων που προκύπτουν από τη λειτουργία της αγοράς. Επιπλέον, στο ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταφράζεται ότι υποψήφιοι και προϊόντα οποιασδήποτε εθνικότητας και προέλευσης πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και ότι κριτήρια επιλεξιμότητας που στηρίζονται στην προέλευση του υποψηφίου ή του προϊόντος είναι παράνομα.<sup>16</sup>

Πρέπει να σημειώσουμε ότι ενώ οι διακρίσεις σε ένα συγκεκριμένο πλαίσιο συνεπάγονται άνιση μεταχείριση, η άνιση μεταχείριση δεν συνεπάγεται πάντα ότι υφίστανται διακρίσεις.<sup>17</sup>

### **1.2.3. Η αρχή της διαφάνειας**

Θεμελιώδης αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, η οποία αποσκοπεί στην καθιέρωση ενός συστήματος που επιτρέπει μεγαλύτερη λογοδοσία και εξασφαλίζει ότι και τα δύο μέρη επωφελούνται από βέλτιστες πρακτικές.<sup>18</sup> Στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, η αρχή αυτή επιτυγχάνεται μέσα από την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίσει έναν βαθμό δημοσιότητας στους διαγωνισμούς και πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής σε όλα τα στάδια της διαδικασίας.<sup>19</sup> Δηλαδή, δεν αφορά μόνο τη δημοσιότητα των όρων διακήρυξης αλλά όλους τους ουσιώδεις όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας.<sup>20</sup>

Πιο συγκεκριμένα, οι όροι διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια και ακρίβεια, να μην αφήνουν περιθώρια αμφισβήτησης στους ενδιαφερόμενους και να διευκολύνεται η συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων διαγωνιζομένων. Επιπλέον, πρέπει να επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο στη διαδικασία αλλά ταυτόχρονα να υπόκειται και η ίδια σε ανάλογο έλεγχο, με την ελεύθερη πρόσβαση των διαγωνιζομένων σε έγγραφα, ώστε να αποκλείεται οποιαδήποτε πιθανότητα εύνοιας ή αυθαιρεσίας.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.14.

<sup>17</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.14

<sup>18</sup> Bovis (2007), ό.π., σ. 50.

<sup>19</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.176.

<sup>20</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.177.

<sup>21</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.178.

Η διεξαγωγή ενός διαγωνισμού υπό συνθήκες διαφάνειας εξασφαλίζει το άνοιγμα της διαδικασίας σε όσο το δυνατό περισσότερους ανταγωνιστές και αυξάνει τον ανταγωνισμό μεταξύ τους, με αποτέλεσμα χαμηλότερες τιμές αγοράς. Υπό αυτή την έννοια, είναι απαραίτητη προϋπόθεση της ύπαρξης υγιούς ανταγωνισμού.<sup>22</sup>

#### **1.2.4. Η αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας**

Όλα τα στάδια της διαδικασίας ενός διαγωνισμού δημοσίων συμβάσεων πρέπει να διέπονται από αντικειμενικότητα και αμεροληψία. Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, ειδικότερη έκφανση της γενικής αρχής του κράτους δικαίου, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει εγγυήσεις για αμερόληπτη κρίση και αδιάβλητη διαδικασία.<sup>23</sup>

#### **1.2.5. Η αρχή της αναλογικότητας**

Η αρχή της αναλογικότητας ανήκει στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου. Σύμφωνα με αυτή, ένα κράτος-μέλος, προκειμένου για την επίτευξη ενός σκοπού, οφείλει να επιλέγει εκείνα τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία και τα οποία θα έχουν τα λιγότερα μειονεκτήματα σε σχέση με άλλα. Κάθε μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο και αναγκαίο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να θέτουν ως προϋπόθεση υπερβολικές απαιτήσεις και κριτήρια κατά την ποιοτική επιλογή των υποψηφίων.<sup>24</sup>

#### **1.2.6. Ελεύθερος ανταγωνισμός (ΣΛΕΕ 119 παρ.1)**

Ο ελεύθερος κι ανόθευτος ανταγωνισμός αποτελεί γενική κατευθυντήρια αρχή και ταυτόχρονα βασικός στόχος του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Αφορά τόσο τις αναθέτουσες αρχές όσο και τους διαγωνιζόμενους, συμπληρώνεται κι ενισχύεται από τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.<sup>25</sup> Εξασφαλίζει τόσο την ελεύθερη πρόσβαση των επιχειρήσεων στην αγορά, όσο και την προστασία των καταναλωτών. Συνεπάγεται ότι τα κριτήρια συμμετοχής κι επιλογής αναδόχου σε έναν διαγωνισμό είναι σαφή, εφικτά και αμερόληπτα, ενώ απαγορεύει

---

<sup>22</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.177.

<sup>23</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.188.

<sup>24</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.194.

<sup>25</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.152.

συμπεριφορές και πρακτικές, που στόχο έχουν την εύνοια ή τον αποκλεισμό συμμετεχόντων.

### **1.2.7. Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών (ΣΛΕΕ 28, 29 & 34)**

Η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της Ένωσης κατοχυρώνεται με τα άρθρα 28 & 29 ΣΛΕΕ, ενώ το άρθρο 34 απαγορεύει όλους τους ποσοτικούς περιορισμούς στις εισαγωγές και τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος μεταξύ των κρατών-μελών. Η εφαρμογή του, σε σχέση με το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, απαγορεύει κριτήρια και μέτρα που είτε κάνουν ευθεία διάκριση μεταξύ εγχώριων και εισαγόμενων προϊόντων, όπως πχ. απόφαση για αγορά μόνο εγχώριων προϊόντων και αποκλεισμό των αντίστοιχων εισαγόμενων, είτε εισάγουν συγκαλυμμένες διακρίσεις, όπως πχ. συγκεκριμένες προδιαγραφές που έχουν τα εγχώρια προϊόντα, είτε τα θίγουν από κοινού, όπως πχ μέτρα που σχετίζονται με τα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή τη διάθεσή τους.<sup>26</sup>

### **1.2.8. Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (ΣΛΕΕ άρθρο 56)**

Η κατοχύρωση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών θέλει να εξασφαλίσει ότι οι υπήκοοι ενός κράτους-μέλους έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε ένα άλλο κράτος-μέλος. Όπως και στην ελευθερία διακίνησης προϊόντων, βρίσκει εφαρμογή στην περίπτωση που τα κριτήρια ενός διαγωνισμού δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν ευθεία απαγόρευση στους αλλοδαπούς πλειοδότες να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στην εγχώρια αγορά, προβάλλουν συγκαλυμμένα εμπόδια στους αλλοδαπούς ενδιαφερόμενους ενώ φαινομενικά αφορούν εξίσου και τους ημεδαπούς ή, τέλος, επιβάλλουν γενικότερα εμπόδια στην αγορά υπηρεσιών ανεξαρτήτως υπηκοότητας.<sup>27</sup>

### **1.2.9. Ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων και ελευθερία εγκατάστασης (ΣΛΕΕ άρθρα 45 & 49)**

Η ελεύθερη κυκλοφορία κι εγκατάσταση προσώπων, φυσικών και νομικών, έχει άμεση εφαρμογή στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Επιτρέπει την ίδρυση,

---

<sup>26</sup> Ράκος (2017), ό.π., σ. 162-164, Arrowsmith, S. ed. (2011). *EU Public Procurement: An Introduction*. Asia Inter University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation. σ.67-79.

<sup>27</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.70-72.

εγκατάσταση και δραστηριοποίηση επιχείρησης από ένα κράτος-μέλος σε ένα άλλο, υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις που απολαμβάνει μια ημεδαπή επιχείρηση. Συνεπώς, διατάξεις ή κριτήρια που περιορίζουν ή απαγορεύουν τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς σε εταιρείες αλλοδαπών συμφερόντων, παραβιάζουν τις διατάξεις της Συνθήκης.

### **1.3. Το κοινοτικό κεκτημένο στις δημόσιες συμβάσεις**

Παρά την πληθώρα γενικών αρχών στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων είχε περαιτέρω ανάγκη από σαφείς κανόνες και διαδικασίες, που δε θα άφηναν διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να ευνοούν τους εγχώριους προμηθευτές και θα προωθούσαν το άνοιγμα των δημοσίων εθνικών αγορών σε ευρωπαϊκό επίπεδο ενώ ταυτόχρονα θα έδιναν τη δυνατότητα αποτελεσματικής προστασίας στους συμμετέχοντες.

Για να διασφαλιστούν αυτές οι απαιτήσεις, η ΕΕ υιοθέτησε μία σειρά οδηγιών, που καλύπτουν ένα ευρύ πλέγμα δημοσίων συμβάσεων σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, τα δημόσια έργα και τις υπηρεσίες, και ρυθμίζουν τις διαδικασίες σχετικές διαδικασίες. Η επιλογή της οδηγίας ως νομικό εργαλείο κρίθηκε προσηγορύτερη για να διασφαλιστεί ότι κάθε κράτος-μέλος έχει προσαρμόσει τη νομοθεσία του στις ευρωπαϊκές απαιτήσεις.

Η νέα γενιά οδηγιών<sup>28</sup> παρέχει ένα ευέλικτο πλαίσιο για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και απλουστεύει τις διαδικασίες, βελτιώνοντας την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά. Ο γενικός στόχος είναι να βελτιωθεί η οικονομική αποδοτικότητα των δημοσίων κονδυλίων, να επιτευχθούν καλύτερα αποτελέσματα όσον αφορά τους κοινωνικούς και άλλους στόχους δημόσιας πολιτικής, και παράλληλα να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα των δημοσίων δαπανών. Περιέχουν αυστηρότερες διατάξεις για την ακεραιότητα και τη διαφάνεια με στόχο την καταπολέμηση της διαφθοράς και της απάτης<sup>29</sup> και ταυτόχρονα ενισχύουν την καταλληλότητα των διαδικασιών για την εντιμετώπιση του συνεχώς εξελισσόμενου πολιτικού, κοινωνικού και οικονομικού περιβάλλοντος.

---

<sup>28</sup> Στο πλαίσιο της μεταρρύθμισης του 2014, εγκρίθηκε η οδηγία 2014/23/ΕΕ (συμβάσεις παραχώρησης), η οδηγία 2014/24/ΕΕ (γενική οδηγία) και η οδηγία 2014/25/ΕΕ (επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας).

<sup>29</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, 03.10.2017, COM (2017) 572 final, σ.4.

Για την περαιτέρω κατανόηση του ισχύοντος νομικού πλαισίου αλλά και των αναφορών του Δικαστηρίου στις διάφορες αποφάσεις του σε σχέση με τον ορισμό και την εξέλιξη της έννοιας της αναθέτουσας αρχής, χρήσιμη κρίνεται μια αναδρομή στις κυριότερες νομοθετικές πρωτοβουλίες .

### **1.3.1. Η εξέλιξη των οδηγιών**

Η πρώτη προσπάθεια ρύθμισης των διαδικασιών περί δημοσίων συμβάσεων ξεκίνησε τη δεκαετία του 1970 με την οδηγία 71/305/ΕΟΚ *περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων* και την οδηγία 77/62/ΕΟΚ *περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών*. Τα άρθρα 1 παρ.β και των δύο οδηγιών έδιναν τον ορισμό της έννοιας της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οποία ως τέτοιες θεωρούνται το δημόσιο, οι περιφερειακές ή τοπικές αρχές και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Μάλιστα η οδηγία 77/62/ΕΟΚ αναφέρει ότι στα κράτη μέλη όπου η έννοια «νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου» μπορεί να είναι άγνωστη, περιλαμβάνονται οργανισμοί αντίστοιχα με αυτά. Και οι δύο οδηγίες περιλαμβάνουν παραρτήματα στα οποία απαριθμούνται οι φορείς που τα κράτη μέλη θεωρούν ως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.

Την επόμενη δεκαετία, εν όψει της επιτάχυνσης της πορείας για την ολοκλήρωση της κοινής αγοράς μέχρι το 1992, η Επιτροπή προχώρησε σε μια σειρά μεταρρυθμίσεων και τροποποιήσεων των οδηγιών. Μέχρι τότε, μόνο το 2% των δημοσίων συμβάσεων ανετίθετο σε επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών,<sup>30</sup> ποσοστό απογοητευτικό που έχρηζε σοβαρής αντιμετώπισης. Οι αλλαγές απεικονίστηκαν ενοποιημένες στις οδηγίες 93/36/ΕΟΚ για τις κρατικές προμήθειες και 93/37/ΕΟΚ για τα δημόσια έργα, ενώ με την οδηγία 90/531/ΕΟΚ, οι ρυθμίσεις για τις συμβάσεις έργου και προμηθειών επεκτάθηκαν και στους μέχρι τότε εξαιρούμενους τομείς, δηλ. του τομείς κοινής ωφέλειας ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και τηλεπικοινωνιών.<sup>31</sup> Το νομικό καθεστώς για τον συντονισμό των

---

<sup>30</sup> Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ε. (2004). Η μεταρρύθμιση της κοινοτικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, *ΔηΣΚΕ 1*, σ.10.

<sup>31</sup> Ο λόγος της εξαίρεσης ήταν πολιτικός. Τα κράτη μέλη εκμεταλλεύονταν τις μονοπωλιακές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν σε αυτούς τους τομείς για να προωθήσουν οικονομικά και πολιτικά συμφέροντα, γεγονός που είχε αρνητικά οικονομικά και πολιτικά αποτελέσματα. Προκειμένου να πραγματοποιηθεί η ενιαία αγορά ήταν απαραίτητη η εξάλειψη των στρεβλώσεων και η ρύθμιση της αγοράς αυτών των τομέων. Βλ. Αλεξοπούλου, Μ., (2016). *Δημόσιες Συμβάσεις: Ενωσιακό Δίκαιο και Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ.20, υποσημείωση αρ.9.



διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ρυθμίστηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ και το αντίστοιχο για τους εξαιρούμενους φορείς με την οδηγία 93/38/ΕΟΚ. Επιπλέον, υιοθετήθηκαν δύο οδηγίες που ρύθμιζαν τις διαδικασίες προσφυγής στον δημόσιο τομέα (89/665/ΕΟΚ) και στους εξαιρούμενους τομείς (92/13/ΕΟΚ).

Η προσχώρηση της ΕΚ και των κρατών μελών της στη Συμφωνία για τις Δημόσιες Προμήθειες του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου το 1994 οδήγησε στην υιοθέτηση της οδηγίας 97/52/ΕΚ για τον δημόσιο τομέα και της οδηγίας 98/4/ΕΚ για τους εξαιρούμενους τομείς, προκειμένου να συντονιστούν αρμονικά τα δύο καθεστάτα.

Ήδη, όμως, από το 1996, με αφορμή την Πράσινη Βίβλο της Επιτροπής για τις δημόσιες συμβάσεις, κατέστη εμφανής η ανάγκη σημαντικής αναθεώρησης του ισχύοντος νομικού πλαισίου, το οποίο αποτελούνταν από έξι διαφορετικές νομοθετικές πράξεις, προκειμένου να απλοποιηθούν και να ενοποιηθούν οι περίπλοκοι κανόνες τους, να αποκτήσουν μεγαλύτερη ευελιξία και να ληφθούν υπόψη οι νέες τεχνολογίες που είχαν αρχίσει να ισχύουν στην αγορά με την εξάπλωση του διαδικτύου. Η σχετικά μακρόχρονη διαδικασία οδήγησε στην υιοθέτηση δύο οδηγιών, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και της οδηγίας για τους εξαιρούμενους φορείς 2004/17/ΕΚ<sup>32</sup>, των οποίων η βασική προσέγγιση και διατάξεις δεν διαφέρουν ουσιαστικά από τις προηγούμενες εισάγουν εντούτοις αρκετές σημαντικές αλλαγές: οι τρεις διαφορετικές οδηγίες περί σύναψη συμβάσεων αγαθών, έργων και υπηρεσιών ενοποιούνται στη γενική οδηγία 2004/18/ΕΚ, στην οποία ενσωματώνεται και η μέχρι τότε νομολογία του Δικαστηρίου. Ταυτόχρονα εισάγονται νέες διαδικασίες, όπως ο ανταγωνιστικός διάλογος και διατάξεις για τις συμφωνίες-πλαίσιο και τις ηλεκτρονικές διαδικασίες, κανόνες που ενισχύουν τη διαφάνεια, καταπολεμούν τη σύγκρουση συμφερόντων και τη διαφθορά κ.ά.

Το ρυθμιστικό καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων ενισχύεται και επεκτείνεται με την οδηγία 2007/66/ΕΚ, που τροποποιεί τις προηγούμενες οδηγίες περί διαδικασιών προσφυγής και με την οδηγία 2009/81/ΕΚ που αφορά συμβάσεις

---

<sup>32</sup> Ο τομέας των τηλεπικοινωνιών παύει να περιλαμβάνεται διότι θεωρείται ότι έχει αρκούντως ανοίξει στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, ρυθμίζεται ο τομέας των ταχυδρομικών υπηρεσιών, που μέχρι τότε ρυθμιζόταν μόνον μερικώς από τις οδηγίες για τον δημόσιο τομέα. Περισσότερα βλ. Priess, H.J. & Holzl F.J. (2004). New skin for an old ceremony postal service providers are now contracting entities. *PPLR*, 5, NA141-143.

έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας.

Παρά τις σημαντικές απλουστεύσεις που είχαν ήδη συντελεστεί, οι κανόνες παραμένουν πολύπλοκοι και η απαίτηση για περαιτέρω αλλαγές και διευκρινήσεις παραμένει επιτακτική. Οι διαδικασίες οδηγούν στην αντικατάσταση της γενικής οδηγίας και της οδηγίας περί εξαιρούμενων τομέων με τις ισχύουσες σήμερα αντίστοιχες οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, καθώς επίσης και στην υιοθέτηση της 2014/23/Ε οδηγίας για τις συμβάσεις παραχώρησης, για τις οποίες δεν υπήρχαν μέχρι τότε σαφείς και αναλυτικοί κανόνες και διαδικασίες.

#### **1.4. Η εξέλιξη της έννοιας της αναθέτουσας αρχής**

Η οδηγία 89/665/ΕΟΚ και η πρώτη οδηγία για τους εξαιρούμενους φορείς 90/531/ΕΟΚ ενσωματώνουν την ερμηνεία του Δικαστηρίου για τον ορισμό του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» στην απόφαση *Beentjes*<sup>33</sup> και τον αποτυπώνει ως εξής:

«Νοείται ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κάθε οργανισμός ο οποίος:

- Έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα και
- Έχει νομική προσωπικότητα και
- Είτε χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείρισή του υπόκειται στον έλεγχο των οργανισμών αυτών, είτε διοικείται, διευθύνεται ή εποπτεύεται από όργανο του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου».

Έκτοτε, ο ορισμός παραμένει αμετάβλητος και μεταφέρεται σχεδόν πανομοιότυπα σε όλες τις επόμενες οδηγίες, οι οποίες θεωρούν ως αναθέτουσες αρχές «το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης,<sup>34</sup> τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και τις ενώσεις που αποτελούνται από μια ή περισσότερες από τις ενώσεις αυτές» και περιλαμβάνουν και τον ανωτέρω ορισμό του οργανισμού

---

<sup>33</sup> C-31/87, Απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1988, *Gebroeder Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden*.

<sup>34</sup> Στις επόμενες οδηγίες αναφέρονται ως «οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές» αλλά το περιεχόμενο και την ερμηνεία δεν αλλάζουν, μόνο η διατύπωση.

δημοσίου δικαίου. Σύμφωνα με τα προοίμια των τελευταίων οδηγιών,<sup>35</sup> η έννοια έχει εξεταστεί επανειλημμένως στη νομολογία του Δικαστηρίου και προκειμένου το προσωπικό πεδίο εφαρμογής να παραμένει αμετάβλητο, είναι σκόπιμο να διατηρηθούν οι ορισμοί στους οποίους βασίστηκε και να ενσωματωθούν κάποιες διευκρινήσεις που προέκυψαν από αυτή, χωρίς πρόθεση τροποποίησης της σημασίας τους.

Η οδηγία που αφορά στους εξαιρούμενους τομείς διαφοροποιείται από την οδηγία που αφορά στις συμβάσεις αγαθών, έργων και υπηρεσιών διότι προσδιορίζει ευρύτερα την έννοια, περιλαμβάνοντας στους φορείς που δεσμεύονται από τις διατάξεις τους τις δημόσιες επιχειρήσεις, που δραστηριοποιούνται σε αυτούς τους τομείς αλλά και τις επιχειρήσεις που απολαύουν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα χορηγούμενα από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους. Έτσι, ως δημόσια επιχείρηση νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν την κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή, είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση. Η καθοριστική επιρροή επί της επιχείρησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

- Κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης ή
- Διαθέτουν την πλειονότητα των ψήφων οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση, ή
- Μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

Ως προς τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα είναι αυτά που χορηγούνται από αρμόδια αρχή κράτους μέλους, μέσω νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής διάταξης, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων στους τομείς αυτούς, σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.

Οι οδηγίες περιλαμβάνουν πίνακες/παραρτήματα οργανισμών, που κάθε κράτος μέλος θεωρεί ότι ανταποκρίνονται στην έννοια της αναθέτουσας αρχής. Είναι μεν όσο το δυνατό πληρέστεροι και μπορούν να αναθεωρηθούν αλλά

---

<sup>35</sup> Παράγραφος 10 του προοιμίου της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και παράγραφος 12 του προοιμίου της οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

πρόκειται για βοηθητικό μέσο, χωρίς αποκλειστικό χαρακτήρα.<sup>36</sup> Η αναγραφή σε αυτούς είναι ενδεικτική, γεγονός που σημαίνει ότι ενδέχεται και άλλοι οργανισμοί να μπορούν να χαρακτηριστούν ως δημόσιοι, εφόσον πληρούν τα κριτήρια.<sup>37</sup> Έννομη συνέπεια της αναγραφής θα μπορούσε να αντλήσει κανείς ως προς τη δέσμευση των οργανισμών αυτών να εφαρμόζουν τις διατάξεις των οδηγιών, ακόμα κι αν δεν πληρούν πλέον τα κριτήρια αλλά δεν έχουν ακόμα διαγραφεί από αυτούς.<sup>38</sup>

Όπως αναφέραμε, η διαμόρφωση της έννοιας της αναθέτουσας αρχής οφείλεται αναμφίβολα στη συνεισφορά του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι έχει κληθεί επανειλημμένως να την ερμηνεύσει στις αποφάσεις του στα προδικαστικά ερωτήματα των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών και στις προσφυγές κατά παράβασης της Επιτροπής.

## 2. Σχέση μεταξύ κράτους και αναθέτουσας αρχής

Υποκείμενα του ευρωπαϊκού δικαίου και υπεύθυνα για την τήρηση των γενικών αρχών και την εφαρμογή των ειδικότερων διατάξεών του είναι τα κράτη μέλη της Ένωσης, μέσα από τους θεσμούς που τα ίδια έχουν επιφορτίσει να ασκούν δημόσια εξουσία προς επίτευξη του δημοσίου συμφέροντος. Κάθε κράτος μέλος έχει δικαίωμα να ορίζει και να οργανώνει με δικό του τρόπο την εσωτερική του έννομη τάξη, με το όριο του δικαιώματος αυτού να βρίσκεται στις αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου και στην ενιαία εφαρμογή του.<sup>39</sup> Έτσι, η νομική μορφή και το νομικό καθεστώς των θεσμών αυτών, καθώς και οι λειτουργίες με τις οποίες είναι επιφορτισμένοι διαφέρουν, ενδεχομένως κάποιες φορές ριζικά, μεταξύ των κρατών μελών, με αποτέλεσμα να προσεγγίζουν διαφορετικά τι ανήκει στον δημόσιο τομέα και διέπεται από το δημόσιο δίκαιο και τι όχι, γεγονός που έχει συνέπειες στον προσδιορισμό της έννοιας του κράτους στο πλαίσιο της έννομης τάξης της ΕΕ.

---

<sup>36</sup> Όπως έχει κρίνει επανειλημμένως το Δικαστήριο.

<sup>37</sup> Κουτούπα – Ρεγκάκου, Ε. (1995). *Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο: διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ.60, Παπαγιάννης, Δ. (1999), Η έννοια της «αναθέτουσας αρχής» στις δημόσιες συμβάσεις κατά το κοινοτικό δίκαιο. *Ελληνική Δικαιοσύνη*, τ.40, σ.1679, Φραγκάκη, Ν. (1996). Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο: η έννοια της αναθέτουσας αρχής και η άμεση εφαρμογή της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών (92/50/ΕΟΚ). Η εξαίρεση λόγω επείγουσας ανάγκης Γνωμοδότηση, *Νομικό Βήμα* τ.44 σ.785.

<sup>38</sup> Παπαγιάννης (1999), ό.π., σ.1680.

<sup>39</sup> Αλεξοπούλου (2016), ό.π., σ.27.

*«Όσο καλύτερα προσδιοριστεί η κοινοτική έννοια του κράτους, τόσο καλύτερη θα είναι η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στο εσωτερικό των κρατών μελών».*<sup>40</sup>

Σε ό,τι αφορά, πιο συγκεκριμένα, στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, η σχέση μεταξύ κράτους και προσωπικού πεδίου εφαρμογής του είναι πολύ στενή. Από τους βασικούς σκοπούς των οδηγιών, πέραν της αποτελεσματικής εφαρμογής των θεμελιωδών αρχών και διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου, είναι και η εξασφάλιση ότι το δημόσιο χρήμα δαπανάται με τρόπους που βασίζονται σε ορθολογικές και αποκλειστικά οικονομικής φύσης εκτιμήσεις<sup>41</sup> –απευθύνεται δηλαδή στην πλευρά της ζήτησης της αγοράς δημοσίων συμβάσεων, που δεν είναι παρά ο δημόσιος τομέας των κρατών μελών. Οι φορείς που αποτελούν τον δημόσιο τομέα κάθε κράτους μέλους είναι αυτοί που διαχειρίζονται το δημόσιο χρήμα και αποφασίζουν πώς θα το διαθέσουν. Σε αυτούς επαφίεται η ορθή εφαρμογή των οδηγιών και οφείλουν να συμμορφώνονται με τις διατάξεις τους, σε όλη τη διάρκεια και σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης. Εάν το κράτος θεωρηθεί υπεύθυνο για παραβιάσεις της ενωσιακής νομοθεσίας από την κεντρική ή τοπική κυβέρνηση, αλλά και για παραβιάσεις από άλλες οντότητες και οργανισμούς επί των οποίων ασκεί ορισμένο βαθμό ελέγχου, η ευθύνη αυτή δηλώνει ένα βαθμό σύνδεσης ανάμεσα στο κράτος και τις εν λόγω οντότητες και αρκεί για να τις χαρακτηρίσει ως αναθέτουσες αρχές.<sup>42</sup>

Δεδομένου, όμως, ότι ο δημόσιος τομέας και η έννοια του κράτους ορίζονται διαφορετικά σε κάθε κράτος μέλος, διακυβεύεται η ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου σε όλη την Ένωση. Είναι εύκολο να διαπιστώσει κανείς πως η έννοια της αναθέτουσας αρχής αποτελεί έννοια-κλειδί για την εφαρμογή των οδηγιών και ότι ένας ευρύς και διαφανής ορισμός του όρου αποτελεί βασικό στοιχείο για την σαφή κατανόηση της δικαιοδοσίας τους,<sup>43</sup> αφού προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής τους κατά το υποκείμενο.<sup>44</sup>

Καταλυτικό ρόλο στην εξασφάλιση ενός κοινού πεδίου εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις σε όλα τα κράτη μέλη και στην ενιαία εφαρμογή τους έχει διαδραματίσει το Δικαστήριο, μέσα από τη νομολογία

---

<sup>40</sup> M.Hecquard-Théron, όπως αναφέρεται στο Αλεξοπούλου (2016), ό.π., σ.27.

<sup>41</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.198.

<sup>42</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.309.

<sup>43</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.310.

<sup>44</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.198.

του, η οποία έχει επηρεάσει σε μεγάλη βαθμό τη διάπλαση της έννοιας της αναθέτουσας αρχής στην εξελικτική πορεία του δευτερογενούς δικαίου δημοσίων συμβάσεων. Μέσα από τη νομολογία, διαφαίνεται ξεκάθαρα ότι σταθερή του επιδίωξη είναι να διατηρήσει το πεδίο εφαρμογής όσο το δυνατό πιο ευρύ, ερμηνεύοντας, ταυτόχρονα, αυστηρά και περιοριστικά τυχόν εξαιρέσεις.<sup>45</sup>

Πάγια θέση του Δικαστηρίου είναι ότι η έννοια της αναθέτουσας αρχής και τα επιμέρους στοιχεία που την αποτελούν -ο οργανισμός δημοσίου δικαίου, η δημόσια επιχείρηση, επιχειρήσεις που απολαμβάνουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων- είναι αυτοτελείς νομικές έννοιες του ευρωπαϊκού δικαίου και ως τέτοιες τις ερμηνεύει βάσει λειτουργικών κριτηρίων.<sup>46</sup> Με τον τρόπο αυτό, το εύρος της έννοιας της αναθέτουσας αρχής αποσυνδέεται από τις διαφορετικές εννοιολογικές προσεγγίσεις περί δημοσίου τομέα που έχουν αναπτυχθεί στα διάφορα κράτη μέλη και αποκτά το ίδιο νόημα και περιεχόμενο σε όλα ανεξαιρέτως, χωρίς να αντιστοιχεί απαραίτητα στην έννοια του κράτους που κάθε κράτος μέλος έχει αναπτύξει ξεχωριστά.<sup>47</sup>

Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο αντλεί επιχειρήματα από τους στόχους των οδηγιών και την ανάγκη διασφάλισης αποτελεσματικής εφαρμογής αρχών όπως είναι η ελεύθερη εγκατάσταση, η ίση μεταχείριση, η αποφυγή των διακρίσεων, η διαφάνεια, το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και συμπεριλαμβάνει στην έννοια της αναθέτουσας αρχής όλους εκείνους τους φορείς που ενδέχεται να προσφέρουν προτιμησιακή μεταχείριση στην εθνική βιομηχανία κατά τη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης,<sup>48</sup>

Χαρακτηριστική της αντίληψης που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο και της πάγιας θέσης του ότι η υπαγωγή ενός φορέα στις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν πρέπει να κρίνεται βάσει της τυπικής του ένταξης στον δημόσιο τομέα ενός κράτους-μέλους αλλά βάσει λειτουργικών κριτηρίων,<sup>49</sup> στη θεμελίωση των οποίων έχει σημαντικό ρόλο, είναι η απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση *Beentjes*.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Brown A. (2008). Whether German public broadcasters are financed for the most part by the State so as to fall within the EU procurement Directives: *Bayerischer Rundfunk*. *PPLR*, 4, NA 124-127.

<sup>46</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.199, C-84/03, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, *Επιτροπή ν. Ισπανίας*.

<sup>47</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.199, Arrowsmith (2011), ό.π., σ.88.

<sup>48</sup> Arrowsmith (2014), σ. 340.

<sup>49</sup> Νικολάου, Σκουρή, Τροβά. (2007). *Το ΠΔ 60/2007: Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK*. Αθήνα. σ.46.

<sup>50</sup> C-31/87, Απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1988, *Gebroeder Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden*.

Στην υπόθεση αυτή, το αιτούν δικαστήριο έθεσε κατ' ουσίαν το ερώτημα εάν η οδηγία 71/305/ΕΟΚ<sup>51</sup> πρέπει να εφαρμόζεται στη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων από οργανισμό, όπως η τοπική επιτροπή αναδασμού, ο οποίος στερείται ίδιας νομικής προσωπικότητας.<sup>52</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι η έννοια του δημοσίου πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων. Διαφορετικά, εάν η εφαρμογή της οδηγίας αποκλειόταν για το μόνο λόγο ότι ένας οργανισμός δεν είναι τυπικά εντεταγμένος στη δημόσια διοίκηση, θα διακυβευόταν η πραγμάτωση του σκοπού της, ήτοι η επίτευξη της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.<sup>53</sup> Έτσι, οργανισμός με τα χαρακτηριστικά της επιτροπής αναδασμού, δηλαδή οργανισμός «του οποίου η σύνθεση και οι αρμοδιότητες προβλέπονται από τον νόμο και ο οποίος εξαρτάται από τη δημόσια εξουσία με το διορισμό των μελών του, την εγγύηση για την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις πράξεις του και τη χρηματοδότηση των συμβάσεων δημοσίων έργων με τη σύναψη των οποίων είναι επιφορτισμένος, πρέπει να θεωρείται ότι υπάγεται στο δημόσιο, ακόμη κι αν δεν ανήκει τυπικά σε αυτό».<sup>54</sup> Συνεπώς, το «δημόσιο» περιλαμβάνει και τους οργανισμούς που αν και είναι τυπικά ανεξάρτητοι, στην πραγματικότητα αποτελούν «μέσο»<sup>55</sup> για την επίτευξη των στόχων του και των λειτουργιών του.

Βλέπουμε ότι η λειτουργική προσέγγιση που υιοθετεί το Δικαστήριο έχει ως βασικό κριτήριο την ύπαρξη του στοιχείου της εξάρτησης από το κράτος και καταδεικνύει τη σημασία που έχουν παράγοντες όπως η πρόθεση και ο σκοπός για τον οποίο ιδρύθηκε ο εν λόγω φορέας.<sup>56</sup> Πρόκειται για μια προσέγγιση ευέλικτη ως προς τον προσδιορισμό του εύρους του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών με την έννοια ότι καθιερώνει πρακτικά κριτήρια για την φύση της πλευράς της ζήτησης, που επιτρέπει πιο στενή ανάλυση της σχέσης φορέα και κράτους.<sup>57</sup> Το Δικαστήριο καταβάλλει συνεπείς προσπάθειες να διασφαλίσει την όσο το δυνατόν ευρύτερη κι

---

<sup>51</sup> Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, η οποία περιέχει τις ίδιες διατάξεις με την οδηγία 93/36/ΕΟΚ.

<sup>52</sup> C-31/87, αιτιολογική σκέψη 8.

<sup>53</sup> C-31/87, αιτιολογική σκέψη 11.

<sup>54</sup> C-31/87, αιτιολογική σκέψη 12.

<sup>55</sup> Κουτούπα – Ρεγκάκου (1995), ό.π., σ.59.

<sup>56</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.314.

<sup>57</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.315.

αποτελεσματικότερη εφαρμογή των οδηγιών<sup>58</sup> επιτυγχάνοντας ένα κοινό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών για όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης.<sup>59</sup>

## 2.1. Το κράτος, περιφερειακές και τοπικές αρχές

Οι δύο οδηγίες στα σχετικά άρθρα αναφέρουν: *ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές. Ως «κεντρικές κρατικές αρχές» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, οι οντότητες που τις έχουν διαδεχθεί, ενώ ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κρατικές αρχές.*

Η έννοια του «κράτους» αναφέρεται στο κεντρικό επίπεδο διακυβέρνησης και περιλαμβάνει υπουργεία και κυβερνητικές υπηρεσίες. Στην περίπτωση που μια χώρα έχει ομοσπονδιακή διάρθρωση, «το κράτος» αφορά αντιστοίχως υπουργεία και κυβερνητικές υπηρεσίες της ομοσπονδιακής κυβέρνησης. Η έννοια «περιφερειακές αρχές» αναφέρεται επίσης στην ομοσπονδιακή οργάνωση και πιο συγκεκριμένα στα υπουργεία και υπηρεσίες των επιμέρους ομόσπονδων κρατών. Τέλος, ο όρος «τοπικές αρχές» αφορά στο επίπεδο του δήμου, ήτοι στις αρμόδιες για τοπικά θέματα αρχές και υπηρεσίες.<sup>6061</sup>

Υπάρχει περιορισμένη νομολογία αναφορικά με την έννοια του «κράτους», που, κατ' αναλογία, προσδιορίζει και την έννοια των περιφερειακών αρχών στο ομοσπονδιακό επίπεδο. Στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Βελγίου (Vlaamse Raad)*,<sup>62</sup> η οποία αφορά στο Φλαμανδικό Κοινοβούλιο στο βελγικό ομοσπονδιακό σύστημα, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η έννοια του κράτους περιλαμβάνει όλα τα όργανα που ασκούν νομοθετική, εκτελεστική ή δικαστική εξουσία και συνεπώς και τα όργανα που, εντός ενός κράτους με ομοσπονδιακή διάρθρωση, ασκούν τις εξουσίες αυτές σε επίπεδο ομόσπονδης οντότητας.<sup>63</sup>

Στην υπόθεση αυτή, το βελγικό κράτος είχε υποστηρίξει ότι ο εθνικός νόμος που επιβάλλει ότι «κάθε υπουργός μπορεί, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του,

<sup>58</sup> Garcia Andrade & Athanasiou (2007), ό.π., σ.323.

<sup>59</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.199.

<sup>60</sup> Atrowsmith (2014), ό.π., σ.342.

<sup>61</sup> Η οδηγία 2014/25/ΕΕ, σχετικά με τι ακριβώς νοείται ως «περιφερειακές» και «τοπικές» αρχές, παραπέμπει στον κανονισμό 1059/2003/ΕΚ. Στην Ελλάδα, σύμφωνα τον κανονισμό, στις περιφερειακές αρχές περιλαμβάνονται οι περιφέρειες της χώρας και στις τοπικές αρχές οι νομοί και οι δήμοι.

<sup>62</sup> C-323/96, Απόφαση της 17<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1998, *Επιτροπή κατά Βελγίου*.

<sup>63</sup> C-323/96, σκ.27.



να λαμβάνει τις αποφάσεις σχετικά με τη σύναψη και την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων του κράτους ή των οργανισμών που υπάγονται στην ιεραρχική του εξουσία», δεν έχει εφαρμογή επί των νομοθετικών οργάνων, για τον λόγο ότι η αυτονομία και η υπεροχή της νομοθετικής εξουσίας, τις οποίες καθιερώνει το βελγικό Σύνταγμα, εμποδίζουν την υπαγωγή των νομοθετικών σωμάτων, και συνεπώς του *Vlaamse Raad*, στην αρμοδιότητα υπουργών.<sup>64</sup> Το Δικαστήριο απέρριψε τις αιτιάσεις αυτές,<sup>65</sup> γεγονός που επηρεάζει το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών και αποσαφηνίζει ότι ο βαθμός ανεξαρτησίας των εθνικών αρχών δεν επηρεάζει την υπαγωγή τους στο ευρωπαϊκό δίκαιο, το καθεστώς τους ως σημαντικό παίκτη στην αγορά κι επομένως την ιδιότητά τους ως αναθέτουσες αρχές.<sup>66</sup> Αξίζει να σημειώσουμε ότι στο σκεπτικό του το Δικαστήριο επικαλέστηκε την απόφαση *Beentjes*.<sup>67</sup> Πιο συγκεκριμένα, έκρινε σκόπιμο να αναφέρει ότι θα ήταν ασυνεπές να μη γίνει δεκτό ότι ένα νομοθετικό όργανο υπάγεται στην έννοια του κράτους κατά τις κοινοτικές οδηγίες περί συμβάσεων δημοσίων έργων, όταν έχει θεωρηθεί ότι, για τον σκοπό εφαρμογής μιας από τις οδηγίες αυτές, υπάγεται στην έννοια αυτή ένας οργανισμός που δεν είναι τυπικά ενταγμένος στην κρατική διοίκηση.<sup>68</sup>

Η οδηγία δεν διακρίνει μεταξύ των συμβάσεων, που συνάπτονται από μια κρατική, περιφερειακή ή τοπική αρχή, στο πλαίσιο εκπληρώσεως της αποστολής της να ικανοποιεί ανάγκες γενικού συμφέροντος και εκείνων που δεν αφορούν την αποστολή αυτή. Από το γεγονός αυτό συνάγεται ότι όλες οι δραστηριότητες που ασκούν, ανεξαρτήτως εάν χαρακτηρίζονται εμπορικές ή μη, υπάγονται στις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>69</sup> Αυτό το σκεπτικό εφάρμοσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Γερμανίας (Δήμος Μονάχου)*.<sup>70</sup> Ο Δήμος Μονάχου, έχοντας την εκμετάλλευση του κεντρικού σταθμού θερμικής επεξεργασίας του Βορείου Μονάχου, σύνηψε σύμβαση με ιδιωτική επιχείρηση, την εταιρία *Rethmann*, αναλαμβάνοντας την υποχρέωση να αναθέσει στην εταιρία αυτή τη μεταφορά απορριμμάτων από τα σημεία απορρίψεως μέχρι τον εν λόγω κεντρικό σταθμό, εάν του ανετίθετο η σύμβαση διαθέσεως απορριμμάτων από την *AWG*,

<sup>64</sup> Trepte, P. (2007), ό.π., σ.96, C-323/96, *Vlaamse Raad*, σκ. 40.

<sup>65</sup> C-323/96, *Vlaamse Raad*, σκ.41-42.

<sup>66</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.97.

<sup>67</sup> C-31/87, Απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1988, *Gebroeders Beentjes BV v. Staat der Nederlanden*.

<sup>68</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.97, C-323/96, *Vlaamse Raad*, σκ.28.

<sup>69</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.344, Trepte (2007), ό.π., σ.99.

<sup>70</sup> C-126/03, Απόφαση της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2004, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*.

επίσης αναθέτουσα αρχή. Αφού, τελικά, του ανατέθηκε η σύμβαση από την AWG, ανέθεσε στη Rethmann τη μεταφορά απορριμμάτων, χωρίς, παρ' όλα αυτά, η ανάθεση της δραστηριότητας αυτής να αποτελέσει το αντικείμενο πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν έχει σημασία το γεγονός ότι η εκμετάλλευση του σταθμού θερμικής επεξεργασίας αποτελεί ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα, που υπάγεται στον ανταγωνισμό ή το γεγονός ότι ο Δήμος Μονάχου παρέχει υπηρεσίες ή ότι η επίδικη σύμβαση έχει ως στόχο, στο πλαίσιο αυτό, την ανάθεση με υπεργολαβία μέρους των δραστηριοτήτων σε τρίτο: εφόσον είναι αναθέτουσα αρχή συνεπάγεται ότι ανεξαρτήτως της φύσεως και του περιεχομένου της επίδικης συμβάσεως, η σύμβαση αυτή συνιστά «δημόσια σύμβαση».<sup>71</sup>

Και στις δύο αποφάσεις του, το Δικαστήριο δίνει ευρεία ερμηνεία της έννοιας του κράτους, η οποία θα μπορούσε να καλύπτει έναν πολύ μεγάλο αριθμό φορέων, που, όμως, δεν ανήκουν στην παραδοσιακή κρατική δομή.<sup>72</sup> Είναι σαφές ότι αφορά μόνο φορείς χωρίς χωριστή νομική προσωπικότητα, που έχουν όμως την ικανότητα να αναθέτουν συμβάσεις.<sup>73</sup> Διαφορετικά, μεγάλος αριθμός φορέων θα διέφευγαν της εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>74</sup> Το Δικαστήριο χρησιμοποιεί λειτουργικά κριτήρια για την ερμηνεία του όρου, προκειμένου να εξασφαλίσει την εφαρμογή του σκοπού της οδηγίας.<sup>75</sup>

## 2.2. Οργανισμοί δημοσίου δικαίου

Ο όρος «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» είναι μάλλον παραπλανητικός δεδομένου ότι δεν αναφέρεται σε οργανισμούς που διέπονται αποκλειστικά από το δημόσιο δίκαιο, όπως μπορεί εκ πρώτης όψεως να υποθέσει κανείς. Πρόκειται για έννοια που καθιερώνεται στις οδηγίες προκειμένου να οριοθετηθεί το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής τους. Η κατηγορία αυτή έχει ως στόχο να περιλάβει όλους εκείνους τους οργανισμούς, οι οποίοι, αν και δεν αποτελούν μέρος του παραδοσιακού δημόσιου τομέα, έχουν στενή σχέση με αυτόν κι ενδέχεται να προβαίνουν σε διακρίσεις υπέρ των ημεδαπών υποψηφίων και να καθορίζουν τη στάση τους στην αγορά βάσει μη

<sup>71</sup> Trepte (2007), ό.π., σ. 100, C-126/03, *Δήμος Μονάχου*, σκ.17-18.

<sup>72</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.343.

<sup>73</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.312.

<sup>74</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ. 343, Bovis (2015), ό.π., σ.312.

<sup>75</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.312.

οικονομικής φύσης εκτιμήσεων.<sup>76</sup> Με τον τρόπο αυτό επεκτείνεται το πεδίο εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, διευρύνεται το άνοιγμα του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά και αποφεύγεται η καταστρατήγηση του ενωσιακού δικαίου από τα κράτη-μέλη με τη δικαιολογία ότι η αναθέτουσα αρχή διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο.

Ο όρος αντικατέστησε τον όρο «νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου» που προέβλεπαν οι πρώτες οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων<sup>77</sup> «για την καθιέρωση ενός λειτουργικού ορισμού των αναθετουσών αρχών»<sup>78</sup> και προκειμένου να καταστεί ομοιόμορφη η εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων. Καθοριστική σημασία στην εξέλιξη της έννοιας έχει η λειτουργική αντίληψη που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο μέσα από τη νομολογία του και η πάγια θέση του ότι η υπαγωγή ενός φορέα στις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν πρέπει να κρίνεται βάσει της τυπικής του ένταξης στο δημόσιο τομέα ενός κράτους-μέλους αλλά βάσει λειτουργικών κριτηρίων,<sup>79</sup> σημαντικό ρόλο στη θεμελίωση των οποίων έχει η ερμηνεία που έδωσε στην υπόθεση *Beentjes*.<sup>80</sup>

Από τη διατύπωση του ορισμού είναι σαφές ότι οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό ως «οργανισμό δημοσίου δικαίου» έχουν σωρευτικό χαρακτήρα, άποψη που επιβεβαιώνει η νομολογία του Δικαστηρίου.<sup>81</sup>

Για τον ακριβέστερο προσδιορισμό των οντοτήτων που ανταποκρίνονται σε αυτές τις προϋποθέσεις, οι οδηγίες περιέλαβαν παραρτήματα με όσο το δυνατόν πληρέστερους καταλόγους των οργανισμών, που κατά την κρίση των κρατών μελών πληρούν τα κριτήρια.<sup>82</sup> Οι κατάλογοι αυτοί ήταν ενδεικτικοί<sup>83</sup> και όχι εξαντλητικοί: ένας οργανισμός ούτως ή άλλως θεωρείτο ότι ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου μόνον εάν πληρούσε τα λειτουργικά κριτήρια για να χαρακτηριστεί «δημοσίου δικαίου», έστω και αν δεν περιλαμβανόταν στους

<sup>76</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.346, Ράικος (2017), ό.π., σ.200.

<sup>77</sup> Κουτούπα - Ρεγκάκου (1995), ό.π., σ.59.

<sup>78</sup> Οδηγία 93/36/ΕΟΚ, αιτιολογική σκέψη 3.

<sup>79</sup> Νικολάου, Σκουρής, Τροβά (2007), ό.π., σ.46.

<sup>80</sup> C-31/87, *Beentjes*.

<sup>81</sup> Ενδεικτικά: C-44/96, Απόφαση της 15<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria v Strohhal Rotationsdruck GesmbH*, σκέψη 21, C-237/99, Απόφαση της 1<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2001, *Επιτροπή v Γαλλίας*, σκέψη 40.

<sup>82</sup> Οδηγία 93/36/ΕΟΚ, άρθρο 1§βστ.γ. Οι κατάλογοι τόσο αυτής, όσο και των επόμενων οδηγιών έχουν αναθεωρηθεί πολλές φορές, κυρίως με την προσχώρηση νέων κρατών-μελών στην Κοινότητα βλ. Arrowsmith (2014), ό.π., σ.347-348.

<sup>83</sup> Σύμφωνα με την σκέψη 51 της Απόφασης της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1998 C-360/96 *Arnhem v BFI Holding*, η ανάλυση των σχετικών πινάκων καταδεικνύει τις ανάγκες που τα κράτη-μέλη επιλέγουν να ικανοποιήσουν τα ίδια ή επί των οποίων επιθυμούν να διατηρήσουν καθοριστική επιρροή, για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος του καθενός.

καταλόγους<sup>84</sup> και αντιστρόφως: ακόμα και αν περιλαμβανόταν στους καταλόγους, δε σημαίνει ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, εφόσον δεν πληροί τα κριτήρια,<sup>85</sup> ενώ έπρεπε να εξετάζεται η νομική και πραγματική κατάσταση ενός οργανισμού, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.<sup>86</sup> Σύμφωνα με το σκεπτικό του Δικαστηρίου,<sup>88</sup> σε κάθε περίπτωση αρμόδια να κρίνουν εάν ένας οργανισμός πληροί τα κριτήρια για να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» είναι τα εθνικά δικαστήρια, έργο αρκετά δύσκολο εάν λάβουμε υπόψη ότι τα κράτη-μέλη δίνουν διαφορετικό νόημα και περιεχόμενο στις έννοιες.

Στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Ιταλίας*,<sup>89</sup> το Δικαστήριο απορρίπτει το επιχείρημα της Ιταλικής κυβέρνησης ότι εφόσον η εταιρεία AAMS δεν περιέχεται στον κατάλογο με τις αναθέτουσες αρχές στις οποίες έχει εφαρμογή η οδηγία 77/62/ΕΟΚ. Αντιθέτως, ενστερνίζεται το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το Ιταλικό Υπουργείο Οικονομικών αποτελεί τη μοναδική και αυθεντική αναθέτουσα αρχή της εν λόγω σύμβασης. Η AAMS αποτελεί απλώς ένα διοικητικό αρμό του Υπουργείου, ώστε ακόμα και οι πράξεις που της αποδίδονται, ανήκουν, ουσιαστικά, στο Υπουργείο.<sup>90</sup>

Ο ορισμός έχει εξεταστεί επανειλημμένως από το Δικαστήριο. Προκειμένου να εξασφαλιστεί η ασφάλεια δικαίου και η ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου ως προς το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, ο ενωσιακός νομοθέτης κρίνει «σκόπιμο να διατηρηθούν οι ορισμοί επί των οποίων βασίστηκε το Δικαστήριο και να ενσωματωθούν ορισμένες διευκρινήσεις που προσφέρει η νομολογία για την καλύτερη κατανόηση των ορισμών αυτών, χωρίς πρόθεση τροποποίησης της σημασίας τους, ως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία».<sup>91</sup>

---

<sup>84</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.347, Ράικος (2017), ό.π., σ. 201.

<sup>85</sup> Arrowsmith (2011). *The public sector directive 2004/18: scope of coverage*, σ.90, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.347.

<sup>86</sup> C-360/96, *BFI Holding*, σκέψη 50, C-373/00, Απόφαση της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2003, *Adolf Truley v Bestattung Wien GmbH*, σκέψη 44, C-283/00, Απόφαση της 16<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2003, *Επιτροπή v Ισπανίας (SIEPSA)*, σκέψη 77.

<sup>87</sup> Η διατύπωση της διάταξης σχετικά με τους καταλόγους έγινε πιο σαφής στην επόμενη οδηγία 2004/18/ΕΚ Άρθρο 1§9 ενώ παραλείφθηκε στην τελευταία οδηγία 2014/24/ΕΕ

<sup>88</sup> C-18/2001, Απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, *Korhonen v Varkauden Taitotalo Oy*, σκέψη 56.

<sup>89</sup> C-272/91, Απόφαση της 26<sup>ης</sup> Απριλίου 1994, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*.

<sup>90</sup> C-272/91, σκ. 26-28.

<sup>91</sup> Οδηγία 2014/24/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 10.

Τις διευκρινήσεις αυτές της νομολογίας θα δούμε λεπτομερέστερα εξετάζοντας τα επιμέρους στοιχεία του ορισμού, αναφορικά με την ίδια τη φύση των οργανισμών αυτών.

### **2.2.1. Σύσταση για τον ειδικό σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα**

Η πρώτη προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό ενός φορέα ως οργανισμού δημοσίου δικαίου σχετίζεται με τον σκοπό της σύστασής του και τη φύση των αναγκών που καλύπτει<sup>92</sup> κι ως στόχο έχει να διερευνήσει τη σχέση μεταξύ κέρδους και δημοσίου συμφέροντος, ως θεμελιώδη χαρακτηριστικά των δραστηριοτήτων του.<sup>93</sup>

Πιο συγκεκριμένα, ο φορέας πρέπει να έχει «συσταθεί για τον ειδικό σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα».<sup>94</sup> Η διατύπωση του όρου φαίνεται, εκ πρώτης όψης, περιέργη και δυσνόητη<sup>95</sup> κι έχει αποτελέσει επανειλημμένως αντικείμενο ερμηνείας σε σημαντικές αποφάσεις του Δικαστηρίου, όπως θα δούμε στη συνέχεια. Βάσει νομολογίας, οι φορείς που έχουν συσταθεί για την ικανοποίηση αποκλειστικά βιομηχανικών ή εμπορικών αναγκών –δηλαδή, αναγκών που μπορούν να ικανοποιηθούν στην ανοικτή αγορά, υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού και με κριτήριο το κέρδος- δεν υπάγονται στις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων,<sup>96</sup> με την αιτιολογία ότι υφίστανται τις πιέσεις της αγοράς προκειμένου να λειτουργούν αποτελεσματικά και συνεπώς είναι ικανοί να αντισταθούν σε ενδεχόμενες πιέσεις να προβούν σε συναλλαγές βάσει εθνικών κριτηρίων, ακόμα κι αν αυτές προέρχονται από το κράτος.<sup>97</sup> Αυτό ισχύει κυρίως για τους δημόσιους οργανισμούς που ανταγωνίζονται με άλλες επιχειρήσεις βάσει προσφοράς και ζήτησης, δεδομένου ότι εάν η λήψη των αποφάσεών τους γίνεται βάσει εθνικών προτιμήσεων αυξάνουν το λειτουργικό τους κόστος και περιέρχονται σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους.<sup>98</sup> Επομένως, η ύπαρξη ανταγωνισμού είναι σημαντική για τον χαρακτηρισμό ενός φορέα ως οργανισμό

---

<sup>92</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.202.

<sup>93</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.321.

<sup>94</sup> Οδηγία 2014/24/ΕΕ, άρθρο2, παρ.1, στ.4.

<sup>95</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.356.

<sup>96</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.202, Κουτούπα-Ρεγκάκου (2004), ό.π., σ.71.

<sup>97</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.202, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

<sup>98</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

δημοσίου δικαίου: από τη μία πλευρά, δεν αρκεί για να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο ένας φορέας που έχει στενή σχέση με το κράτος να καθορίζει τη στάση του βάσει μη οικονομικών κριτηρίων, από την άλλη πλευρά, όμως, αποτελεί ένδειξη ότι δεν υφίσταται ανάγκη γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.<sup>99</sup>

Μπορούμε να διακρίνουμε μια επίδραση του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού στη διαμόρφωση της έννοιας, η οποία γίνεται περισσότερο εμφανής εάν αναλογιστούμε τα κριτήρια χαρακτηρισμού ενός φορέα ως «επιχείρηση» και τη συνακόλουθη εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού σε αυτόν, σε σχέση με τα κριτήρια αποκλεισμού ενός φορέα από την εφαρμογή του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, για το λόγο ότι οι δραστηριότητες που ασκεί δεν καλύπτουν ανάγκες γενικού συμφέροντος, μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα:<sup>100</sup> και στα δύο πεδία αναφοράς – ανταγωνισμού και δημοσίων συμβάσεων – καθοριστικό ρόλο παίζει εάν ο φορέας φέρει το βάρος του οικονομικού κινδύνου και των πιέσεων της αγοράς κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων του.<sup>101</sup> Ενδέχεται οι δραστηριότητες που καλύπτονται από την οδηγία να μην υπόκεινται στους κανόνες περί ανταγωνισμού (και αντιστρόφως), ενώ οι κανόνες περί ανταγωνισμού μπορεί να συμβάλλουν στον ορισμό της έννοιας «οργανισμοί δημοσίου δικαίου». Το Δικαστήριο δεν αποσαφηνίζει τη σχέση μεταξύ των δύο πεδίων δικαίου, ούτε βασίζεται στη νομολογία περί ανταγωνισμού για να ερμηνεύσει την έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», συνεπώς οι ορισμοί ενδέχεται να διαφέρουν, δεδομένου και των διαφορετικών σκοπών τους.<sup>102</sup> Πιο συγκεκριμένα, αντί να τοποθετεί εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων όλους τους φορείς που έχουν εμπορική δραστηριότητα, την ερμηνεύει στενά λαμβάνοντας υπόψη ότι σκοπός είναι η ρύθμιση της συμπεριφοράς των φορέων που ενδέχεται να λαμβάνουν αποφάσεις βάσει εκτιμήσεων μη οικονομικής φύσης, αποκλείοντας τελικά μόνο τους φορείς εκείνους που λειτουργούν αποκλειστικά με εμπορικά κριτήρια.<sup>103</sup>

Είναι εμφανής η παρουσία του λειτουργικού στοιχείου στην ερμηνεία του Δικαστηρίου και δικαιολογημένη και αναμενόμενη η επίδραση του δικαίου

---

<sup>99</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.203.

<sup>100</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

<sup>101</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

<sup>102</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

<sup>103</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.357.

ανταγωνισμού στη διαμόρφωση του πρώτου στοιχείου του ορισμού του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Αρκεί να θυμηθούμε ότι σκοπός είναι η ενιαία αγορά, που θα λειτουργεί σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού και θα ευνοεί την ελεύθερη κυκλοφορία των συντελεστών παραγωγής με διαφάνεια και αντικειμενικότητα.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η έννοια «των αναγκών δημοσίου συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» εμπεριέχει δύο διαστάσεις, τις οποίες θα εξετάσουμε αναλυτικότερα πιο κάτω: η πρώτη, εάν οι ανάγκες που καλύπτει ένας φορέας με τη δραστηριότητά του είναι δημοσίου συμφέροντος και η δεύτερη, εάν η δραστηριότητα του φορέα που ανταποκρίνεται στις ανάγκες αυτές έχει ή όχι βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,<sup>104</sup> με τη δεύτερη διάσταση να αποτελεί, κατ' ουσίαν, διευκρίνιση της πρώτης.<sup>105</sup>

### **2.2.1.1. Ανάγκες γενικού συμφέροντος.**

Το Δικαστήριο, στη νομολογία του, δεν έχει αναφερθεί στη σκοπιμότητα της προϋπόθεσης αυτής. Είναι μεν αμφίβολο εάν η φύση των αναγκών που επιδιώκει ένας φορέας ασκεί από μόνη της επίδραση στον τρόπο που αυτός λαμβάνει αποφάσεις περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>106</sup> Χρησιμεύει, όμως, ώστε να αποκλείονται από την ενωσιακή ρύθμιση φορείς στους οποίους το κράτος δεν ασκεί έλεγχο και μπορεί σχετικά αβίαστα να συμπεράνει κανείς ότι λαμβάνει αποφάσεις με οικονομικής φύσης κριτήρια<sup>107</sup>

Η οδηγία δεν περιέχει ορισμό της έννοιας «ανάγκες γενικού συμφέροντος». Στην απόφαση *Truley*<sup>108</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι πρόκειται για αυτοτελή έννοια του κοινοτικού δικαίου, την οποία τα κράτη-μέλη πρέπει να ερμηνεύουν ενιαία με βάση το γράμμα της διάταξης και τον σκοπό της οδηγίας. Κατ' αρχήν, η έννοια «γενικό συμφέρον» υποδηλώνει τις απαιτήσεις μιας κοινότητας στο σύνολό της.<sup>109</sup> Κατ' αναλογία, ένας φορέας που έχει συσταθεί με ειδικό σκοπό να προσφέρει υπηρεσίες που έχουν άμεσο όφελος για το κοινό, μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει

<sup>104</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.203, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.358.

<sup>105</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.203, Γέροντας, Α. (2009). *Δίκαιο Δημοσίων Έργων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ.232, Bovis (2015), ό.π., σ.325, C-360/96, *BFI Holding*, σκ.32-36.

<sup>106</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.358

<sup>107</sup> Στο αντίθετο συμπέρασμα καταλήγει η S.Arrowsmith, η οποία αμφιβάλλει για τη σκοπιμότητα της εξαίρεσης. Arrowsmith (2014), ό.π., σ.358.

<sup>108</sup> C-373/00, *Truley*, σκ.36, 40, 45.

<sup>109</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.321.

ανάγκες γενικού συμφέροντος.<sup>110</sup> Γενικότερα, η έννοια δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένη κατηγορία δραστηριοτήτων<sup>111</sup>. Το κράτος μπορεί να αποφασίσει ότι η υλοποίηση οποιουδήποτε στόχου μπορεί να εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον και να προχωρήσει σε αυτή.<sup>112</sup> Έτσι, σύμφωνα με τη νομολογία, οι ακόλουθες δραστηριότητες καλύπτουν ανάγκες γενικού συμφέροντος: η αποκομιδή κι επεξεργασία οικιακών απορριμμάτων, επειδή ενδέχεται η ανάγκη αυτή να μην μπορεί να ικανοποιηθεί σε ικανοποιητικό βαθμό, για λόγους δημόσιας υγείας και προστασίας του περιβάλλοντος, μέσω ιδιωτικών επιχειρήσεων,<sup>113</sup> η σύσταση φορέα για την οργάνωση εκθεσιακών ή συνεδριακών εκδηλώσεων και κάθε άλλης πρωτοβουλίας που ευνοεί το εμπόριο και προάγει την παρουσίαση της παραγωγής αγαθών και υπηρεσιών,<sup>114</sup> η ταφή των νεκρών και οι δραστηριότητες των εργολάβων κηδειών, αφενός, διότι πρόκειται για δραστηριότητες που συνδέονται με τη δημόσια τάξη κι αφετέρου, για προφανείς λόγους υγιεινής και δημόσιας υγείας,<sup>115</sup> η διαχείριση των εθνικών δασών και της δασικής βιομηχανίας,<sup>116</sup> η δημιουργία χώρων αναψυχής, αθλητισμού και άλλων εκπαιδευτικών δραστηριοτήτων,<sup>117</sup> η λειτουργία πανεπιστημίου,<sup>118</sup> η κατασκευή και απόκτηση κτηριακών εγκαταστάσεων, στο μέτρο που μπορούν να δώσουν ώθηση στο εμπόριο και στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης μέσω της δημιουργίας θέσεων εργασίας, της αύξησης των φορολογικών εσόδων και τη βελτίωση της προσφοράς και της ζήτησης αγαθών και υπηρεσιών,<sup>119</sup> η εξασφάλιση θέρμανσης σε αστική περιοχή με τρόπο που να σέβεται το περιβάλλον,<sup>120</sup> τα δημόσια ταμεία ασφάλισης ασθενείας, που ιδρύθηκαν για την ικανοποίηση ειδικά αναγκών που ανάγονται στην προστασία, αποκατάσταση ή βελτίωση της κατάστασης της υγείας των ασφαλισμένων.<sup>121</sup>

---

<sup>110</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.94.

<sup>111</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.359.

<sup>112</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.94.

<sup>113</sup> C-360/96, *BFI Holding*

<sup>114</sup> C-223/99 & 260/99, Απόφαση της 10ης Μαΐου 2001, *Agora και Excelsior*, σκ.33-34.

<sup>115</sup> C-373/00, *Truley*, σκ.51-53.

<sup>116</sup> C-353/96, Απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1998, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*.

<sup>117</sup> C-306/97, Απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1998, *Connemara Machine Turf Co.Ltd v Coillte Teoranta*.

<sup>118</sup> C-380/98, Απόφαση της 3<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge*, σκ.19.

<sup>119</sup> C-18/01, Απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, *Korhonen v Varkauden Taitotalo Oy*, σκ. 42-45.

<sup>120</sup> C-393.06, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2008, *Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt GmbH v Fernwarme Wien GmbH*, σκ.39.

<sup>121</sup> C-300/07, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009, *Oymanns v AOK Rheinland/Hamburg*, σκ.49.



Στην απόφαση *Mannesmann*,<sup>122</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι φορέας που έχει συσταθεί με ειδικό σκοπό να παρέχει αγαθά ή υπηρεσίες, όχι απευθείας στο κοινό αλλά σε τρίτους φορείς, οι οποίοι, με τη σειρά τους, είναι επιφορτισμένοι να καλύπτουν ανάγκες γενικού συμφέροντος μπορεί, επίσης, να εξυπηρετεί ανάγκες γενικού συμφέροντος.<sup>123</sup> Πιο συγκεκριμένα, η αυστριακή ÖS ιδρύθηκε με νόμο προκειμένου ν' αναλάβει, κατ' αποκλειστικότητα, την παραγωγή επίσημων διοικητικών εγγράφων, μερικά από τα οποία -διαβατήρια, άδειες οδήγησης και δελτία ταυτότητας- υπόκεινται στο απόρρητο, ενώ άλλα αποσκοπούν στη διάδοση νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών κειμένων. Είναι φανερό ότι τα έγγραφα αυτά συνδέονται στενά με τη δημόσια τάξη και τη λειτουργία των κρατικών θεσμών, οι οποίες προϋποθέτουν την τήρηση προδιαγραφών απορρήτου και ασφάλειας. Στην ίδια απόφαση γίνεται πιο σαφής η έννοια του «ειδικού σκοπού»: ερμηνεύεται σε σχέση με την σκοπιμότητα και τους στόχους για τους οποίους συστήθηκε ο φορέας. «Ειδικός» δε σημαίνει «αποκλειστικός»,<sup>124</sup> με την έννοια ότι ο φορέας μπορεί να διεξάγει κι άλλου είδους δραστηριότητες χωρίς να χάνει τον χαρακτηρισμό του ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου».<sup>125</sup>

Το γεγονός ότι ένα κράτος-μέλος ρυθμίζει μία δραστηριότητα με νόμο είναι ενδεικτικό αλλά όχι επαρκές για να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα που εξυπηρετεί ανάγκες γενικού συμφέροντος.<sup>126</sup> Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη ή απουσία αναγκών γενικού συμφέροντος πρέπει να εκτιμώνται αντικειμενικά ενώ η νομική μορφή των διατάξεων, στις οποίες διατυπώνονται οι ανάγκες αυτές, δεν έχει σημασία.<sup>127</sup>

Ανάγκες γενικού συμφέροντος μπορεί να καλύπτονται από έναν φορέα ακόμα και στην περίπτωση που έχει συσταθεί για να διασφαλιστεί ότι παρέχονται επαρκώς υπηρεσίες στην κυβέρνηση και όχι με σκοπό την αύξηση των εσόδων ή την ιδιωτικοποίηση.<sup>128</sup> Σχετική είναι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *SIEPSA*, η οποία ιδρύθηκε ειδικά για να αναλάβει κατ' αποκλειστικότητα όλες τις αναγκαίες σχετικά με την κατασκευή, τη διαχείριση και την εκποίηση του συνόλου των σωφρονιστικών καταστημάτων του ισπανικού κράτους δραστηριότητες. Οι

<sup>122</sup> C-44/96, *Mannesmann* σκ.22-25.

<sup>123</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.360.

<sup>124</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.322.

<sup>125</sup> C-44/96, *Mannesmann*, σκ.26-27.

<sup>126</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.358.

<sup>127</sup> C-360/96, *BFI Holding*, σκ.52.

<sup>128</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.94-95, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.360.

υπηρεσίες και τα αγαθά που προσφέρει είναι αναγκαία για την άσκηση της κατασταλτικής εξουσίας του κράτους και άμεσα συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη. Είναι σαφές ότι δεν υπάρχει άλλη αγορά γι' αυτά, δεδομένου ότι το ποινικό σύστημα αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του κράτους. Κάποιες δραστηριότητες της -όπως η αγορά ακινήτων ή η εκποίηση μη χρησιμοποιούμενων εγκαταστάσεων- μπορεί να αποφέρουν κέρδη. Όμως, η επίτευξη κερδών μέσω αυτών των δραστηριοτήτων αποτελεί απλώς το μέσο που χρησιμοποιεί η εταιρεία για την επίτευξη του κύριου στόχου της, που είναι η συμβολή στην υλοποίηση της σωφρονιστικής πολιτικής του κράτους.<sup>129</sup> Παρόμοια είναι η κρίση του Δικαστηρίου και στην υπόθεση *Ing.Aigner*: μολονότι η δραστηριότητα του φορέα δεν αποκλείεται να συνεπάγεται κέρδη που διανέμονται στους μετόχους του, η επιδίωξη των κερδών αυτών δεν αποτελεί τον κύριο στόχο του.<sup>130</sup>

Τέλος, η ίδρυση ενός φορέα με δημόσια πρωτοβουλία αποτελεί κατά κανόνα ένδειξη ότι καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος εκτός εάν οι ανάγκες αυτές ικανοποιούνται ήδη από τον ιδιωτικό τομέα και η ίδρυση του φορέα αποσκοπεί απλώς στην επίτευξη κερδών.<sup>131</sup>

### **2.2.1.2. Μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα**

Σε ό,τι αφορά στη δεύτερη διάσταση της προϋπόθεσης που εξετάζουμε, παρά τη διατύπωση της διάταξης, ο βιομηχανικός/εμπορικός ή μη χαρακτήρας δεν αναφέρεται στη φύση των αναγκών που καλύπτει ο φορέας αλλά στις δραστηριότητες και τις συνθήκες υπό τις οποίες τις υλοποιεί, όπως συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου.<sup>132</sup>

Για να εξακριβώσει εάν ισχύει η προϋπόθεση αυτή ανατρέχει στο σκεπτικό που χρησιμοποιεί για να ερμηνεύσει την έννοια της δημόσιας επιχείρησης.<sup>133</sup> Λαμβάνει υπόψη το σύνολο των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως τα χαρακτηριστικά της αγοράς, στην οποία δραστηριοποιείται ο φορέας, αλλά και την ίδια τη φύση του, τις περιστάσεις που επικρατούσαν και το σκοπό για τον οποίο συστάθηκε, τις συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τα καθήκοντά του.<sup>134</sup><sup>135</sup>

<sup>129</sup> C-283/00, *SIEPSA*, σκ.84-89.

<sup>130</sup> C-393/06, *Ing.Aigner*, σκ.42.

<sup>131</sup> *Arrowsmith* (2011), ό.π.,σ.95, Ράικος (2017), ό.π., σ.204.

<sup>132</sup> *Trepte* (2007), ό.π., σ.107.

<sup>133</sup> *Bovis* (2015), ό.π., σ.322.

<sup>134</sup> *Bovis* (2015), ό.π., σ.322, Ράικος (2017), ό.π., σ.204.

Δεδομένου ότι το κράτος και τα όργανά του μπορεί να ασκούν δραστηριότητες τόσο στη σφαίρα της δημόσιας εξουσίας, όσο και στη σφαίρα της ανοιχτής αγοράς, το βασικό ζήτημα που πρέπει να εξετάζεται είναι εάν ένας φορέας δρα υπό συνθήκες ανταγωνισμού, λαμβάνοντας αποφάσεις με εμπορικά κριτήρια ή ασκώντας δημόσια εξουσία.<sup>136</sup>

Πρώτο κριτήριο είναι η ύπαρξη αναπτυγμένου ανταγωνισμού και, ειδικότερα, εάν ένας οργανισμός δρα υπό συνθήκες ανταγωνισμού: σε αυτήν την περίπτωση, είναι πιθανό ότι εφόσον ο φορέας υπόκειται στις πιέσεις της ανοιχτής αγοράς και των ανταγωνιστών του, αναγκάζεται να καθορίζει τη στάση του με βάση οικονομικής φύσης εκτιμήσεις και συνεπώς οι ανάγκες που καλύπτει έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.<sup>137</sup> Το Δικαστήριο εξετάζει την ύπαρξη *de facto* ανταγωνισμού, όχι απλά τη δυνατότητα ελεύθερης εισόδου στην αγορά. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Truley*,<sup>138</sup> στην οποία έλαβε υπόψη την επισήμανση του αιτούντος δικαστηρίου ότι αν και στην Αυστρία λειτουργούσαν πληθώρα γραφείων τελετών, ο ανταγωνισμός στην τοπική αγορά της Βιέννης ήταν ανύπαρκτος.<sup>139</sup> Επίσης, στην υπόθεση *Ing.Aigner*, έλαβε υπόψη το σχετικό οικονομικό περιβάλλον ή, με άλλα λόγια, την αγορά αναφοράς, ήτοι, τον τομέα παροχής αστικής θέρμανσης με τη χρήση ενέργειας προερχόμενης από την καύση αποβλήτων. Στον τομέα αυτό, ο φορέας κατείχε εκ των πραγμάτων οιοσει μονοπωλιακή θέση, δεδομένου ότι οι άλλες δύο εταιρίες που δραστηριοποιούνταν σε αυτόν είχαν πολύ μικρό μέγεθος και δεν μπορούσαν να τον ανταγωνιστούν πραγματικά. Επιπροσθέτως, ο τομέας παρουσίαζε σημαντική αυτοτέλεια, στον βαθμό που το σύστημα αστικής θέρμανσης πολύ δύσκολα θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλη μορφή ενέργειας, διότι κάτι τέτοιο θα απαιτούσε σημαντικές εργασίες μετατροπής. Τέλος, ο Δήμος Βιέννης δεν θα επέτρεπε την κατάργηση του συστήματος, ακόμη κι αν λειτουργούσε με ζημία, λόγω της πίεσης της κοινής γνώμης αλλά και για περιβαλλοντικούς λόγους.<sup>140</sup> Το κριτήριο εμφανίζεται ακόμα πιο κατηγορηματικά στην απόφαση *Agora & Excelsior*.<sup>141</sup> Το

---

<sup>135</sup> Το γεγονός αυτό ενδεχομένως να έχει ως αποτέλεσμα φορείς που ασκούν την ίδια δραστηριότητα σε διαφορετικά κράτη-μέλη, ή ακόμα και στο ίδιο κράτος-μέλος, να έχουν διαφορετική μεταχείριση, σε σχέση με τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων βλ. *Arrowsmith* (2014), ό.π., σ.361.

<sup>136</sup> *Bovis* (2015), ό.π., σ.322-323.

<sup>137</sup> C-360/96, *BFI Holding*, σκ.48-49, C-18/01, *Korhonen*, σκ.50.

<sup>138</sup> C-373/00, *Truley*, σκ.58.

<sup>139</sup> *Arrowsmith* (2014), ό.π., σ.362.

<sup>140</sup> C-393/06, *Ing.Aigner*, σκ.43-44.

<sup>141</sup> C-223/99 & C-260/99, *Agora & Excelsior*, σκ.42-43.

γεγονός ότι ένας οργανισμός δρα σε ανταγωνιστικό περιβάλλον, τείνει να επιβεβαιώσει την ερμηνεία ότι η δραστηριότητά του δεν καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

Δεύτερο κριτήριο είναι ο τρόπος διεύθυνσης και διεξαγωγής της δραστηριότητας του φορέα: το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι το γεγονός ότι υπάρχουν συνθήκες de facto ανταγωνισμού δεν επαρκεί για να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ένας οργανισμός, ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, να καθορίζει τη στάση του βάσει μη οικονομικής φύσης εκτιμήσεων.<sup>142</sup> Πρέπει και οι όροι υπό τους οποίους λειτουργεί να προτρέπουν να υιοθετήσει εμπορική συμπεριφορά<sup>143</sup>. Στην απόφαση *Korhonen*,<sup>144</sup> το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι αν ένας φορέας δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, έχει κερδοσκοπικό σκοπό και φέρει τις σχετικές με τη δραστηριότητα ζημίες, δεν είναι πολύ πιθανό να επιδιώκει ανάγκες μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Ο κερδοσκοπικός χαρακτήρας δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση, όπως κρίνεται στην *Agora & Excelsior*.<sup>145</sup> Σύμφωνα με το σκεπτικό του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ένας φορέας δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα αλλά παρ' ολ' αυτά λειτουργεί σύμφωνα με κριτήρια απόδοσης, αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας, συμβάλλει στο συμπέρασμα ότι δεν πρόκειται για οργανισμό δημοσίου δικαίου, χωρίς όμως, να εξαλείφει την πιθανότητα, ο φορέας αυτός να επιλέξει να καθορίσει τη στάση του βάσει μη οικονομικής φύσης εκτιμήσεις.<sup>146</sup>

Μία τέτοια περίπτωση, όπου ένας φορέας λειτουργεί σε περιβάλλον πλήρους ανταγωνισμού, με κριτήρια τη λειτουργικότητα, την επάρκεια και τη σχέση κόστους-οφέλους αλλά τελικά μπορεί να μην καθορίζει τη στάση του βάσει οικονομικής φύσης εκτιμήσεις, όπως θα περίμενε κανείς, είναι όταν προβλέπεται μηχανισμός που επιτρέπει στο δημόσιο να αντισταθμίσει τις ενδεχόμενες οικονομικές ζημίες του.<sup>147</sup> Ακόμα, όμως, κι αν δεν υφίσταται τέτοιος μηχανισμός, μία κυβέρνηση μπορεί να επιλέξει να μην αφήσει έναν φορέα να χρεωκοπήσει,<sup>148</sup> εάν κρίνει ότι πρέπει να συνεχίσει να φέρει σε πέρας τα καθήκοντα για τα οποία

---

<sup>142</sup> C-360/96, *BFI Holding*, σ.43.

<sup>143</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.362.

<sup>144</sup> C-18/01, *Korhonen*, σκ.51.

<sup>145</sup> C-223/99 & C-260/99, *Agora & Excelsior*, σκ.40.

<sup>146</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.323.

<sup>147</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.363.

<sup>148</sup> Ό.π.

ιδρύθηκε, όπως επιβεβαίωσε η Φινλανδική Κυβέρνηση στην υπόθεση *Korhonen*.<sup>149</sup> Εάν τα καθήκοντα αυτά αποτελούν θεμελιώδες στοιχείο της πολιτικής του κράτους, όπως στην υπόθεση *SIEPSA*,<sup>150</sup> το Δικαστήριο θεωρεί εύλογο ότι το κράτος θα λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να αποφευχθεί ενδεχόμενη πτώχευση. Δηλαδή, και μόνο η σπουδαιότητα της φύσης των δραστηριοτήτων ενός φορέα μπορεί να προκαλέσει την παρέμβαση του κράτους, επηρεάζοντας έτσι τον τρόπο με τον οποίο αυτός λαμβάνει τις αποφάσεις του.<sup>151</sup> Ανάλογο σκεπτικό εφαρμόζει και στην απόφαση *Ing Aigner*, όπου θεώρησε ότι ο τομέας θέρμανσης με φιλικές περιβαλλοντικά μεθόδους πολύ δύσκολα θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλη μορφή ενέργειας και ότι ο Δήμος Βιέννης δε θα επέτρεπε την κατάργηση του συστήματος, ακόμη κι αν λειτουργούσε με ζημία.<sup>152</sup>

Η χρηματοδότηση από το κράτος δεν περιορίζεται μόνο στη μορφή αντιστάθμισης ζημιών ή διάσωσης του φορέα: μπορεί να παίρνει τη μορφή χρηματοδότησης ενός συγκεκριμένου έργου που διαχειρίζεται ο φορέας, της συγκεκριμένης δραστηριότητας που κρίνεται στην υπόθεση ή των δραστηριοτήτων του φορέα γενικότερα.<sup>153</sup> Στην απόφαση *Korhonen*,<sup>154</sup> το γεγονός ότι η δραστηριότητα που σχετίζεται με τη διαφορά της κύριας δίκης έτυχε δημόσιας χρηματοδότησης, συντείνει στη διαπίστωση ότι ανταποκρίνεται σε ανάγκη γενικού συμφέροντος που δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι δεν λειτουργεί επί ίσοις όροις με τους ανταγωνιστές της στην αγορά.<sup>155</sup>

Τέλος, το Δικαστήριο, στις υποθέσεις *Agora* και *Korhonen*, συνεπές στο γράμμα της διάταξης, λαμβάνει υπόψη και το γεγονός ότι ο φορέας καλύπτει ανάγκες εμπορικών επιχειρήσεων.<sup>156</sup> Δηλ. τη φύση των αναγκών και όχι τη δραστηριότητα που τις καλύπτει.

Στην απόφαση *Agora & Excelsior*,<sup>157</sup> το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι δραστηριότητες που ασκεί ένας φορέας είναι εμπορικής φύσης,

---

<sup>149</sup> C-18/01, *Korhonen*, σκ.53.

<sup>150</sup> C-283/00, *SIEPSA*, σκ.91.

<sup>151</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.95.

<sup>152</sup> C-393/06, *Ing.Aigne*, βλ. παραπάνω σ.34.

<sup>153</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.364.

<sup>154</sup> C-18/01, *Korhonen*, σκ. 55.

<sup>155</sup> Η διάσωση ή χρηματοδότηση ενός φορέα από το δημόσιο σχετίζεται με την έννοια της «κρατικής ενίσχυσης» του ευρωπαϊκού δικαίου ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται στο ζήτημα ότι η διάσωση ή χρηματοδότηση, για να είναι νόμιμη, πρέπει να γίνεται με όρους αγοράς. Βλ. Arrowsmith (2014), ό.π., σ.364.

<sup>156</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.365.

<sup>157</sup> C-223/99 & 260/99, *Agora & Excelsior*, σκ.39.

δεδομένου ότι με αυτές επιδιώκει να ικανοποιήσει εμπορικές ανάγκες όπως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, των εκθετώντων που επωφελούνται από την προώθηση των αγαθών ή υπηρεσιών τους και των επισκεπτών, που επιθυμούν να πληροφορηθούν εν όψει αγορών, για να διαπιστώσει ότι ο φορέας αυτός δεν ανήκει στην κατηγορία των «οργανισμών δημοσίου δικαίου». Στην απόφαση *Korhonen*<sup>158</sup> διαπίστωσε ότι το γεγονός ότι ένας φορέας αποσκοπεί να ικανοποιήσει ανάγκες εμπορικών επιχειρήσεων είναι ενδεικτικό αλλά όχι καθοριστικό, αφού δεν οδηγεί αφ' εαυτού στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει ανάγκη γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.

### **2.2.1.3. Ειδικός σκοπός - Φορείς που ασκούν εμπορικές και μη εμπορικές δραστηριότητες**

Το Δικαστήριο έχει εξετάσει περιπτώσεις κατά τις οποίες ένας φορέας, παράλληλα με δραστηριότητες μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, ασκεί και δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα. Σε αυτές τις περιπτώσεις φαίνεται πως βασικός του γνώμονας είναι η αρχή της ασφάλειας δικαίου και η εξασφάλιση ότι όλοι οι φορείς που εξαρτώνται από το κράτος, ανεξαρτήτως του βαθμού εξάρτησης, υπάγονται στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων και εφαρμόζουν τις διατάξεις του.

Στην απόφαση *Mannesmann*,<sup>159</sup> η οποία αφορά οργανισμό που ανέπτυξε εμπορική δραστηριότητα -έκδοση και διανομή βιβλίων- ενώ είχε δημιουργηθεί ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, το Δικαστήριο απέρριψε τις αιτιάσεις της Αυστριακής και της Ολλανδικής κυβέρνησης ότι η συνολική δραστηριότητα του οργανισμού χαρακτηρίζεται κυρίως από το τμήμα των δραστηριοτήτων που ασκούνται προς ικανοποίηση αναγκών βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα<sup>160</sup> καθώς κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν επιλεκτική εφαρμογή των διατάξεων.<sup>161</sup> Έκρινε ότι, για λόγους ασφάλειας δικαίου, οι διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων έχουν εφαρμογή σε όλες τις δραστηριότητες του εν λόγω φορέα, ανεξαρτήτως της φύσης τους. Πιο συγκεκριμένα:

---

<sup>158</sup> C-18/01, *Korhonen*, σκ. 50.

<sup>159</sup> C-44/96, *Mannesman*, σκ.29-34.

<sup>160</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.326, Trepte (2007), ό.π., σ.108.

<sup>161</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.327, Trepte (2007), ό.π., σ.108.

- ο φορέας δεν είναι ανάγκη να είναι αποκλειστικά επιφορτισμένος με την ικανοποίηση μη εμπορικών αναγκών αλλά μπορεί να ασκεί κι άλλες δραστηριότητες.
- οι συμβάσεις μπορεί να αφορούν όλες τις δραστηριότητες, όχι αποκλειστικά αυτές για τις οποίες δημιουργήθηκε και είναι ειδικά υποχρεωμένος να εξυπηρετεί.
- δεν έχει σημασία το τμήμα που καταλαμβάνει η δραστηριότητα εμπορικού χαρακτήρα, επί του συνόλου των δραστηριοτήτων που ασκεί ο φορέας.

Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώθηκε και στις αποφάσεις *BFI Holding*<sup>162</sup> *Korhonen*<sup>163</sup> και *Truley*,<sup>164</sup> ενώ σύμφωνα με την απόφαση *Ing.Aigner*,<sup>165</sup> επιβάλλεται ακόμα και αν είναι δυνατός ο σαφής διαχωρισμός μεταξύ των δραστηριοτήτων που ασκεί για την εκπλήρωση της αποστολής του σχετικά με την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος και των δραστηριοτήτων που ασκεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Στο σκεπτικό του, το Δικαστήριο εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν είναι πράγματι εφικτός ένας τέτοιος διαχωρισμός όταν πρόκειται για φορέα που αποτελεί ενιαίο νομικό πρόσωπο, έχει ενιαίο περιουσιακό και ιδιοκτησιακό καθεστώς και οι αποφάσεις του σε θέματα διεύθυνσης και διαχείρισης λαμβάνονται κατά ενιαίο τρόπο ακόμη κι αν δεν ληφθούν υπόψη άλλα πολυάριθμα εμπόδια πρακτικής φύσης όσον αφορά τον έλεγχο, προληπτικό ή εκ των υστέρων, του απόλυτου διαχωρισμού μεταξύ των διαφόρων τομέων δραστηριότητας του οικείου φορέα και τον έλεγχο του σε ποιον τομέα ανήκει η κάθε δραστηριότητα.

Συνεπώς, σε ό,τι αφορά στη διατύπωση της πρώτης προϋπόθεσης, ο όρος «ειδικός», που προσδιορίζει τον σκοπό, δε σημαίνει «αποκλειστικός» αλλά υποδηλώνει την πρόθεση ότι ο φορέας συστάθηκε για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος.<sup>166</sup> Αναλόγως, το γεγονός της ιδιοκτησίας ή της χρηματοδότησης ενός φορέα από μια αναθέτουσα αρχή δεν εγγυάται ότι ο σκοπός της σύστασής του είναι η εξυπηρέτηση τέτοιων αναγκών.<sup>167</sup>

<sup>162</sup> C-360/96, *BFI Holding*, σκ.55-56.

<sup>163</sup> C-18/01, *Korhonen*, σκ.57-58.

<sup>164</sup> C-373/00, *Truley*, σκ. 56.

<sup>165</sup> C-393/06, *Ing.Aigner*, σκ.52-54.

<sup>166</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.328.

<sup>167</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.328.

Η επέκταση της εφαρμογής των οδηγιών και σε δραστηριότητες με αμιγώς βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα μπορεί «να συνιστά σοβαρό περιορισμό» για μια αναθέτουσα αρχή και μάλιστα αδικαιολόγητο, εάν λάβει κανείς υπόψη το γεγονός ότι οι οδηγίες δεν αφορούν τους λοιπούς φορείς που ασκούν τις ίδιες δραστηριότητες, όπως αναγνωρίζει ο Γενικός Εισαγγελέας Léger στις προτάσεις του για την υπόθεση Mannesmann.<sup>168</sup> Εφόσον ο σκοπός για τον οποίο δημιουργείται ένας οργανισμός καθορίζει το νομικό καθεστώς που εφαρμόζεται στις συμβάσεις που θα συνάψει, ο Γενικός Εισαγγελέας προτείνει ως λύση του προβλήματος, τη δημιουργία ξεχωριστού οργανισμού με περιορισμένο αντικείμενο, στον οποίο θα ανατίθενται μόνο δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.<sup>169</sup>

Η S. Arrowsmith αμφισβητεί τη χρησιμότητα της ενιαίας μεταχείρισης των διαφορετικών δραστηριοτήτων του ίδιου φορέα: δεδομένου ότι ήδη οι διάφορες δραστηριότητες μιας αναθέτουσας αρχής αντιμετωπίζονται διαφορετικά κάτω από την ομπρέλα του δικαίου ανταγωνισμού ή της οδηγίας για τους εξαιρούμενους φορείς και υποστηρίζει την άποψη ότι όλες οι δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα, είτε φορέων δημοσίου δικαίου, είτε άλλων, θα πρέπει να εξαιρούνται από τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>170</sup>

Το Δικαστήριο απορρίπτει την άποψη της μερικής εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων σε μέρος μόνο των δραστηριοτήτων ενός φορέα και λαμβάνει υπόψη στον πρωταρχικό σκοπό της σύστασής του,<sup>171</sup> προκειμένου να εξασφαλίσει ότι δεν θα υπάρξει παραβίαση του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και εκτροπή από την εκπλήρωση των σκοπών του.

#### **2.2.1.4. Σύσταση φορέα.**

Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι ένας φορέας έχει συσταθεί για την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος από τη στιγμή που αναλαμβάνει την κάλυψη τέτοιων αναγκών. Με την έννοια αυτή, καλύπτεται από τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων ακόμα και αν δεν είχε αρχικά συσταθεί για την κάλυψη των αναγκών αυτών αλλά ανέλαβε αυτό το καθήκον αργότερα.<sup>172</sup> Στην υπόθεση *Universale*

<sup>168</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.366, Bovis (2015), ό.π., σ.327.

<sup>169</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.366, Bovis (2015), ό.π., σ.327, Trepte (2007), ό.π., σ.108.

<sup>170</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367.

<sup>171</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.327.

<sup>172</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367, Bovis (2015), ό.π., σ.324.



*Bau*,<sup>173</sup> η εταιρεία EBS δεν είχε από την ίδρυσή της καθήκον να υπηρετεί ανάγκες δημοσίου συμφέροντος αλλά επελήφθη του σκοπού αυτού κατόπιν μεταβολών που επήλθαν στο πεδίο των δραστηριοτήτων της. Πιο συγκεκριμένα, η EBS ιδρύθηκε ως επιχείρηση διαχείρισης αποβλήτων το 1976 και ανέλαβε την εκμετάλλευση της κεντρικής εγκατάστασης καθαρισμού αποβλήτων του Δήμου της Βιέννης το 1986,<sup>174</sup> απασχολώντας προσωπικό που της παραχώρησε ο Δήμος, ο οποίος, στην πορεία, ανέλαβε και την υποχρέωση να καταβάλει αμοιβή, ικανή να καλύψει τα έξοδα λειτουργίας της. Είναι φανερό ότι δεν πρόκειται για δραστηριότητα με σκοπό την αποκόμιση κέρδους αλλά για δραστηριότητα δημοσίου συμφέροντος, η οποία είχε ανατεθεί από τον Δήμο της Βιέννης στην EBS και ασκούνταν με γνώμονα την κάλυψη των εξόδων, δηλαδή δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.<sup>175</sup> Το Δικαστήριο συμμερίστηκε τους ισχυρισμούς της Αυστριακής και Ολλανδικής κυβέρνησης ότι η ερμηνεία του πρέπει να στηριχθεί σε λειτουργικά κριτήρια και ότι να ληφθεί υπόψη η δραστηριότητα που αναπτύσσει η εταιρεία κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή και όχι ο σκοπός που επιδίωκε κατά τον χρόνο ίδρυσής της. Σε διαφορετική περίπτωση, μια επιχείρηση που εμπίπτει *de facto* στον ορισμό της αναθέτουσας αρχής δε θα υποχρεούται να συμμορφωθεί με τις διατάξεις της οδηγίας.<sup>176</sup> Επιπλέον, δεδομένου ότι στην οδηγία δε γίνεται καμία αναφορά στη νομική βάση των δραστηριοτήτων που ασκεί ένας φορέας και λαμβάνοντας υπόψη προηγούμενη νομολογία του, σύμφωνα με την οποία η ύπαρξη αναγκών γενικού συμφέροντος εκτιμώνται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, χωρίς να έχει σημασία η νομική μορφή των διατάξεων στις οποίες αυτές διατυπώνονται,<sup>177</sup> το Δικαστήριο θεωρεί ότι δεν πρέπει να γίνεται διάκριση ανάλογα με το αν το καταστατικό της EBS τροποποιήθηκε ή όχι προκειμένου να αντικατοπτρίζει τις πραγματικές δραστηριότητες της. Κάτι τέτοιο, μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς από τις συμβάσεις που υπέγραψε με τον Δήμο.<sup>178</sup>

### 2.2.2. Νομική προσωπικότητα

Η προϋπόθεση ύπαρξης νομικής προσωπικότητας δεν πρέπει να ερμηνεύεται εφαρμόζοντας τα στενά κριτήρια του εθνικού δικαίου, διαφορετικά μπορεί να

<sup>173</sup> C-470/99, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002, *Universale Bau*.

<sup>174</sup> C-470/99, *Universale Bau*, σκ.32-33.

<sup>175</sup> C-470/99, *Universale Bau*, σκ.31.

<sup>176</sup> C-470/99, *Universale Bau*, σκ.49 & 57.

<sup>177</sup> C-470/99, *Universale Bau*, σκ.58-60.

<sup>178</sup> C-470/99, *Universale Bau*, σκ.62.

γίνονται καταστρατηγήσεις των διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων με την επιλογή έναν φορέα, ο οποίος κατά το εθνικό δίκαιο στερείται νομικής προσωπικότητας.<sup>179</sup> Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει καθιερώσει τη λειτουργική προσέγγιση όταν ερμηνεύει την έννοια της αναθέτουσας αρχής, θα ήταν ορθότερο να υποθέσουμε ότι από τη στιγμή που ένας φορέας έχει την ικανότητα να προβαίνει σε σύναψη συμβάσεως στο όνομά του και για λογαριασμό του και να διεξάγει τις σχετικές διαδικασίες ανάθεσης, έχει νομική προσωπικότητα.<sup>180</sup> Πρόκειται για τελεολογικό κριτήριο, που συνδέεται με την επίτευξη του σκοπού του νομοθέτη και δε συγκρούεται απαραίτητα με το εθνικό δίκαιο και το νομικό καθεστώς -δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου- που αυτό αποδίδει στους διάφορους φορείς.<sup>181</sup> Δεν έχει, επομένως, καμία σημασία εάν ο φορέας διέπεται από το δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο.<sup>182</sup> Τη διαπίστωση αυτή επιβεβαίωσε το Δικαστήριο σε τρεις διαφορετικές υποθέσεις που αφορούν προσφυγές κατά παράβασης της Ισπανίας,<sup>183</sup> ως αποτέλεσμα της μεταφοράς των οδηγιών στην εθνική νομοθεσία, η οποία εξαιρούσε από την εφαρμογή των οδηγιών δημόσιους φορείς ιδιωτικού δικαίου.<sup>184</sup> Και με τις τρεις αποφάσεις του το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι οδηγίες είχαν ελλιπώς μεταφερθεί στο ισπανικό εθνικό δίκαιο. Το γεγονός ότι ένας φορέας πληροί τα τρία κριτήρια του οργανισμού δημοσίου δικαίου αρκεί για να καλύπτεται από τις διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και ουδεμία επιρροή ασκεί το νομικό του καθεστώς.

### 2.2.3. Εξάρτηση από το κράτος

Η τρίτη προϋπόθεση για να χαρακτηριστεί ένας φορέας ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» είναι να χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή να υπόκειται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή να έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από

---

<sup>179</sup> Τροβά, Ε. & Σκουρής Π. (2009). Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Αθήνα Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ.301.

<sup>180</sup> Τροβά & Σκουρής (2009), ό.π., σ.302.

<sup>181</sup> Τροβά & Σκουρής (2009), ό.π., σ.302.

<sup>182</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.120.

<sup>183</sup> C-214/00, Απόφαση της 15<sup>ης</sup> Μαΐου 2003, *Επιτροπή ν.Ισπανίας*, C-283/00, Απόφαση της 16<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2003, C-84/03, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, *Επιτροπή κατά Ισπανίας*.

<sup>184</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.120.

το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές, περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι τα ανωτέρω τρία κριτήρια - κρατικής χρηματοδότησης, διαχειριστικής εποπτείας και διορισμού διοίκησης- δεν είναι σωρευτικά: αρκεί ένα από αυτά να ισχύει -ταυτόχρονα με τις άλλες δύο προϋποθέσεις του ορισμού- για να εμπίπτει ο φορέας στις διατάξεις της οδηγίας.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, κάθε μία από αυτές τις εναλλακτικές προϋποθέσεις αντικατοπτρίζουν ή υποδηλώνουν τη στενή σχέση εξάρτησης από το κράτος, τους ΟΤΑ ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.<sup>185</sup> Ανταποκρίνεται στον σκοπό της οδηγίας, που δεν είναι άλλος από τον έλεγχο του τρόπου με τον οποίο διανέμονται οι κρατικοί πόροι, ώστε να μην κατευθύνονται αποκλειστικά προς την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας αλλά να διανέμονται αντικειμενικά σε όλα τα κράτη μέλη και να ενισχύουν τη λειτουργία της ενιαίας αγοράς.

Το ζήτημα της εξάρτησης από το κράτος είναι ιδιαίτερος ενδιαφέρον δεδομένου ότι η έννοια της επιρροής σε έναν επιχειρηματικό φορέα διαφέρει μεταξύ των κρατών μελών, που καλούνται να εφαρμόσουν τις εν λόγω διατάξεις.<sup>186</sup>

### 2.2.3.2. Κρατική χρηματοδότηση

Πρώτο κριτήριο είναι χρηματοδότηση, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Στην υπόθεση *University of Cambridge*,<sup>187</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι στην έννοια δεν περιλαμβάνονται όλες οι παροχές από μία αναθέτουσα αρχή -δεδομένου ότι δεν έχουν όλες ως αποτέλεσμα να δημιουργούν ή να εντείνουν μια ειδική σχέση υποταγής ή εξάρτησης- αλλά αυτές που χρηματοδοτούν ή υποστηρίζουν, χωρίς συγκεκριμένη αντιπαροχή, τις δραστηριότητες ενός οργανισμού, εν προκειμένω του πανεπιστημίου.<sup>188</sup> Με αυτό το σκεπτικό, επιδοτήσεις για την ενίσχυση της ερευνητικής εργασίας, ακόμα κι αν δικαιούχος δεν είναι το ίδιο το πανεπιστήμιο αλλά άτομο που υπάγεται σε αυτό, υποτροφίες υπέρ ορισμένων φοιτητών, που δεν μπορούν να φέρουν μόνοι το βάρος των υψηλών διδάκτρων, αποτελούν κρατική

---

<sup>185</sup> Ενδεικτικά: C-44/96, *Mannesmann*, σκ. 20, C-380/98, *University of Cambridge*, σκ. 20, *Arrowsmith*, S. (2004). The entity coverage of the EC procurement directives and UK REGULATIONS: a review. *PPLR*, 2, σ.60, *Bovis* (2015), ό.π., σ. 316.

<sup>186</sup> Τροβά, Σκουρής (2009), ό.π., σ.319.

<sup>187</sup> C-380/98, Απόφαση της 3<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge*.

<sup>188</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.21.

χρηματοδότηση που επιφέρει σχέση εξάρτησης.<sup>189</sup> Αντιθέτως, χρηματοδότηση που καταβάλλεται για την αντιπαροχή συμβατικών παροχών, όπως είναι μια συγκεκριμένη έρευνα ή γνωμοδότηση, η οργάνωση συνεδρίου ή σεμιναρίου είναι διαφορετική:<sup>190</sup> η σχέση εξάρτησης που ενδεχομένως δημιουργείται δε διαφέρει από αυτή που υπάρχει στις συνήθεις εμπορικές σχέσεις, που αναπτύσσονται σε συμβάσεις οι οποίες αποτελούν αντικείμενο ελεύθερων διαπραγματεύσεων.<sup>191</sup> Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ιδιωτική επιχείρηση, της οποίας η δραστηριότητα εξαρτάται κυρίως από κρατικές συμβάσεις, δε σημαίνει ότι είναι αναθέτουσα αρχή εφόσον οι συμβάσεις αυτές έχουν ανατεθεί με όρους της αγοράς.<sup>192</sup> Για τον προσδιορισμό των συνθηκών υπό τις οποίες ανατέθηκαν μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα κριτήρια που καθορίζουν την «εμπορική σύμβαση» στο πλαίσιο των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις.<sup>193</sup>

Στην ίδια υπόθεση, σε σχέση με τη φράση «κατά το μεγαλύτερο μέρος», το Δικαστήριο απέρριψε την ποιοτική ερμηνεία του Πανεπιστημίου, να λαμβάνονται υπόψη μόνον οι παροχές, οι οποίες δίνουν σ' αυτόν που τις καταβάλλει τον έλεγχο της ανάθεσης των συμβάσεων και προέκρινε τη συνήθη ποσοτική ερμηνεία του όρου, που σημαίνει «άνω του μισού», η οποία συμφωνεί και με την ερμηνεία της «δημόσιας επιχείρησης».<sup>194</sup> Για τον υπολογισμό του ποσοστού, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το σύνολο των εισοδημάτων που εισπράττει ο φορέας, συμπεριλαμβανομένων αυτών που προέρχονται από εμπορική δραστηριότητα,<sup>195</sup> ο δε υπολογισμός πρέπει να γίνεται ετησίως, βάσει των αριθμητικών στοιχείων που είναι διαθέσιμα στην αρχή του οικονομικού έτους, ακόμα κι αν πρόκειται για στοιχεία κατά πρόβλεψη, ενώ εφόσον έχει χαρακτηριστεί ως αναθέτουσα αρχή κατά την έναρξη της διαδικασίας, ο χαρακτηρισμός παραμένει έως την ολοκλήρωσή της, ακόμα κι αν έχουν επέλθει τροποποιήσεις.<sup>196</sup>

Ως προς τον τρόπο με τον οποίο δίνεται η χρηματοδότηση, το Δικαστήριο εφαρμόζει λειτουργικά κριτήρια:<sup>197</sup> στην υπόθεση *Bayerischer*<sup>198</sup> έκρινε ότι δεν

---

<sup>189</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.22-23.

<sup>190</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.24.

<sup>191</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.25.

<sup>192</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.350.

<sup>193</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.350.

<sup>194</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.29-32.

<sup>195</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.36.

<sup>196</sup> C-380/98, *University of Cambridge*, σκ.44.

<sup>197</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.320.

<sup>198</sup> C-337/06, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, *Bayerischer Rundfunk and others v. GEWA*.

είναι απαραίτητο να δίνεται άμεσα από αναθέτουσα αρχή<sup>199</sup> ενώ πρέπει να πληρούνται οι εξής τρεις προϋποθέσεις:<sup>200</sup>

- i. ο σκοπός και το ύψος της χρηματοδότησης προβλέπεται σε κανονιστική πράξη του κράτους,<sup>201</sup>
- ii. δεν είναι αντίτιμο για τις υπηρεσίες του φορέα,<sup>202</sup>
- iii. οι κανόνες είσπραξης προέρχονται από δημόσια αρχή.<sup>203</sup>

Παρόμοια θέση πήρε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Oymanns*.<sup>204</sup> Στην περίπτωση αυτή, έκρινε ότι δημόσιο ταμείο ασφάλισης ασθένειας που χρηματοδοτείται από τις εισφορές των ασφαλισμένων και των εργοδοτών τους, που παρακρατούνται από τους μισθούς τους βάσει διατάξεων και χωρίς συγκεκριμένη αντιπαροχή, αποτελεί «οργανισμό δημοσίου δικαίου».<sup>205</sup> Άφησε ένα περιθώριο αμφισβήτησης της ύπαρξης έμμεσης κρατικής χρηματοδότησης εφόσον ο φορέας ελέγχει ουσιωδώς το ύψος της χρηματοδότησης. Κάτι τέτοιο δεν ισχύει στη συγκεκριμένη περίπτωση:<sup>206</sup> αν και τα ασφαλιστικά ταμεία διέθεταν περιθώριο εκτίμησης των ασφαλιστικών εισφορών, αυτό το περιθώριο μειωνόταν στο μέτρο που οι παροχές και οι συναφείς δαπάνες επιβάλλονταν από τον νόμο, γεγονός που, σε συνδυασμό με τον μη κερδοσκοπικό τους χαρακτήρα, τα υποχρέωνε να καθορίζουν το ύψος των εισφορών κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα έσοδα που προκύπτουν να μην είναι χαμηλότερα ούτε υψηλότερα των δαπανών.<sup>207</sup> Ισχύει όμως στην περίπτωση της υπόθεσης *Ärztammer*,<sup>208</sup> όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι ο φορέας χαρακτηρίζεται από σημαντική αυτονομία σε σχέση με τον καθορισμό του προϋπολογισμού του και, κατά συνέπεια, των εισφορών που θα ζητεί από τα μέλη του. Το γεγονός ότι ο κανονισμός με τον οποίο καθορίζεται το ύψος των εισφορών εγκρίνεται από εποπτική αρχή δεν είναι αποφασιστικής σημασίας, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα της αρχής αυτής περιορίζεται στον έλεγχο του ζητήματος αν ο υπολογισμός του εν λόγω οργανισμού είναι ισοσκελισμένος, αν

---

<sup>199</sup> Α.Γέροντα (2009), ό.π., σ.233-234, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.351.

<sup>200</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.320.

<sup>201</sup> C-337/06, *Bayerischer*, σκ.41.

<sup>202</sup> C-337/06, *Bayerischer*, σκ. 45.

<sup>203</sup> C-337/06, *Bayerischer*, σκ.47-48.

<sup>204</sup> C-300/07, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009, *Hans&Christophorus Oymanns GbR v. AOK Rheinland/Hamburg*.

<sup>205</sup> C-300/07, *Oymanns*, σκ.51-57.

<sup>206</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.351.

<sup>207</sup> C-300/07, *Oymanns*, σκ.54.

<sup>208</sup> C-526/11, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2013, *IVD GmbH & Co. KG v. Ärztekammer Westfalen-Lippe*.

δηλαδή εξασφαλίζει, μέσω των εισφορών των μελών του και των λοιπών του πόρων, επαρκή έσοδα προς κάλυψη όλων των δαπανών που συνδέονται με τη λειτουργία του σύμφωνα με τον τρόπο τον οποίο το ίδιο ορίζει.<sup>209</sup>

### 2.2.3.3. Διαχειριστική εποπτεία

Η εξάρτηση ενός φορέα από το κράτος μπορεί να προκύπτει εάν αυτός υπόκειται σε διαχειριστική εποπτεία από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές. Έχει υποστηριχτεί ότι αυτό συμβαίνει όταν μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να επηρεάζει τη λήψη αποφάσεων, που συνδέονται με την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας του φορέα<sup>210</sup> και κυρίως αυτές που συνδέονται με την ανάθεση συμβάσεων ενώ η κρατική εποπτεία θα πρέπει να ασκείται επί του ίδιου του αντικειμένου και όχι μόνο επί της νομιμότητας της δράσης του.<sup>211</sup>

Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι και αυτού του είδους η επιρροή ενδέχεται να επαρκεί, εφόσον οι κανόνες διαχείρισης είναι επαρκώς αναλυτικοί και λεπτομερείς.<sup>212</sup> Στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Γαλλίας*,<sup>213</sup> κατά την οποία η Επιτροπή άσκησε προσφυγή με την αιτιολογία ότι η Γαλλία δεν είχε τηρήσει τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων του ευρωπαϊκού δικαίου, εφόσον δεν είχε προβεί σε δημοσιοποίηση στην Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προκηρύξεων σχετικά με την κατασκευή κατοικιών, διενεργηθείσες από δημόσιες υπηρεσίες χωροταξίας και κατασκευών και από ανώνυμες εταιρίες κατασκευής κατοικιών χαμηλού ενοικίου. Η Γαλλία υποστήριξε ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να προβεί στη δημοσίευση, διότι οι εν λόγω δημόσιες υπηρεσίες δεν πληρούσαν κανένα από τα τρία εναλλακτικά κριτήρια ώστε να χαρακτηριστούν ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου». Σε ό,τι αφορά στις ανώνυμες εταιρίες, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, αν και αυτές είναι εμπορικές εταιρείες, εντούτοις η δραστηριότητά τους εντάσσεται σε αυστηρά διαγεγραμμένα πλαίσια.<sup>214</sup> Πιο συγκεκριμένα, υπόκεινται στον έλεγχο του αρμόδιου επί των οικονομικών υπουργού καθώς και του αρμόδιου επί των κατασκευών και των κατοικιών υπουργού, σε βαθμό που τους επιτρέπει να επηρεάζουν τις αποφάσεις τους.<sup>215</sup> Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο έλεγχος

<sup>209</sup> C-526/11, *Ärztetikammer*, σκ.27.

<sup>210</sup> Τροβά & Σκουρής (2009), ό.π., σ.316.

<sup>211</sup> Τροβά & Σκουρής (2009), ό.π., σ.317.

<sup>212</sup> Τροβά & Σκουρής (2009), ό.π., σ.317.

<sup>213</sup> C-237/99, Απόφαση της 1<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2001, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*.

<sup>214</sup> C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ.50.

<sup>215</sup> C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ.53-58.

πρέπει να δημιουργεί σχέση εξάρτησης ισοδύναμη με αυτή που υφίσταται όταν πληρούται το ένα από τα άλλα δύο εναλλακτικά κριτήρια.<sup>216</sup>

Όπως στην υπόθεση *University of Cambridge*<sup>217</sup> η χρηματοδότηση δεν ήταν απαραίτητο να αφορά συγκεκριμένες δραστηριότητες και συμβάσεις, έτσι και σε αυτή την υπόθεση προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο ο έλεγχος να αφορά ειδικά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων.<sup>218</sup> Γενικότερα, εφόσον υφίσταται αρμοδιότητα επέμβασης των αρχών στις αποφάσεις της διοίκησης, υφίσταται και διαχειριστικός έλεγχος, χωρίς αυτό να είναι απαραίτητη προϋπόθεση.<sup>219</sup> Εάν υπάρχουν λεπτομερείς κανόνες διαχείρισης, τους οποίους ο φορέας οφείλει να ακολουθεί, ο απλός έλεγχος της συμμόρφωσης του φορέα στους κανόνες αυτούς ενδέχεται να θεμελιώνει ουσιαστική επιρροή των δημοσίων αρχών<sup>220</sup> και πολύ περισσότερο όταν αυτές έχουν την αρμοδιότητα να διατάσσουν τη λύση του φορέα, να διορίζουν εκκαθαριστή ή να παύουν τα διοικητικά όργανα.<sup>221</sup>

Το είδος και το εύρος της παρέμβασης των αρχών που απαιτείται για να υπάρχει διαχειριστική εποπτεία χωρίς άμεση παρέμβαση στη διοίκηση δεν προσδιορίζεται.<sup>222</sup> Το Δικαστήριο, στην απόφαση *Επιτροπή κατά Γαλλίας* αναφέρει αρκετές περιπτώσεις και προϋποθέσεις χωρίς να τις αξιολογεί, να τις ιεραρχεί ή να ξεκαθαρίζει εάν αρκεί να πληρούται μόνο μία ή εάν ισχύουν σωρευτικά.<sup>223 224</sup>

Ωστόσο, στην υπόθεση *Truley*,<sup>225</sup> η οποία αναφέρεται σε θυγατρική εταιρείας, η οποία, με τη σειρά της, ανήκει καθ' ολοκληρίαν στον Δήμο Βιέννης, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί το κριτήριο της κρατικής εποπτείας εφόσον, εξ ορισμού, ένας τέτοιος έλεγχος δεν παρέχει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων.<sup>226</sup> Αντιθέτως, οι δημόσιες αρχές, αφενός, όχι μόνον ελέγχουν τις οικονομικές καταστάσεις του οικείου οργανισμού, αλλά και την τρέχουσα διαχείριση, ως προς την ακρίβεια των

---

<sup>216</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.209.

<sup>217</sup> C-380/98, *University of Cambridge*.

<sup>218</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ. 352.

<sup>219</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ. 352.

<sup>220</sup> C-237/99, σκ.52.

<sup>221</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.353, C-239/00, σκ.54.

<sup>222</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ. 353.

<sup>223</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ. 353.

<sup>224</sup> C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ.51-58.

<sup>225</sup> C-373/00, *Truley*.

<sup>226</sup> C-373/00, *Truley* σκ.70, Δημητρακόπουλος, Ι. (2003). *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ.63, Trepte (2007), ό.π., σ.125.

λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σφύρα, αποδοτική και ορθολογική διαχείριση και, αφετέρου, οι ίδιες αυτές δημόσιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιθεωρούν τους χώρους και τις εγκαταστάσεις του εν λόγω οργανισμού καθώς και να ενημερώνουν τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης που κατέχει, μέσω άλλης εταιρίας, το κεφάλαιο του εν λόγω οργανισμού για τα αποτελέσματα των ελέγχων αυτών.<sup>227</sup> Στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη εταιρία υπόκειται στην άμεση εποπτεία του Δήμου της Βιέννης για το λόγο ότι αποτελεί τμήμα μιας εταιρίας, το σύνολο του κεφαλαίου της οποίας ανήκει στον εν λόγω οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης.<sup>228</sup> Δηλαδή, η πλήρης κυριότητα από μία αναθέτουσα αρχή είναι αρκετή για να στοιχειοθετήσει διαχειριστική εποπτεία.

Στην απόφαση *Επιτροπή κατά Γαλλίας*,<sup>229</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι ο απλός έλεγχος της συμμόρφωσης του φορέα σε κανόνες διαχείρισης, είναι επαρκής, εφόσον οι κανόνες αυτοί είναι λεπτομερείς. Στην ίδια υπόθεση, στο ερώτημα εάν είναι αρκετό να υπάρχουν νομικά κατοχυρωμένες αρμοδιότητες ελέγχου κι εποπτείας ή εάν θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η πρακτική των εποπτικών φορέων προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υπάρχει πραγματική παρέμβαση, ικανή να επηρεάσει τις αποφάσεις του φορέα,<sup>230</sup> έκρινε ότι η ύπαρξη αρμοδιοτήτων ελέγχου είναι αρκετή, ανεξαρτήτως εάν αυτές τελικά ασκούνται.

#### **2.2.3.4. Διορισμός οργάνων διοίκησης**

Η τρίτη μορφή της άσκησης ελέγχου από το κράτος είναι ο ορισμός της πλειοψηφίας των οργάνων διοίκησης, δηλαδή του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού συμβουλίου. Πρόκειται, δηλαδή, για άμεση συμμετοχή του κράτους στη διοίκηση ενός φορέα.<sup>231</sup> Στην υπόθεση *Connemara*,<sup>232</sup> μεταξύ άλλων, ο Υπουργός Ενέργειας διόριζε τον πρόεδρο και τους διευθυντές και καθόριζε τις αποδοχές τους καθώς και τους όρους άσκησης των καθηκόντων τους, ενώ η υπηρεσία όφειλε να συμμορφώνεται με τους κρατικούς προσανατολισμούς και τις υπουργικές οδηγίες σχετικά με τις αποδοχές, τις αποζημιώσεις και τους όρους εργασίας των υπαλλήλων της.

---

<sup>227</sup> C-373/00, *Truley*, σκ. 74.

<sup>228</sup> C-373/00, *Truley* σκ.72.

<sup>229</sup> C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ.52.

<sup>230</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.355.

<sup>231</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.124.

<sup>232</sup> C-306/97, Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, *Connemara Machine Turf Co.Ltd v Coillte Teoranta*, σκ.12.



Η εκδοχή αυτή παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε σχέση με τις εταιρίες που ιδρύονται από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης.<sup>233</sup>

### 2.3. Ενώσεις αναθέτουσών αρχών

Στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής εμπίπτουν και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές ή ενός ή περισσότερων οργανισμών δημοσίου δικαίου.

Στην υπόθεση *BFI Holding*,<sup>234</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπάρχει επικάλυψη μεταξύ ενός «οργανισμού δημοσίου δικαίου» και της «ένωσης», απλώς η τελευταία επιτελεί μια συμπληρωματική λειτουργία. Συνεπώς, είναι κατ' αρχάς απαραίτητο να εξετάζεται εάν ένας φορέας, ο οποίος αποτελείται από αναθέτουσες αρχές που ενεργούν από κοινού, είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου. Μόνο εάν η απάντηση είναι αρνητική, ενδέχεται να εμπίπτει στην έννοια της «ένωσης».<sup>235</sup>

Δεδομένου ότι οι περισσότεροι φορείς που αποτελούνται από αναθέτουσες αρχές που ενεργούν από κοινού και έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα θεωρούνται οργανισμοί δημοσίου δικαίου, η διάταξη αφορά κυρίως φορείς χωρίς νομική προσωπικότητα.<sup>236</sup> Π.χ. μια κοινοπραξία που αποτελείται από εκπροσώπους διαφόρων αναθέτουσών αρχών.<sup>237</sup> Σε περίπτωση όπου υπάρχουν ξεχωριστές μονάδες που νομικά ανήκουν σε μία αναθέτουσα αρχή, αυτές εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής μάλλον ως μέρος της αναθέτουσας αρχής παρά λόγω της διάταξης περί ενώσεων.<sup>238</sup>

Λαμβάνοντας υπόψη ότι βασική αρχή της οδηγίας είναι η ρύθμιση των φορέων των οποίων οι δραστηριότητες δεν υφίστανται τις πιέσεις της αγοράς και δεν διεξάγονται υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε ότι το ίδιο ισχύει και για τις ενώσεις αυτών: αφορά μόνο τις ενώσεις μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.<sup>239</sup> Έτσι, μία κοινοπραξία, αποτελούμενη από φορείς του δημοσίου, που όμως λειτουργεί με όρους αγοράς, έχει κερδοφορία και χρεώνει

<sup>233</sup> Τροβά, Σκουρή (2009), ό.π., σ.319.

<sup>234</sup> C-360/96, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1998, *Arnhem v BFI Holding*,

<sup>235</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367, Ράικος (2017), ό.π., σ.212.

<sup>236</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367, Ράικος (2017), ό.π., σ.212.

<sup>237</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367, Ράικος (2017), ό.π., σ.212.

<sup>238</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.367.

<sup>239</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.368.

τους φορείς από τους οποίους αποτελείται για τις υπηρεσίες της, δεν είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει τις διατάξεις της οδηγίας.<sup>240</sup>

Από τη διατύπωση της διάταξης -μιας ή περισσότερων αρχών ή φορέων- αλλά και κατ'αναλογία με τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, τεκμαίρεται ότι περιλαμβάνονται και οι ενώσεις που αποτελούνται από αναθέτουσες αρχές και ιδιωτικούς φορείς, ακόμα κι αν αυτοί οι τελευταίοι αποτελούν την πλειοψηφία.<sup>241</sup> Σε αυτήν την περίπτωση, ευνόητο είναι ότι όποιος από τους συμμετέχοντες στην ένωση αποτελέσει τον αντισυμβαλλόμενο, θα είναι και υπόλογος βάσει των σχετικών διατάξεων.<sup>242</sup>

#### **2.4. Θυγατρικές εταιρείες αναθέτουσών αρχών**

Μία θυγατρική ή ένας φορέας, ο οποίος συνδέεται στενά με μία αναθέτουσα αρχή πρέπει, εξ αυτού του λόγου, και ο ίδιος να αντιμετωπίζεται ως αναθέτουσα αρχή.

Στην υπόθεση *Mannesmann*, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αρκεί το γεγονός ότι μια επιχείρηση έχει δημιουργηθεί από μια αναθέτουσα αρχή ή ότι οι δραστηριότητές της χρηματοδοτούνται με κονδύλια προερχόμενα από τις δραστηριότητες που ασκεί η αναθέτουσα αρχή ή ότι η πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων ή μετοχών ανήκουν στην αναθέτουσα αρχή για να θεωρηθεί και η ίδια ως αναθέτουσα αρχή. Πρέπει, επιπλέον, να πρόκειται για οργανισμό που δημιουργήθηκε για να ικανοποιήσει ειδικά ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.<sup>243</sup> Δηλαδή, πρέπει η ίδια η θυγατρική εταιρεία να πληροί τις προϋποθέσεις της οδηγίας.

Η διαπίστωση αυτή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την ίδρυση ανεξάρτητης θυγατρικής εταιρείας προκειμένου μια αναθέτουσα αρχή να αποφύγει την εφαρμογή των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων στις εμπορικές της δραστηριότητες.<sup>244</sup> Στην απόφαση *Mannesmann*, το Δικαστήριο, με τα συμπεράσματά του, έδωσε στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να διαπιστώνουν τις περιπτώσεις αυτές, εξετάζοντας τον πραγματικό σκοπό της ίδρυσης του εν λόγω φορέα. Ο γενικός κανόνας είναι η σχέση μεταξύ της φύσης του αντικειμένου της σύμβασης και του σκοπού του φορέα που την αναθέτει. Εάν το αντικείμενο της

<sup>240</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.368.

<sup>241</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.368.

<sup>242</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.368.

<sup>243</sup> C-44/96, *Mannesmann*, σκ. 39-41.

<sup>244</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.369.

σύμβασης δεν συμβάλλει στους σκοπούς και στόχους του φορέα, τότε δικαίως θεωρείται ότι η ανάθεσή της γίνεται για λογαριασμό τρίτου φορέα.<sup>245</sup>

Ωστόσο, μία θυγατρική εταιρεία αναθέτουσας αρχής μπορεί να θεωρηθεί αυτομάτως ότι βρίσκεται υπό το διαχειριστικό της έλεγχο και μόνο από το γεγονός της είναι θυγατρική. Σε αυτήν την περίπτωση, μπορεί να υπάγεται στις διατάξεις της οδηγίας ως οργανισμός δημοσίου δικαίου.<sup>246</sup>

### 3. Αναθέτοντες φορείς

Μία βασική διαφορά μεταξύ των δύο οδηγιών είναι ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για τους εξαιρούμενους τομείς είναι ευρύτερο. Πιο συγκεκριμένα, εκτός από τις αναθέτουσες αρχές,<sup>247</sup> στο άρθρο 4 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ αναφέρεται στους «αναθέτοντες φορείς», οι οποίοι είναι:

- αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.
- φορείς που δραστηριοποιούνται σε αυτούς τους τομείς επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων, τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή κράτους μέλους.

Σε αντίθεση με την έννοια της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της γενικής οδηγίας, και κυρίως με την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, της οποίας η νομολογία είναι εκτενής, το Δικαστήριο δεν είχε πολλές φορές την ευκαιρία να ερμηνεύσει την έννοια των αναθέτοντων φορέων. Ενδεχομένως, ο λόγος είναι ότι στην πλειοψηφία των κρατών μελών, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου δεν υπάρχουν παρά σε μικρό βαθμό, σε αντίθεση με τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις που απολαμβάνουν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα στους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.<sup>248</sup> Κοινό κριτήριο στην ερμηνεία του είναι η ύπαρξη του στοιχείου της εξάρτησης από το κράτος και η λειτουργική προσέγγιση που ακολουθεί. Σύμφωνα με αυτήν, ο κίνδυνος να υποκείσθουν οι αναθέτοντες φορείς σε πιέσεις αυξάνει, δεδομένου ότι οι αγορές στις οποίες λειτουργούν δεν είναι αρκούντως ανοικτές και ανταγωνιστικές και συνεπώς η πίεση να εξασφαλίσουν την καλύτερη δυνατή σχέση κόστους-

<sup>245</sup> Bovis (2015), ό.π., σ.329.

<sup>246</sup> Arrowsmith (2014), ό.π., σ.370.

<sup>247</sup> 2014/25/ΕΕ, άρθρο 3: ορισμός πανομοιότυπος με τον αντίστοιχο της γενικής οδηγίας.

<sup>248</sup> Αλεξοπούλου (2009), ό.π., σ.29.

οφέλους στις προμήθειές τους είναι περιορισμένη. Τη συναντάμε σε τρεις εκφάνσεις: την οικονομική, τη διοικητική ή την ελεγκτική.

### 3.1. Δημόσια Επιχείρηση

Κατά τον ορισμό που δίνει η οδηγία στο άρθρο 4 παρ.2, ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

- i. κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης, ή
- ii. ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση, ή
- iii. μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

Ο ορισμός είναι ίδιος με αυτόν που δίνει το άρθρο 2 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων<sup>249</sup> και το Δικαστήριο κλήθηκε να τον ερμηνεύσει στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Ιταλίας*.<sup>250</sup> Στην υπόθεση αυτή, η Ιταλική κυβέρνηση είχε αρνηθεί να παράσχει χρηματοοικονομικές πληροφορίες, όπως απαιτεί η οδηγία, με την αιτιολογία ότι η εταιρεία AAMS δεν έπρεπε να θεωρηθεί ως δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας αλλά ως δημόσια αρχή. Δεν αμφισβητούνταν ότι η AAMS ασκούσε οικονομική δραστηριότητα εφόσον προσέφερε αγαθά και υπηρεσίες στον τομέα της βιομηχανίας καπνού, δεν είχε, ωστόσο, ξεχωριστή νομική προσωπικότητα από το κράτος.<sup>251</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο το κράτος να ασκεί οικονομικές δραστηριότητες έμμεσα μέσω ενός χωριστού φορέα επί του οποίου ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, αποφασιστική επιρροή ή άμεσα μέσω ενός φορέα που αποτελεί μέρος της δημόσιας διοίκησης. Στη δεύτερη περίπτωση, το γεγονός ότι ο φορέας είναι ενσωματωμένος στη δημόσια διοίκηση συνεπάγεται την άσκηση

<sup>249</sup> Παπαγιάννης (1999), ό.π., σελ.1678.

<sup>250</sup> C-118/85, Απόφαση της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1987, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*.

<sup>251</sup> C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ.3.

αποφασιστικής επιρροής και δεν εμποδίζει να θεωρηθεί ως δημόσια επιχείρηση.<sup>252</sup> Η διάκριση μεταξύ αναθέτουσας αρχής και δημόσιας επιχείρησης πηγάζει από το γεγονός ότι το κράτος μπορεί να ενεργεί είτε ασκώντας δημόσια εξουσία είτε ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Προκειμένου να καταστεί δυνατή αυτή η διάκριση, είναι απαραίτητο να προσδιοριστεί η φύση των δραστηριοτήτων σε κάθε διαφορετική περίπτωση.<sup>253</sup> Επιπλέον, ερμηνεύοντας με λειτουργικά κριτήρια, με γνώμονα τον σκοπό της οδηγίας, που είναι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων στις δημόσιες επιχειρήσεις και την αρχή ασφάλειας δικαίου, έκρινε ότι για να ασκεί το κράτος εξουσία σε μια δημόσια επιχείρηση δεν είναι απαραίτητο αυτή να είναι χωριστή οντότητα διότι, σε αυτή την περίπτωση, ανάλογα με τον νομικό καθεστώς που θα διάλεγαν τα κράτη μέλη, οι οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα ορισμένων κρατικών οργάνων θα ενέπιπταν σε αυτή, ενώ άλλων όχι.<sup>254</sup>

Το Δικαστήριο αναφέρεται στην έννοια της δημόσιας επιχείρησης στην απόφαση *Επιτροπή κατά Ισπανίας*. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να αποκρούσει το επιχείρημα ότι ένας φορέας ιδιωτικού δικαίου δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, δηλ. ως αναθέτουσα αρχή, αναφέρει ότι, χρησιμοποιώντας τις έννοιες «δημόσιες εξουσίες» και «δημόσιες επιχειρήσεις», ο κοινοτικός νομοθέτης, στην οδηγία 93/38/ΕΟΚ για τους εξαιρούμενους φορείς, υιοθέτησε μια λειτουργική θεώρηση εξασφαλίζοντας ότι στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περιλαμβάνονται όλοι οι φορείς που προκηρύσσουν διαγωνισμούς για την ανάθεση έργων στους τομείς που ρυθμίζονται από την εν λόγω οδηγία, εφόσον πληρούν ορισμένα κριτήρια, ανεξαρτήτως της μορφής και του νομικού τους καθεστώτος.<sup>255</sup>

Διαπιστώνουμε ότι, σε αντιδιαστολή με την έννοια της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι προϋπόθεση για τους αναθέτοντες φορείς να έχουν νομική προσωπικότητα ή να έχουν συσταθεί με σκοπό την κάλυψη αναγκών μη εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα, κυρίως για το λόγο ότι οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε αυτούς τους τομείς αποτελούν μονοπώλια ή ολιγοπώλια.<sup>256</sup> Με τον τρόπο αυτό,

---

<sup>252</sup> C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ.8.

<sup>253</sup> Trepte (2007), ό.π., σ. 138.

<sup>254</sup> C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 9-10.

<sup>255</sup> C-283/00, *SIEMENS*, σκ. 76.

<sup>256</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.141.

εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών προκειμένου να τεθούν περιορισμοί στην επιρροή του κράτους, να ρυθμιστεί η αγορά και να δημιουργηθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

Η επιρροή αυτή, όπως και στην περίπτωση του οργανισμού δημοσίου δικαίου, μπορεί να πάρει τρεις μορφές: οικονομική, ελεγκτική και διοικητική.

Στη δημόσια επιχείρηση, όμως, η οικονομική και ελεγκτική επιρροή, όπως εκφράζονται στις περιπτώσεις i. και ii. συμπλέκονται. Επιπλέον, με μια πιο εις βάθος σύγκριση των δύο ορισμών, φαίνεται ότι ο έλεγχος της δημόσιας επιχείρησης από το κράτος πρέπει να είναι μεγαλύτερος: η επιρροή του κράτους στη δημόσια επιχείρηση πρέπει να είναι καθοριστική ενώ στην περίπτωση του οργανισμού δημοσίου δικαίου αρκεί η διαχειριστική εποπτεία.<sup>257</sup> Το γεγονός ότι στα περισσότερα κράτη μέλη οι δημόσιες επιχειρήσεις είναι συνήθως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δικαιολογεί αυτή τη διαφοροποίηση.

### **3.3. Φορείς με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα<sup>258</sup>**

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3, της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή κράτους μέλους μέσω οιασδήποτε νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής διάταξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων στους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.<sup>259</sup> Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας<sup>260</sup> στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα».

<sup>257</sup> Αλεξοπούλου (2016), ο.π., σ.31.

<sup>258</sup> Τα όρια μεταξύ ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν είναι πάντα ευδιάκριτα. Γενικά, «αποκλειστικά» είναι τα δικαιώματα που χορηγούνται σε μία επιχείρηση και δημιουργούν μονοπώλιο, ενώ «ειδικά» είναι τα δικαιώματα που χορηγούνται σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων. Βλ. Αυγερινός, Γ. (2011). *Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ.127 και Οδηγία 2006/111/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Νοεμβρίου 2006, για τη διαφάνεια των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων καθώς και για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια εντός ορισμένων επιχειρήσεων άρθρο 2, παρ.στ-ζ.

<sup>259</sup> Οδηγία 2014/25/ΕΕ, άρθρο 4.παρ.3.

<sup>260</sup> Νοούνται οι διαδικασίες των οδηγιών...

Πρόκειται για εξέλιξη του ορισμού που περιέχεται στις διατάξεις της πρώτης οδηγίας για τους εξαιρούμενους φορείς,<sup>261</sup> ο οποίος ήταν αρκούντως ασαφής ώστε να χρειαστεί την ερμηνεία του Δικαστηρίου, σε λίγες έστω υποθέσεις.

Στην υπόθεση *Leased Lines*,<sup>262</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα πρέπει γενικώς να νοούνται τα δικαιώματα που χορηγούνται από τις αρχές ενός κράτους μέλους σε μια ή σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων, σύμφωνα με κριτήρια, τα οποία δεν είναι ούτε αντικειμενικά, ούτε ανάλογα και δημιουργούν διακρίσεις και τα οποία επηρεάζουν σημαντικά την ικανότητα των άλλων επιχειρήσεων να εγκαθιστούν και να εκμεταλλεύονται τηλεπικοινωνιακά δίκτυα ή να παρέχουν τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες εντός του ίδιου κράτους, υπό συνθήκες κατ' ουσίαν αντίστοιχες.<sup>263</sup> Δεδομένου ότι σκοπός των οδηγιών είναι να ρυθμίσουν την αγοραστική συμπεριφορά των φορέων που μπορεί να επηρεάζονται από το κράτος, είναι φανερό ότι εάν τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα απονέμονταν με αντικειμενικά κριτήρια, θα ακυρωνόταν οποιαδήποτε επιρροή του κράτους πάνω στους εν λόγω φορείς.<sup>264</sup>

Το Δικαστήριο είχε ήδη προσεγγίσει την έννοια σε μια αρκετά προγενέστερη υπόθεση, που αφορά το δίκαιο ανταγωνισμού.<sup>265</sup> Στην *INNO κατά ATAB*,<sup>266</sup> θεώρησε ότι εφόσον ένα προνόμιο δίνεται σε μια απροσδιόριστη κατηγορία επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε τομέα προσβάσιμο σε όλους, οι επιχειρήσεις αυτές δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως δικαιούχοι ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων.<sup>267</sup> Η απόφαση αυτή ήταν η αφορμή για να εξαιρεθούν από την οδηγία οι δραστηριότητες που διεξάγονται σε κράτη μέλη όπου η δραστηριότητα είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σε αγορές με ανοιχτή πρόσβαση.<sup>268</sup>

Η υπόθεση *Leased Lines* προσδιόρισε επίσης κάποια ζητήματα που αφορούν σε ιδιαίτερα προνόμια που μπορεί να απολαμβάνουν επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, προκειμένου να φέρουν εις πέρας τα καθήκοντά τους. Τα προνόμια αυτά

---

<sup>261</sup> Οδηγία 90/531/ΕΟΚ, άρθρο 2, παρ.3

<sup>262</sup> C-302/94, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1996, *The Queen και Secretary of State for Trade & Industry*

<sup>263</sup> C-302/94, σκ.34.

<sup>264</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.148

<sup>265</sup> Η έννοια των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων είναι δάνειο από τις διατάξεις περί ανταγωνισμού της Συνθήκης και πιο συγκεκριμένα από το άρθρο 106 ΣΛΕΕ για τις Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος.

<sup>266</sup> C-13/77, Απόφαση του Δικαστηρίου της 16<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1977, *INNO κατά ATAB*.

<sup>267</sup> C-13/77, *INNO κατά ATAB*, σκ.40.

<sup>268</sup> Trepte (2007), ό.π., σ.148

απλά διευκολύνουν τις επιχειρήσεις στο έργο τους και δε συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.<sup>269</sup>

Η έννοια ερμηνεύεται με κριτήριο τον έλεγχο που ασκεί το κράτος στους αγοραστές του δημοσίου και τις επιπτώσεις που μπορεί να έχει ο έλεγχος αυτός στην ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού στο χώρο της ενιαίας αγοράς. Δεδομένου ότι τα δικαιώματα αυτά απονέμονται εκτός διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες εξασφαλίζουν ότι η απονομή γίνεται με αντικειμενικά και αναλογικά κριτήρια, χωρίς διακρίσεις, η επιλογή βρίσκεται αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του κράτους, το οποίο μπορεί να μη χορηγήσει άδεια σε φορείς που πληρούν τις προϋποθέσεις. Οι επιχειρήσεις που θέλουν να δραστηριοποιηθούν ή να συνεχίσουν να δραστηριοποιούνται στους συγκεκριμένους τομείς είναι εξαιρετικά ευάλωτες στο να υποκύψουν στην επιρροή του κράτους και να εφαρμόσουν μη ανταγωνιστικές πρακτικές ή να ευνοήσουν την εθνική βιομηχανία.

Μια κοινή περίπτωση στην οποία υφίστανται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα είναι όταν απαιτείται άδεια για την άσκηση μιας δραστηριότητας. Οι φορείς που ασχολούνται με τις δραστηριότητες που καλύπτονται από τις οδηγίες παραδοσιακά εξαρτιούνταν από την άδεια λειτουργίας των κρατικών αδειών: δεν ήταν γενικά δυνατόν, για παράδειγμα, να εγκατασταθεί οποιοσδήποτε ως παραγωγός ηλεκτρικής ενέργειας ή ως προμηθευτής νερού. Ο λόγος για τη ρύθμιση αυτών των φορέων είναι ότι θεωρήθηκε ότι οι κυβερνήσεις μπορούν να τους επηρεάσουν για να αγοράσουν εθνικά προϊόντα, λόγω της εξουσίας που έχει η κυβέρνηση για τις άδειες λειτουργίας τους.<sup>270</sup>

#### **4. Βάσει νομολογίας περιορισμοί και εξαιρέσεις στο πεδίο εφαρμογής**

##### **4.1. Συμβάσεις αυτεπιστασίας**

Ο τρόπος με τον οποίο η συνεχώς εξελισσόμενη νομολογία του Δικαστηρίου επηρεάζει και διαμορφώνει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και τα όρια του δημοσίου τομέα, χρησιμοποιώντας λειτουργικά κριτήρια, είναι προφανής ακόμα και στις περιπτώσεις που καθιερώνει εξαιρέσεις από αυτό. Ο λόγος για τις συμβάσεις αυτεπιστασίας και οιονεί αυτεπιστασίας, όρος που διαμορφώθηκε από τη νομολογία

---

<sup>269</sup> C-302/94, σκ.41.

<sup>270</sup> Arrowsmith (2011), ό.π., σ.223.



και βασίζεται στο κριτήριο του ελέγχου του κράτους πάνω στον φορέα στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση.

Το σύστημα της αυτεπιστασίας στηρίζεται στο γεγονός ότι μια δημόσια/αναθέτουσα αρχή έχει πάντα τη δυνατότητα να ενεργοποιήσει τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και άλλα μέσα, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί σύμφωνα με την εσωτερική οργάνωση, διοίκηση και λειτουργία της, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθυνθεί σε εξωτερικούς φορείς, που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της, προκηρύσσοντας δημόσια σύμβαση.<sup>271</sup> Πρόκειται για εσωτερικές αναθέσεις, πχ. μονομερείς διοικητικές πράξεις, ειδικές μορφές συμβατικών σχέσεων προγραμματικές συμβάσεις ή μνημόνια συνεργασίας κ.ά.- με τις οποίες ένας δημόσιος φορέας αναθέτει μια δραστηριότητα σε υπηρεσία, η οποία δεν έχει διακριτή νομική προσωπικότητα κι ελέγχεται από τον ίδιο τον φορέα, σε βαθμό που να θεωρείται ως εσωτερική δραστηριότητα.<sup>272</sup> Οι αναθέσεις αυτές δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως δημόσιες συμβάσεις, δεδομένου ότι δεν υπάρχει αντισυμβαλλόμενος οικονομικός φορέας, νομικά διακεκριμένος από την αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα να εξαιρούνται από τις σχετικές διατάξεις.<sup>273</sup> Με άλλα λόγια, η νομική βάση της εξαίρεσης της αυτεπιστασίας είναι η ερμηνεία της έννοιας της σύμβασης, η ύπαρξη της οποίας είναι προϋπόθεση για την εφαρμογή των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>274</sup>

Διακρίνουμε δύο περιπτώσεις τέτοιων εσωτερικών αναθέσεων: η πρώτη αναφέρεται στις υπό τη στενή έννοια πράξεις, με τις οποίες ένας οργανισμός δημοσίου δικαίου αναθέτει το αντικείμενο της σύμβασης σε μια από τις υπηρεσίες του, που δε διαθέτει νομική προσωπικότητα (συμβάσεις in-house ή αυτεπιστασίας). Σε αυτή την περίπτωση, η ανάθεση γίνεται με πράξη αμιγώς διοικητικής φύσης. Συνεπώς δεν υπάρχει σύμβαση και δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων.<sup>275</sup> Η δεύτερη αναφέρεται στις υπό την ευρεία έννοια αναθέσεις, όπου οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν συμβάσεις με διακριτούς

---

<sup>271</sup> Γέροντας, Α., *Οι «εσωτερικές αναθέσεις» (in-house transactions-αναθέσεις) στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατά τη νομολογία του ΔΕΚ*, ΕφημΔΔ – 3/2008, σ.390, Ράικος (2017), ό.π., σ.245, Giorello, M., *Gestions in house, entreprises publiques et marches publics: la Cour de justice au croisement des chemins du marché intérieur et des services d'intérêt économique general*. Revue du Droit de l'Union Européenne, 1/2006, σ.25

<sup>272</sup> Γέροντας (2008), ό.π., Ράικος (2017), ό.π., σ.246.

<sup>273</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.246, Avarkioti, F. (2007). The application of EU public procurement rules to “in house” arrangements. *P.P.L.R.*, 1, σ.23

<sup>274</sup> Kaarresalo, T. (2008). Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. *P.P.L.R.*, 6, 246.

<sup>275</sup> Οικονόμου Μ. (2010). *Οι συμβάσεις in-house*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σ.10.

οικονομικούς φορείς, που διαθέτουν νομική προσωπικότητα και τους οποίους ελέγχουν οι ίδιες (συμβάσεις quasi in-house ή οιονεί αυτεπιστασίας).<sup>276</sup> Σε αυτή την περίπτωση, δημιουργείται συμβατική σχέση, και γεννάται το ερώτημα εάν οι συμβάσεις αυτές διέπονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.<sup>277</sup>

Είναι η δεύτερη αυτή περίπτωση που θα μας απασχολήσει στη συνέχεια, δεδομένου ότι εγείρονται σύνθετα ζητήματα<sup>278</sup> σε σχέση με τον νομικό χαρακτηρισμό της συμβατικής σχέσης, λόγω της δυσκολίας να διακρίνουμε τη διαφορά μεταξύ διαχείρισης δραστηριοτήτων μέσω ξεχωριστών φορέων, που όμως εξακολουθούν να ανήκουν στην ίδια διοικητική οργάνωση και την εξωτερική ανάθεση σε τρίτους φορείς μέσω προκήρυξης.<sup>279</sup>

Βασικά στοιχεία της έννοιας της οιονεί αυτεπιστασίας είναι ο έλεγχος και η επιρροή που ασκεί η αναθέτουσα αρχή στον φορέα. Σε αντίθεση με την έννοια της δημόσιας επιχείρησης, δεν αρκεί η επιρροή να είναι καθοριστική για να εξαιρούνται οι σχετικές συμβάσεις από την εφαρμογή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων. Πρέπει, επιπλέον, ο έλεγχος που ασκεί η αναθέτουσα αρχή στον φορέα να είναι ανάλογος με αυτόν που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών. Διαπιστώνουμε ότι το κριτήριο της επιρροής και του ελέγχου αυτή τη φορά χρησιμοποιείται προκειμένου για την εξαίρεση μιας σύμβασης από το πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, εφόσον πρόκειται για σύμβαση μεταξύ φορέων που τελικά ανήκουν στην στενή ή ευρύτερη έννοια του κράτους, γεγονός που δεν θέτει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών του ευρωπαϊκού δικαίου.

#### **4.1.1. Η εξέλιξη της έννοιας**

Η έννοια αρχικά χρησιμοποιήθηκε στην ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής το 1998<sup>280</sup> για την αναθεώρηση του τότε ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου. Σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 92/50/EOK για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών «οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας δεν εφαρμόζονται για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών με φορέα που

<sup>276</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ.6, Ράικος (2017), ό.π., σ.246, Giorello (2006), ό.π., σ.25.

<sup>277</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., Weltzien, K. (2005). Avoiding the procurement rules by awarding contractis to an in-house entity – scope of the procurement directives in the classical sector. *P.P.L.R.*, 5, σ.244.

<sup>278</sup> Ράικος (2017), ό.π., σ.247.

<sup>279</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.25.

<sup>280</sup> COM (1998) 143 final, 11.03.1998, σ.10.

αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή δυνάμει αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχεται βάσει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι σύμφωνες με τη συνθήκη».<sup>281</sup> Παρά τη σχετική πρόταση της Επιτροπής, δεν συμπεριλήφθηκε διάταξη στις επόμενες οδηγίες σχετικά με την εξαίρεση της αυτεπιστασίας, γεγονός που αντικατοπτρίζει πόσο ποικίλλουν τα συστήματα οργάνωσης του δημοσίου στα κράτη μέλη και πόσο διαφορετικές αντιλήψεις έχουν σχετικά με την εν λόγω έννοια.<sup>282</sup>

Οι πρώτες απόπειρες για μια αποτύπωση της έννοιας έγιναν από τους Γενικούς Εισαγγελείς La Pergola και Alber, στις υποθέσεις *Arnhem* και *RI.SAN.Srl*<sup>283</sup> αντιστοίχως.<sup>284</sup> Η πρώτη αφορούσε το ερώτημα εάν σε δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ανατεθεί από δύο Ολλανδικούς Δήμους σε εταιρεία που είχαν ιδρύσει από κοινού, εφαρμόζεται το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Ο Γενικός Εισαγγελέας παρατήρησε ότι επρόκειτο για ζήτημα εσωτερικής διοικητικής αναδιάρθρωσης των δύο ΟΤΑ και ότι η εν λόγω ανάθεση συνιστούσε ενδοϋπηρεσιακή εκχώρηση αρμοδιοτήτων, που δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής.<sup>285</sup> Το Δικαστήριο, όμως, δε σχολίασε την άποψη αυτή, διότι, ούτως ή άλλως, η εν λόγω εταιρεία συνιστούσε «οργανισμό δημοσίου δικαίου» και συνεπώς ενέπιπτε στην εξαίρεση του άρθρου 6, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.<sup>286</sup> Η δεύτερη υπόθεση αφορούσε την ανάθεση μιας σύμβασης υπηρεσιών σε εταιρεία, στις οποίας το κεφάλαιο συμμετείχαν δύο αναθέτουσες αρχές. Ο Γενικός Εισαγγελέας έκανε εκτενή αναφορά στη φύση των σχέσεων αυτεπιστασίας και ήταν ο πρώτος που πρότεινε ότι η επιρροή που έχει μια αναθέτουσα αρχή σε άλλο φορέα μπορεί να είναι αποφασιστική για τον προσδιορισμό της έννοιας.<sup>287</sup>

Η πλούσια νομολογία που αναπτύχθηκε, με πρωτοπόρα την υπόθεση *Teckal*,<sup>288</sup> σημείο αναφοράς για τις υπόλοιπες που ακολούθησαν, οδήγησε στην έκδοση εγγράφου εργασίας της Επιτροπής,<sup>289</sup> το 2011, το οποίο έδινε

<sup>281</sup> Οδηγία 92/50/ΕΟΚ, άρθρο 6, Avarkioti (2007), ό.π., σ.23.

<sup>282</sup> COM (2002) 26 final, 06.05.2002, βλ. Avarkioti (2007), ό.π., σ.24.

<sup>283</sup> C-108/98, Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, *RI.SAN. Srl κατά Comune Ischia, Italia Lavoro SpA, πρώην GEPI SpA, Ischia Ambiente SpA*.

<sup>284</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ.6, Avarkioti (2007), ό.π., σ.26, Giorello (2006), ό.π., σ.29.

<sup>285</sup> C-240/96, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, σκ.36.

<sup>286</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ.7, Avarkioti (2007), ό.π., σ.27.

<sup>287</sup> C-108/98, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, σκ.52, Οικονόμου (2010), ό.π., σ.7, Avarkioti (2007), ό.π., σ.27.

<sup>288</sup> Kaarresalo (2008), ό.π., σ. 244.

<sup>289</sup> Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις στις σχέσεις μεταξύ αναθετουσών αρχών («συνεργασία μεταξύ

κατευθυντήριες γραμμές για το θέμα, και τελικά στην υιοθέτηση του άρθρου 12 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ<sup>290</sup> και των άρθρων 28 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ.<sup>291</sup>

#### 4.1.2. Η απόφαση *Teckal*

Πρόκειται για θεμελιώδη απόφαση, την πρώτη που θέτει τις προϋποθέσεις βάσει των οποίων επιτρέπεται η σύναψη σύμβασης με απευθείας ανάθεση. Αφορούσε τη χωρίς διαγωνισμό σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια υπηρεσιών και προϊόντων μεταξύ μιας κοινότητας και μιας κοινοπραξίας, στην οποία συμμετείχε η εν λόγω κοινότητα.

Στην υπόθεση *Teckal*<sup>292</sup>, ο Δήμος της ιταλικής πόλης Viano ανέθεσε τη διαχείριση της υπηρεσίας θέρμανσης και της προμήθειας καυσίμων ορισμένων κοινοτικών κτιρίων στην AGAC, κοινοπραξία αποτελούμενη από πολλές κοινότητες, μεταξύ των οποίων και της Viano, χωρίς προηγούμενη διαδικασία υποβολής προσφορών. Η Teckal, ιδιωτική επιχείρηση, άσκησε προσφυγή υποστηρίζοντας ότι ο Δήμος του Viano έπρεπε να κινήσει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που προβλέπει η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση. Το κρίσιμο ερώτημα ήταν εάν η ανάθεση υπηρεσιών σε φορέα,<sup>293</sup> στον οποίο συμμετέχει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, πρέπει να γίνεται με διαδικασία υποβολής προσφορών<sup>294</sup> διότι πρόκειται για σύμβαση μεταξύ διακεκριμένων προσώπων<sup>295</sup> ή εάν πρόκειται για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας. Με το σκεπτικό του, το Δικαστήριο αναγνώρισε την έννοια της αυτεπιστασίας και την επέκτεινε στις σχέσεις μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός φορέα με διακριτή νομική προσωπικότητα, υπό συγκεκριμένες, όμως, προϋποθέσεις: η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης, πρέπει να ασκεί επί του φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και ο φορέας αυτός πρέπει να

---

δημοσίων φορέων»). SEC (2011) 1169 final, Wiggen, J. (2012). Public procurement law and public-public co-operation reduced flexibility but greater legal certainty ahead? The Commission's Staff Working Paper on the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities and the 2011 proposal for a new Directive. *P.P.L.R.*, 5, NA 225-233.

<sup>290</sup> Οδηγία 2014/24/ΕΕ, άρθρο 12 *Συμβάσεις ανάμεσα σε αναθέτουσες αρχές*, Wiggen, J. (2014). Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. *P.P.L.R.*, 3, 83-93.

<sup>291</sup> Οδηγία 2014/25/ΕΕ, άρθρο 28 *Συμβάσεις ανάμεσα σε αναθέτουσες αρχές*.

<sup>292</sup> C-107/98, Απόφαση της 18<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1999, *Teckal v Comune di Viano & Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*

<sup>293</sup> C-107/98, *Teckal*, σκ.38-40

<sup>294</sup> C-107/98, *Teckal*, σκ.41.

<sup>295</sup> C-107/98, *Teckal*, σκ.49, Giorello (2006), ό.π., σ.30.

πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με την αναθέτουσα αρχή.<sup>296</sup> Αντιστρόφως, οι διατάξεις έχουν εφαρμογή όταν η αναθέτουσα αρχή συνάπτει σύμβαση με τυπικώς διακεκριμένο και αυτόνομο -όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων- φορέα, ανεξαρτήτως του αν αυτός είναι ή όχι αναθέτουσα αρχή.<sup>297</sup>

Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο, χρησιμοποιώντας λειτουργικά κριτήρια,<sup>298</sup> διαπίστωσε ότι το γεγονός ότι ένας φορέας έχει διακριτή νομική προσωπικότητα από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι επαρκές στοιχείο για να στοιχειοθετήσει ουσιαστική/πραγματική αυτονομία.<sup>299</sup> Και αντιστρόφως, η εξάρτηση ενός φορέα από μία αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τη λήψη αποφάσεων και την άσκηση δραστηριοτήτων του, χρησιμοποιείται ως κριτήριο προκειμένου να διαπιστωθεί η υποχρέωση εφαρμογής ή μη του κοινοτικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων.<sup>300</sup> Επομένως, το πιο σημαντικό κριτήριο, πάνω στο οποίο ουσιαστικά στηρίζεται η εξαίρεση, είναι εάν στοιχειοθετείται -ως προς την ουσία, και όχι τυπικά, ως προς τη μορφή- σχέση μεταξύ δύο νομικά διακριτών οντοτήτων.<sup>301</sup> Οι οντότητες αυτές, σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να είναι τόσο στενά συνδεδεμένες μεταξύ τους, ώστε η αμοιβαία συμφωνία τους να μην θεωρείται σύμβαση κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.<sup>302</sup> Πρόκειται για ιδιαίτερα σημαντική διαπίστωση, δεδομένου ότι διευρύνει το πεδίο της εξαίρεσης των συμβάσεων αυτεπιστασίας, τόσο ως προς τις σχέσεις μιας αναθέτουσας αρχής, είτε με δημόσιους, είτε με ιδιωτικούς φορείς, αλλά και ως προς όλα τα είδη σύμβασης.<sup>303</sup> Συνεπώς, τα δύο μέρη διαθέτουν τα εργαλεία να αξιολογήσουν, από νομική άποψη, το είδος της σχέσης που τα συνδέει και να διαπιστώσουν εάν η φύση και η ένταση αυτής τους επιτρέπει την επίκληση της εξαίρεσης.<sup>304</sup> Εάν, δηλαδή, πρόκειται για φορείς που ανήκουν στον κρατικό τομέα.

---

<sup>296</sup> C-107/98, *Teckal*, σκ.50.

<sup>297</sup> C-107/98, *Teckal*, σκ.51.

<sup>298</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.31, Williams, R. (2012). Public-public cooperation – Teckal in practice. *P.P.L.R.*, 1, NA3.

<sup>299</sup> Giorello (2006), ό.π.

<sup>300</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ12, Avarkioti (2007), ό.π., σ.27.

<sup>301</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.31.

<sup>302</sup> Kaarresalo, T. (2008). Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. *P.P.L.R.*, 6, 244.

<sup>303</sup> Kaarresalo (2008), ό.π., σ.244.

<sup>304</sup> Οικονόμου (2010), σ.12.

#### 4.1.2.1. Ο προσδιορισμός των κριτηρίων Teckal από τη νομολογία

Παρά τη σπουδαιότητα και την προσφορά της απόφασης *Teckal* στον προσδιορισμό των συμβάσεων οιονεί αυτεπιστασίας, τα κριτήρια πραγματικής αυτοτέλειας και ανεξαρτησίας του φορέα -δηλαδή, η άσκηση ανάλογου ελέγχου και η άσκηση της κύριας δραστηριότητας του φορέα με την αναθέτουσα αρχή, τα οποία πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά-, έχουν αποδειχθεί ασαφή και δύσκολο να αποδειχθούν στην πράξη.<sup>305</sup> Δεδομένου ότι η εφαρμογή τους οδηγεί στην αποφυγή της εφαρμογής των οδηγιών, το Δικαστήριο τα ερμηνεύει περιοριστικά και αφήνει το βάρος της απόδειξης σε όποιον θέλει να επωφεληθεί από την παρέκκλιση.<sup>306</sup> Όπως παρατηρεί και ο Γενικός Εισαγγελέας Léger, στις προτάσεις του για την υπόθεση *Arge*,<sup>307</sup> «είναι λυπηρό ότι τα κριτήρια αυτά στερούνται ακριβείας. Η ύπαρξη διακεκριμένου φορέα είναι εύκολα νοητή και εξακριβώσιμη, διότι αρκεί να διαπιστωθεί ότι η επιχείρηση έχει συσταθεί υπό διαφορετική νομική μορφή από αυτή της αναθέτουσας αρχής. Αντιθέτως, η εξακρίβωση του βαθμού αυτοτέλειας που διαθέτει δεν είναι απλή υπόθεση. Η φύση του ελέγχου που ασκεί ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης σε έναν νομικώς διακεκριμένο οργανισμό ή το σημείο από το οποίο μπορεί βασίμως να θεωρηθεί ότι ο οργανισμός αυτός πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με τη δημόσια αρχή από την οποία εξαρτάται, μπορούν να προκαλέσουν σοβαρούς δισταγμούς».<sup>308</sup>

Απόρροια αυτής της ασάφειας και της έλλειψης ακρίβειας των κριτηρίων προσδιορισμού μιας σύμβασης οιονεί αυτεπιστασίας, που γεννούν νομική αβεβαιότητα,<sup>309</sup> είναι μια σειρά σημαντικών αποφάσεων, που συμβάλλουν αποφασιστικά στη εξασφάλιση της οργανωτικής ανεξαρτησίας των δημοσίων αρχών,<sup>310</sup> στον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και, τελικά, των ορίων του κρατικού τομέα.

---

<sup>305</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.27, Weltzien (2005), ό.π., σ.245, Giorello (2006), ό.π., σ.32, Trepte (2007), ό.π., σ.198.

<sup>306</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.28.

<sup>307</sup> Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα P. Léger, της 15<sup>ης</sup> Ιουνίου 2000, στην υπόθεση C-94/99, *ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft*.

<sup>308</sup> Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα P. Léger, ό.π., σκ.55.

<sup>309</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.32.

<sup>310</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.32.

#### 4.1.2.2. Το κριτήριο του ανάλογου ελέγχου

Το πρώτο κριτήριο αναφέρεται στον έλεγχο που πρέπει να ασκεί η αναθέτουσα αρχή στον φορέα, ο οποίος πρέπει να είναι ανάλογος με αυτόν που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες. Για την εκτίμηση του κριτηρίου αυτού, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα νομικά και πραγματικά δεδομένα.<sup>311</sup> Το Δικαστήριο αντιμετώπισε το σχετικό ερώτημα στη νομολογία του, δίνοντας ουσιαστικές διευκρινήσεις στο ζήτημα της αυτοτέλειας του αντισυμβαλλόμενου φορέα και της φύσης και της έντασης του ελέγχου που πρέπει να ασκεί η αναθέτουσα αρχή επ' αυτού, ερμηνεύοντας στενά κάθε πιθανή εξαίρεση από τους κανόνες.

Συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα

Στην υπόθεση *Stadt Halle*,<sup>312</sup> διευκρίνισε ένα από τα πιο αμφιλεγόμενα θέματα, ήτοι την εφαρμογή των κοινοτικών διατάξεων στην περίπτωση ανάθεσης δημοσίων καθηκόντων σε επιχειρήσεις μικτής οικονομίας.<sup>313</sup> Πιο συγκεκριμένα, ο Δήμος της γερμανικής πόλης Halle, ανέθεσε στην RPL Lochau, εταιρεία της οποίας το κεφάλαιο ανήκε κατά 75,1% στον ίδιο τον Δήμο και το 24,9% σε ιδιωτική επιχείρηση, την διαχείριση των αστικών αποβλήτων, χωρίς να έχει προηγουμένως κινήσει τυπική διαδικασία σύναψης της σχετικής σύμβασης, θεωρώντας ότι πρόκειται για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας. Το Δικαστήριο, αφού αναγνώρισε τη δυνατότητα μιας αναθέτουσας αρχής να χρησιμοποιεί τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα για την κάλυψη των αναγκών της,<sup>314</sup> αποφάνθηκε ότι η, έστω και κατά μειοψηφία, συμμετοχή μιας ιδιωτικής επιχείρησης στο κεφάλαιο εταιρείας, στην οποία συμμετέχει και η οικεία αναθέτουσα αρχή, αποκλείει τη δυνατότητα αυτής να ασκεί επί της εταιρείας έλεγχο ανάλογο προς αυτόν που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες.<sup>315</sup> Τεκμαίρεται ότι η απλή συμμετοχή ιδιωτικής εταιρείας σε μια επιχείρηση, ανεξαρτήτως ποσοστού, αυτομάτως αποκλείει την εφαρμογή της εξαίρεσης της οιονεί αυτεπιστασίας.<sup>316</sup>

Συμπεραίνουμε ότι, προκειμένου να διατηρήσει το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών όσο το δυνατόν πιο ευρύ και να εξασφαλίσει συνθήκες ασφάλειας δικαίου

<sup>311</sup> Kaarresalo (2008), ό.π., σ.247.

<sup>312</sup> C-26/03, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, *Stadt Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH κατά Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*.

<sup>313</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.28, Brown, A. (2005). Application of the Procurement Directives to contracts awarded by public bodies to subsidiaries and the scope of the Remedies Directive: a note on case C-26/03, *Stadt Halle*. P.P.L.R., 3, NA75, Giorello (2006), ό.π.

<sup>314</sup> C-26/03, *Stadt Halle*, σκ.48, Weltzien (2005), ό.π., σ.250.

<sup>315</sup> C-26/03, *Stadt Halle*, σκ.48.

<sup>316</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.28, Brown (2005), ό.π.

και διαφάνειας, το Δικαστήριο ερμήνευσε περιοριστικά τα κριτήρια της *Teckal*,<sup>317</sup> χωρίς να λαμβάνει υπόψη περιπτώσεις στις οποίες η συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα στον φορέα είναι τόσο μικρή, ώστε να μην αμφισβητείται ότι ο έλεγχος που ασκεί σε αυτόν η αναθέτουσα αρχή είναι ανάλογη με αυτόν που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες.<sup>318</sup> Αιτιολόγησε δε περαιτέρω τη θέση του με τη σκέψη ότι ενώ η σχέση μεταξύ μιας δημόσιας αρχής και των υπηρεσιών της επιδιώκει σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, κάθε επένδυση ιδιωτικού κεφαλαίου σε μια επιχείρηση απορρέει από ιδιωτικά συμφέροντα.<sup>319</sup> Επιπλέον, θεώρησε ότι η εκτός των διαδικασιών των οδηγιών σύναψη δημόσιας σύμβασης με επιχείρηση μικτής οικονομίας θα παρείχε σε ιδιωτική επιχείρηση, μετέχουσα στο κεφάλαιο της μικτής επιχειρήσεως αυτής, πλεονέκτημα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της.<sup>320</sup> Από τις σκέψεις αυτές, διαπιστώνουμε τη χρήση λειτουργικών κριτηρίων υπαγωγής στο προστατευτικό πεδίο του δικαίου δημοσίων συμβάσεων ώστε να μη θίγεται ο σκοπός του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση *Coname*,<sup>321</sup> διότι είναι η πρώτη που εξετάζει εάν τα κριτήρια της *Teckal* μπορούν να εφαρμοστούν και σε δημόσια σύμβαση που βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών,<sup>322</sup> δεδομένου ότι επρόκειτο για σύμβαση παραχώρησης, η οποία εκείνη τη χρονική περίοδο δεν καλυπτόταν από τις οδηγίες. Η *Coname* είχε συνάψει με τον Δήμο di Cingia de' Botti σύμβαση για την ανάθεση υπηρεσίας με αντικείμενο τη συντήρηση, τη διαχείριση και την εποπτεία του δικτύου μεθανίου. Λίγο πριν τη λήξη της σύμβασης, ο δήμος πληροφόρησε την *Coname* ότι, από τη λήξη της σύμβασής της και για έξι χρόνια, η υπηρεσία είχε ανατεθεί απευθείας στην *Padania*, εταιρεία με μετόχους την επαρχία της *Cremona* και όλους σχεδόν τους δήμους της επαρχίας αυτής, μεταξύ των οποίων και ο Δήμος *Cingia de' Botti* με ποσοστό

---

<sup>317</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.29, Brown (2005), ό.π., Giorello (2006), ό.π., σ.33.

<sup>318</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.29, Brown (2005), ό.π., Giorello (2006), ό.π., σ.33.

<sup>319</sup> C-26/03, *Stadt Halle*, σκ.50. Το δημόσιο συμφέρον σε αντιπαράθεση με το ιδιωτικό συμφέρον, που προσιδιάζει με την πρώτη προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται προκειμένου να χαρακτηριστεί ένας φορέας ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου»: ανάγκες γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.

<sup>320</sup> C-26/03, *Stadt Halle*, σκ.51.

<sup>321</sup> C-231/03, Απόφαση της 21<sup>ης</sup> Ιουλίου 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) κατά Comune di Cingia de' Botti*.

<sup>322</sup> Brown, A. (2005). Transparency obligations under the EC Treaty in relation to public contracts that fall outside the procurement Directives: a note on C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) v Comune di Cingia de' Botti*. *P.P.L.R.*, 6, NA159.



0,97 %.<sup>323</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι αν και η εν λόγω σύμβαση δεν διέπεται από τις διατάξεις των οδηγιών, διέπεται, παρ' όλα αυτά, από το πρωτογενές δίκαιο και, ειδικότερα, από τις θεμελιώδεις ελευθερίες και αρχές που προβλέπει η Συνθήκη και πιο συγκεκριμένα στην αρχή της διαφάνειας<sup>324</sup> και αποδέχεται ότι τα κριτήρια της *Teckal* ισχύουν και εκτός της κάλυψης των οδηγιών.<sup>325</sup> Επομένως, εάν ο Δήμος ασκούσε και στην παραχωρησιούχο εταιρεία ανάλογο έλεγχο με αυτόν που ασκεί στις δικές του υπηρεσίες, θα δικαιολογούνταν η έλλειψη προκήρυξης του έργου.<sup>326</sup> Όμως, το ισχύον ποσοστό συμμετοχής του σε αυτή, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στην Padania ήταν εν μέρει ανοικτή στο ιδιωτικό κεφάλαιο, δεν μας επιτρέπει να καταλήξουμε σε τέτοιο συμπέρασμα.<sup>327</sup> Το Δικαστήριο αφήνει να εννοηθεί ότι ακόμα και η απλή δυνατότητα ιδιωτικής συμμετοχής στην εταιρεία εμποδίζει τη σύμβαση από το να χαρακτηριστεί ως in-house.<sup>328</sup>

Το κριτήριο του ελέγχου και της επιρροής της αναθέτουσας αρχής εξετάζεται και στην υπόθεση *Mödling*,<sup>329</sup> όπου η αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε απευθείας ανάθεση σε επιχείρηση, την οποία κατείχε εξ ολοκλήρου. Πιο συγκεκριμένα, ο Δήμος του Mödling (Αυστρία) ίδρυσε νομικώς ανεξάρτητο οργανισμό για τη διαχείριση των απορριμμάτων, υπηρεσία την οποία του ανέθεσε κατ' αποκλειστικότητα με σύμβαση αορίστου χρόνου. Η ιδιομορφία της υπόθεσης έγκειται στο γεγονός ότι αμέσως μετά από την ίδρυση της εταιρείας και πριν καν καταστεί λειτουργική, ο Δήμος του Mödling αποφάσισε να μεταβιβάσει το 49% των μετοχών της σε ιδιωτική εταιρεία. Η Επιτροπή άσκησε προσφυγή κατά της Αυστρίας για παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, εφόσον δεν είχε κινήσει διαδικασία υποβολής προσφορών, ενώ η Αυστρία υποστήριξε ότι επρόκειτο για εσωτερική πράξη του Δήμου και της εταιρείας, δηλαδή για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας. Το Δικαστήριο υιοθέτησε μία δυναμική θεώρηση<sup>330</sup> κι έκρινε ότι επρόκειτο για τεχνητή κατασκευή που περιλάμβανε πολλές διακριτές φάσεις.<sup>331</sup> Συνεπώς, η ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης

---

<sup>323</sup> C-231/03, *Coname*, σκ.4-6.

<sup>324</sup> C-231/03, *Coname*, σκ.16-17.

<sup>325</sup> Brown (2015), ό.π., σ. NA159.

<sup>326</sup> Brown (2015), ό.π., σ. NA159.

<sup>327</sup> C-231/03, *Coname*, σκ.26, Brown (2015), ό.π., Giorello (2006), ό.π., σ.34. Δεν είναι ανάλογο το συμπέρασμα του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Sea Srl*, βλ. σ.72.

<sup>328</sup> Trepte (2007), ό.π., σ. 201.

<sup>329</sup> C-29/04, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2005, *Επιτροπή κατά Αυστρίας (Mödling)*.

<sup>330</sup> Giorello (2006), ό.π., σ.35.

<sup>331</sup> C-29/04, *Mödling*, σκ.40.

έπρεπε να εξεταστεί λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των φάσεων αυτών, καθώς επίσης και τον σκοπό τους.<sup>332</sup> Κατέληξε ότι η αναθέτουσα αρχή κατέφυγε σε τέχνασμα που αποσκοπεί στη συγκάλυψη της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης σε επιχείρηση μικτής οικονομίας, γεγονός που διακυβεύει την υλοποίηση των στόχων των κοινοτικών διατάξεων, δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός των κρατών μελών.<sup>333</sup> Με την απόφαση αυτή επιβεβαίωσε το σκεπτικό της *Stadt Halle* κι έκανε γνωστό ότι ήταν αποφασισμένο να μην επιτρέψει σε τεχνητές κατασκευές να καταστρατηγήσουν τους κοινοτικούς κανόνες μέσω της ανάθεσης συμβάσεων, από την πίσω πόρτα, απευθείας σε μικτές επιχειρήσεις.<sup>334</sup>

Τέλος, στην πιο πρόσφατη υπόθεση *Centro Hospitalar de Setúbal EPE*,<sup>335</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι ανάλογος έλεγχος δε δικαιολογείται έστω και αν οι δραστηριότητες των ιδιωτών που συμμετέχουν σε μία εταιρεία είναι μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και αποβλέπουν σε κοινωνικούς σκοπούς,<sup>336</sup> διότι δεν αναιρείται η δυνατότητα να ασκούν οικονομικές δραστηριότητες και να τους παρέχεται πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών τους ενώ τα συμφέροντα που επιδιώκουν μπορεί να έχουν αξία από κοινωνικής άποψης, είναι όμως διαφορετικής φύσης από τους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος που επιδιώκει μια αναθέτουσα αρχή.<sup>337</sup>

#### 4.1.2.3. Μοναδικός μέτοχος η αναθέτουσα αρχή

Στην υπόθεση *Parking Brixen*,<sup>338</sup> το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή είναι ο μοναδικός μέτοχος του ανάδοχου φορέα, ενδέχεται να μην πρόκειται για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας, εφόσον δεν πληρούνται εντελώς τα κριτήρια της *Teckal*. Στην υπόθεση αυτή, ο Δήμος του Brixen ανέθεσε τη

<sup>332</sup> C-29/04, *Mödling*, σκ.41.

<sup>333</sup> C-29/04, *Mödling*, σκ.42.

<sup>334</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.30, Brown, A. (2006). The treatment of a contract which is awarded by a public authority to a wholly-owned subsidiary shortly before shares in that subsidiary are sold to a third party: a note on C-29/04 Commission v. Austria. *P.P.L.R.*, 2, NA54, Arrowsmith (2011), ό.π., σ.117.

<sup>335</sup> C-574/12, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Ιουνίου 2014, *Centro Hospitalar de Setúbal EPE, Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) κατά Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes Lda*

<sup>336</sup> C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal EPE*, σκ. 37-38, Brown, A. (2014). In-house exemption not available due to the presence of private members in the supplier entity case C-574/12 *Centro Hospitalar de Setubal*. *P.P.L.R.*, 5, NA135.

<sup>337</sup> C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal EPE*, σκ. 39-40.

<sup>338</sup> C-458/03, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2005, *Parking Brixen GmbH κατά Gemeinde Brixen, Statwerke Brixen AG*.

διαχείριση δημόσιων χώρων στάθμευσης σε επιχείρηση, της οποίας το κεφάλαιο του ανήκε εξ ολοκλήρου και την οποία αργότερα μετέτρεψε σε ανώνυμη εταιρεία, διατηρώντας τη δυνατότητα να παραμείνει μοναδικός μέτοχος μόνο για τα δύο πρώτα χρόνια. Το διοικητικό συμβούλιο της επιχείρησης διέθετε ευρύτατες εξουσίες τακτικής διαχείρισης και είχε τη δυνατότητα να προβαίνει αυτοβούλως, χωρίς την έγκριση της γενικής συνέλευσης των μετόχων, σε συναλλαγές.<sup>339</sup> Τέλος, πρόσθετο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι η συγκεκριμένη σύμβαση συνιστούσε παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, επί της οποίας δεν είχαν εφαρμογή οι οδηγίες,<sup>340</sup> παρά μόνο οι γενικές αρχές δικαίου και οι Συνθήκες, βάσει των οποίων έκρινε το Δικαστήριο.<sup>341</sup> Το Δικαστήριο απέρριψε τις αιτιάσεις του Δήμου του Βrixen ότι η εν λόγω περίπτωση διαφεύγει της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου διότι επρόκειτο για σχέση οιονεί αυτεπιστασίας,<sup>342</sup> κι έκρινε ότι τα κριτήρια της *Teckal* δεν πληρούνται.<sup>343</sup> Πιο συγκεκριμένα, σε ό,τι αφορά στο κριτήριο του ανάλογου ελέγχου, έκρινε ότι ο ανάδοχος φορέας πρέπει να υπόκειται σε έλεγχο που να επιτρέπει στην παραχωρούσα δημόσια αρχή να επηρεάζει τις αποφάσεις του και ότι η δυνατότητα καθοριστικής επιρροής πρέπει να καλύπτει τόσο τους στρατηγικούς του στόχους, όσο και τις σημαντικές του αποφάσεις.<sup>344</sup> Αντιθέτως, από τη στιγμή που μετατράπηκε σε ανώνυμη εταιρεία, ο φορέας απέκτησε χαρακτηριστικά επιχείρησης που δραστηριοποιείται υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, καθιστώντας τον έλεγχο του Δήμου δευτερεύοντα,<sup>345</sup> ενώ, ταυτόχρονα, το διοικητικό του συμβούλιο απέκτησε ευρύτατες εξουσίες και αυτονομία.<sup>346</sup>

Το Δικαστήριο ερμήνευσε περαιτέρω το κριτήριο της επιρροής της αναθέτουσας αρχής επί της αναδόχου εταιρείας, στην απόφαση *ANAV*.<sup>347</sup> Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο Δήμος του Bari ακύρωσε διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και προέβη σε απευθείας ανάθεση της σχετικής σύμβασης σε ανώνυμη εταιρεία, της οποίας το κεφάλαιο του ανήκε εξ ολοκλήρου. Δεδομένου ότι

---

<sup>339</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.44.

<sup>340</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.43.

<sup>341</sup> Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 12 ΣΕΚ περί απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, το άρθρο 43 ΣΕΚ περί ελευθερίας εγκατάστασης και το άρθρο 49 ΣΕΚ περί ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, ως εκφράσεις της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

<sup>342</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.56.

<sup>343</sup> *Avarkioti* (2007), ό.π., σ.29.

<sup>344</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.65.

<sup>345</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.67.

<sup>346</sup> C-458/03, *Parking Brixen*, σκ.68-69.

<sup>347</sup> C-410/04, Απόφαση της 6<sup>ης</sup> Απριλίου 2006, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) κατά Comune di Bari, AMTAB Servizio SpA*.

επρόκειτο για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, η οποία διέφευγε του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών αλλά όχι των γενικών αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου και των Συνθηκών, το Δικαστήριο έκρινε, όπως και στην υπόθεση *Parking Brixen*, βάσει αυτών.<sup>348</sup> Πιο συγκεκριμένα, αποφάνθηκε ότι το άρθρο 43 ΣΕΚ περί ελευθερίας εγκατάστασης, το άρθρο 49 ΣΕΚ περί ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, το άρθρο 86 ΣΕΚ και οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και της διαφάνειας έχουν εφαρμογή στην εν λόγω σύμβαση κι επιβάλλουν την προκήρυξη διαγωνισμού για την ανάθεση μιας σύμβασης παραχώρησης.<sup>349</sup> Εντούτοις, συνεπής στην προηγούμενη απόφαση, εφάρμοσε τα κριτήρια της *Teckal*, τα οποία έκρινε ότι πληρούνται στις περιστάσεις της εν λόγω υπόθεσης και ότι πρόκειται για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας. Με αφορμή, όμως, την πρόθεση του Δήμου του Bari να εκχωρήσει τμήμα της συμμετοχής του στην εταιρεία, πρόθεση την οποία στη συνέχεια ανακάλεσε, διευκρίνησε ότι, εάν κάτι τέτοιο συνέβαινε κατά τη διάρκεια ισχύος της επίμαχης σύμβασης, θα επρόκειτο για ανάθεση σύμβασης παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε επιχείρηση μικτής οικονομίας χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, αποτέλεσμα αντίθετο προς τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου.<sup>350</sup> Δηλαδή, τα κριτήρια που χαρακτηρίζουν τη συμβατική σχέση μιας αναθέτουσας αρχής με τον ανάδοχο ως οιονεί αυτεπιστασίας πρέπει να ισχύουν καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της εν λόγω σύμβασης.<sup>351</sup> Η προϋπόθεση αυτή ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στον τρόπο διαχείρισης των συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες συνήθως έχουν μακροχρόνια διάρκεια, μέσα στην οποία μπορεί να μετασχηματιστεί ο παραχωρησιούχος.<sup>352</sup>

#### 4.1.2.4. Έμμεση συμμετοχή μέσω θυγατρικής

Σε επόμενη υπόθεση, το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει εάν το κριτήριο ελέγχου πληρούται στην περίπτωση έμμεσης συμμετοχής μιας αναθέτουσας αρχής σε εταιρεία. Πρόκειται για την υπόθεση *Carbotermo*.<sup>353</sup> Σύμφωνα με αυτή, στον Δήμο Busto Arsizio ανήκε κεφάλαιο της εταιρείας AGESP Holding SpA σε ποσοστό

<sup>348</sup> Avarkioti (2007), ό.π.

<sup>349</sup> C-410/04, ANAV, σκ. 19-23.

<sup>350</sup> C-410/04, ANAV, σκ. 27, Arrowsmith (2011), ό.π., σ.117, Brown, A. (2006). Legality of a national law allowing public authorities to award services contracts directly to their subsidiaries: a note on C-410/04 ANAV v Comune di Bari. *P.P.L.R.*, 6, NA220.

<sup>351</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.30.

<sup>352</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ.31.

<sup>353</sup> C-340/04, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2006, *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei κατά Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*.

99,98%, με το υπόλοιπο 0,02% να ανήκει σε άλλους δήμους. Η AGESP Holding SpA, με τη σειρά της, ίδρυσε την AGESP SpA, της οποίας το κεφάλαιο κατείχε εξ ολοκλήρου. Σε διαγωνισμό που προκήρυξε ο Δήμος Busto Arsizio, κατέθεσε προσφορά η Carbotermo, ενώ σκοπό συμμετοχής είχε και η Consorzio Alisei. Ο Δήμος, όμως, ανακάλεσε την προκήρυξη, διατηρώντας τη δυνατότητα απευθείας ανάθεσης της σύμβασης στην AGESP SpA σε μεταγενέστερο στάδιο, κάτι που πραγματοποίησε λίγο αργότερα, με την αιτιολογία ότι η σύμβαση πληρούσε τα κριτήρια για να χαρακτηριστεί οιονεί αυτεπιστασίας. Οι Carbotermo και Consorzio Alisei προσέβαλαν τις αποφάσεις αναστολής του διαγωνισμού και απευθείας ανάθεσης της σύμβασης στην AGESP SpA. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι τα καταστατικά της AGESP Holding SpA και της AGESP SpA απονέμουν στα διοικητικά τους συμβούλια ευρύτατες εξουσίες για τη διαχείριση τους, χωρίς να εξασφαλίζουν στον Δήμο καμία εξουσία για τον περιορισμό της ελευθερίας δράσης αυτών των διοικητικών συμβουλίων.<sup>354</sup> Επίσης, ο έλεγχος που ασκεί ο Δήμος σε αυτές τις εταιρείες περιορίζεται κυρίως στη λήψη των μέτρων που μπορεί να λαμβάνει, κατά το εταιρικό δίκαιο, η πλειοψηφία των εταίρων, γεγονός που ελαττώνει αισθητά την εξουσία του να επηρεάζει τις αποφάσεις των εν λόγω εταιριών.<sup>355</sup> Τέλος, το γεγονός ότι η δυναμική επιρροή του Δήμου Busto Arsizio στις αποφάσεις της AGESP SpA ασκείται μέσω μιας εταιρείας holding αποδυναμώνει ακόμα περισσότερο τον έλεγχο που θα μπορούσε να ασκήσει σε αυτήν.<sup>356</sup> Από τις ανωτέρω διαπιστώσεις, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ασκεί στην εταιρεία, στην οποία ανέθεσε την επίμαχη σύμβαση, έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες.<sup>357</sup> Η απόφαση διευκρινίζει περαιτέρω την εφαρμογή του κριτηρίου ελέγχου της *Teckal*, αναγνωρίζει ρητώς ότι μπορεί να ασκείται έλεγχος ακόμα και στην περίπτωση κοινής διοίκησης ενός φορέα από περισσότερες από μία αναθέτουσες αρχές<sup>358</sup> και προσδιορίζει περαιτέρω πότε ένας φορέας μπορεί να θεωρηθεί μέρος μιας αναθέτουσας αρχής και συνεπώς μέρος του δημόσιου τομέα.<sup>359</sup>

---

<sup>354</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.38.

<sup>355</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.38.

<sup>356</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.39.

<sup>357</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.40.

<sup>358</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.31.

<sup>359</sup> Henty, P. (2006). *Carbotermo SpA and Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio*, AGESP SpA, identity crisis: when is a subsidiary part of a contracting authority? *P.P.L.R.*, 5, NA 154

Θα πρέπει να σημειώσουμε ότι η απόφαση αυτή έρχεται, εκ πρώτης όψεως, σε αντίθεση με τις αποφάσεις στην υπόθεση *Truley* και *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, όπου κι εκεί το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το κριτήριο του ελέγχου της αναθέτουσας αρχής επί θυγατρικής της.<sup>360</sup> Στην πρώτη, η ενδιάμεση εταιρεία ανήκε καθ' ολοκληρίαν στον Δήμο της Βιέννης και υπόκειτο στην άμεση εποπτεία του, ενώ στη δεύτερη, η αναθέτουσα αρχή διέθετε αρμοδιότητα ελέγχου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προϋποθέσεις αυτές αρκούν για να θεωρηθεί ότι ασκείται επαρκής έλεγχος. Στην υπόθεση *Carbotermo*, όμως, δεν είναι σαφές εάν τα καταστατικά της AGESP Holding SpA και της AGESP SpA περιέχουν ανάλογες διατάξεις, τις οποίες το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του.<sup>361</sup> Το Δικαστήριο με συνέπεια, συνεχίζει να ερμηνεύει στενά το κριτήριο του ελέγχου, αφήνοντας, όμως, ταυτόχρονα περιθώρια ελιγμών ως προς τις μεθόδους εκτίμησής του.<sup>362</sup>

#### 4.1.2.5. Κοινός έλεγχος

Το Δικαστήριο αντιμετώπισε και πάλι την ερμηνεία του ανάλογου ελέγχου στην υπόθεση *Asemfo*.<sup>363</sup> Σύμφωνα με το ισπανικό δίκαιο, η *Tragsa* είναι δημόσια εταιρεία, με κύριους μέτοχους το ισπανικό κράτος, κατά 99% και τέσσερις αυτόνομες κοινότητες το υπόλοιπο 1%. Οι κύριες δραστηριότητές της αφορούν την εκτέλεση εργασιών και την παροχή υπηρεσιών στον τομέα της γεωργίας και της δασοκομίας και για την εκπλήρωσή τους απολαύει ειδικού νομικού καθεστώτος βάσει του ισπανικού δικαίου: σύμφωνα με το καταστατικό της, είναι όργανο και τεχνική υπηρεσία των δημόσιων αρχών και, τόσο αυτή, όσο και οι θυγατρικές της, δεν έχουν δικαίωμα να συμμετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύσσουν αυτές οι αρχές αλλά εκτελούν μεγάλο αριθμό συμβάσεων κατόπιν άμεσης αιτήσεώς τους, χωρίς προηγούμενη προκήρυξη. Βάσει των ανωτέρω, η *Asemfo* υπέβαλε καταγγελία κατά της *Tragsa* προκειμένου να διαπιστωθεί ότι η δεύτερη καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην ισπανική αγορά, λόγω μη τήρησης των διαδικασιών ανάθεσης, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα την παραβίαση των αρχών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση του ελεύθερου ανταγωνισμού. Όπως και στην

<sup>360</sup> C-373/00 και C-237/99 αντιστοίχως. Αντίθετη άποψη διατυπώνει ο P.Henty βλ. παραπάνω.

<sup>361</sup> Henty (2006), ό.π. σ.ΝΑ154.

<sup>362</sup> Dubois, C. (2007). To be or not to be “in-house”? Observations relatives à l’exception “In-house” après l’arrêt *Carbotermo*. *C.D.P.K.*, 2, σ.213.

<sup>363</sup> C-295/05, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Απριλίου 2007, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) κατά Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estado*.

*Carbotermo*, το Δικαστήριο θεώρησε ότι το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κατέχει μόνη ή από κοινού με άλλες δημόσιες αρχές το σύνολο του κεφαλαίου μιας αναδόχου εταιρείας αποτελεί, κατ' αρχήν, ένδειξη ότι ασκεί επί της εν λόγω εταιρείας έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες.<sup>364</sup> Στη συνέχεια, εξετάζοντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπόθεσης, διαπίστωσε ότι, όχι μόνο το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της Tragsa ανήκει στις αναθέτουσες αρχές, αλλά επιπλέον, η εν λόγω εταιρεία υποχρεούται να εκτελεί τις παραγγελίες που της αναθέτουν οι μέτοχοι ενώ δεν διαθέτει τη δυνατότητα να καθορίζει ελεύθερα τις τιμές των υπηρεσιών της.<sup>365</sup> Συνεπώς, οι δημόσιες αρχές-μέτοχοι της Tragsa ασκούν επί της επιχείρησης αυτής έλεγχο ανάλογο με αυτόν που ασκούν επί των υπηρεσιών τους.<sup>366</sup> Σύμφωνα με το Δικαστήριο, δεν μπορεί να γίνει διαχωρισμός μεταξύ των αναθέσεων που κάνει το ισπανικό κράτος, το οποίο κατέχει το 99% του μετοχικού κεφαλαίου της Tragsa και των αναθέσεων που κάνουν οι τέσσερις αυτόνομες περιοχές, που κατέχουν μόνο το 1%.<sup>367</sup>

Η υπόθεση *Asemfo* παρουσιάζει αρκετές ομοιότητες με την υπόθεση *Carbotermo*. Και οι δύο αναφέρονται σε δημόσιες επιχειρήσεις, που ανήκουν σε περισσότερες από μία αναθέτουσες αρχές, εκ των οποίων η μία είναι ο κύριος μέτοχος ενώ οι υπόλοιπες κατέχουν ένα μικρό ποσοστό, και αναθέτουν συμβάσεις χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.<sup>368</sup> Στη δεύτερη, όμως, υπόθεση, ο έλεγχος της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν άμεσος, όπως στην *Asemfo*, αλλά έμμεσος μέσω εταιρείας χαρτοφυλακίου. Επιπλέον, οι συμβάσεις που απασχολούν την παρούσα υπόθεση είναι αυτές που αναθέτει η μειοψηφία των μετόχων, για τις οποίες επιβεβαιώνεται ότι εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου.<sup>369</sup> Διαπιστώνουμε ότι στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο υιοθετεί μια πιο ευρεία ερμηνεία του κριτηρίου του ανάλογου ελέγχου της *Teckal* και δίνει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές διαχειρίζονται τις ανάγκες τους ιδρύοντας θυγατρικές εταιρείες, χωρίς να προσφεύγουν σε διαδικασία προκήρυξης διαγωνισμού.<sup>370</sup> Επίσης, διακρίνεται μια απομάκρυνση από την απόφαση *Parking*

---

<sup>364</sup> C-295/05, *Asemfo*, σκ.57.

<sup>365</sup> C-295/05, *Asemfo*, σκ.58-61.

<sup>366</sup> C-295/05, *Asemfo*, σκ.65.

<sup>367</sup> C-295/05, *Asemfo*, σκ.59.

<sup>368</sup> Dischendorfer, M. (2007). The compatibility of contracts awarded directly to "joint executive services" with the Community rules on public procurement and fair competition: a note on Case C-295/05, *ASEMFO v TRAGSA*. *P.P.L.R.*, 5, NA128.

<sup>369</sup> Dischendorfer (2007), ό.π., σ.ΝΑ128.

<sup>370</sup> Dischendorfer (2007), ό.π., σ.ΝΑ129.

*Brixen*, όπου το Δικαστήριο απαιτούσε η δημόσια αρχή να ασκεί καθοριστική επιρροή σε στρατηγικούς στόχους και σημαντικές αποφάσεις της αναδόχου εταιρείας, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι αυτόνομες κοινότητες, κατέχουν μόνο το 1% των μετοχών.<sup>371</sup>

Το κριτήριο του ανάλογου ελέγχου της *Teckal* πληρούται και στην περίπτωση που περισσότερες από μία δημόσιες αρχές επιλέγουν να εκπληρώσουν τα δημόσια καθήκοντά τους δημιουργώντας κοινό ανάδοχο φορέα, οπότε δεν απαιτείται ατομικός έλεγχος στις αποφάσεις του φορέα, μπορεί να ασκείται από κοινού.<sup>372</sup> Αυτό συνέβη στην υπόθεση *Coditel Brabant*, σε σχέση με διαδημοτικό συνεταιρισμό, του οποίου τα όργανα λήψης αποφάσεων απαρτιζόνταν από εκπροσώπους των δημόσιων αρχών που ήταν μέλη του. Με τον τρόπο αυτό ήταν σε θέση να ασκούν καθοριστική επιρροή τόσο στους στρατηγικούς στόχους, όσο και στις σημαντικές αποφάσεις του.<sup>373</sup>

Ανάλογη είναι η απόφαση του Δικαστηρίου στην απόφαση *Sea Srl*,<sup>374</sup> στην οποία ο Δήμος di Ponte Nossa ανέθεσε απευθείας σύμβαση για τη συλλογή αποβλήτων σε ανώνυμη εταιρεία, της οποίας μόλις είχε αποκτήσει μειοψηφικό πακέτο μετοχών και της οποίας μέτοχοι ήταν διάφοροι άλλοι δήμοι. Η μέχρι τότε ανάδοχος, η εταιρεία *Sea Srl*, αμφισβήτησε ότι εν λόγω σύμβαση ανταποκρινόταν στα κριτήρια της *Teckal*. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός ότι επιτροπές, απαρτιζόμενες από εκπροσώπους όλων των μετόχων, ασκούσαν ευρείες εξουσίες εποπτείας και λήψης αποφάσεων, που περιόριζαν τις αντίστοιχες των διευθυντών, σήμαινε ότι το κριτήριο πληρούταν.<sup>375</sup>

Στην υπόθεση *Econord*,<sup>376</sup> ο Δήμος του Varese, προκειμένου να διαχειρίζεται ως in-house δημόσιες υπηρεσίες στην περιφέρειά του, ίδρυσε την ASPEM, της οποίας κατείχε σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου. Δύο άλλοι Δήμοι απέκτησαν ο καθένας από μία μετοχή της ASPEM και παράλληλα προχώρησαν σε

---

<sup>371</sup> Dischendorfer (2007), ό.π., σ.ΝΑ129.

<sup>372</sup> Οικονόμου (2010), ό.π., σ.48, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.505.

<sup>373</sup> C-324/07, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2008, *Coditel Brabant Sa κατά Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, σκ. σκ. 28-4, Arrowsmith (2011), ό.π., σ.117, Kotsonis, T. (2009). Application of the Teckal Exemption to a Services Concession Contract, *Coditel Brabant*, C-324/07. *P.P.L.R., I*, NA74, Williams (2012), ό.π., NA4.

<sup>374</sup> C-573/07, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2009, *Sea Srl κατά Comune di Ponte Nossa*, σκ.81-89, McGowan, D. (2010). Does the future possibility of private capital being held in a public company prevent the application of Teckal? *Sea Srl v Comune di Ponte Nossa (C-573/07)*. *P.P.L.R., I*, NA15.

<sup>375</sup> C-573/07, *Sea Srl*, σκ.86, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.505.

<sup>376</sup> C-182/11 Απόφαση της 29<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2012, *Econord SpA κατά Comune di Cagno, Comune di Varese & C-183/11, Econord κατά Comune di Solbiate, Comune di Varese*.



συμφωνία, η οποία προέβλεπε το δικαίωμα να ζητείται η γνώμη τους για αποφάσεις και να ορίζουν ένα μέλος στην επιτροπή ελεγκτών και στο διοικητικό συμβούλιο. Στη συνέχεια, ανέθεσαν απευθείας στην ASPEM την υπηρεσία καθαριότητας. Η Econord αμφισβήτησε τη νομιμότητα της ανάθεσης διότι ο έλεγχος των δύο Δήμων επί της ASPEM δεν ήταν πραγματικός. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο έλεγχος που ασκείται σε ανάλογες περιπτώσεις δεν μπορεί να στηρίζεται μόνο στην εξουσία αυτού που κατέχει την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου, διαφορετικά θα καθίστατο κενή περιεχομένου η έννοια του κοινού ελέγχου.<sup>377</sup> Συνεπώς, κάθε μία από τις αναθέτουσες αρχές δεν αρκεί να συμμετέχει μόνο στο κεφάλαιο αλλά πρέπει να συμμετέχει και στα όργανα διοικήσεως του εν λόγω φορέα.<sup>378</sup>

#### **4.1.2.6. Άσκηση του ουσιώδους τμήματος της δραστηριότητας του φορέα με την αναθέτουσα αρχή**

Το κριτήριο αυτό αποσκοπεί να διασφαλίσει την εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις στην περίπτωση που ένας φορέας που ελέγχεται από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές δραστηριοποιείται στην αγορά και, ως εκ τούτου, ενδέχεται να βρεθεί σε κατάσταση ανταγωνισμού με άλλες επιχειρήσεις.<sup>379</sup>

Το Δικαστήριο χρησιμοποιεί λειτουργικά κριτήρια για την αποσαφήνιση και του δεύτερου κριτηρίου της απόφασης *Teckal*, λαμβάνοντας υπόψη ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία του φορέα,<sup>380</sup> δηλαδή, παράγοντες όπως οι στρατηγικές υπηρεσίες, ο οργανωτικός σχεδιασμός, η ανάλυση της αγοράς, η κερδοφορία που έχει από τις δραστηριότητες που ασκεί με την αναθέτουσα αρχή κ.ά.<sup>381</sup> Το θέμα που τίθεται είναι βάσει ποιας κλίμακας αξιολογούνται αυτά τα στοιχεία. Από ποσοτική άποψη, εύλογο είναι να λαμβάνονται υπόψη τα έσοδα ή ο κύκλος εργασιών του φορέα.<sup>382</sup> Η απόφαση *Teckal* δεν προσδιορίζει το ποσοστό της δραστηριότητας που πρέπει να γίνεται με την αναθέτουσα αρχή.

---

<sup>377</sup> C-182/11 & C-183/11, *Econord*, σκ.30.

<sup>378</sup> C-182/11 & C-183/11, *Econord*, σκ.33, Arrosmith (2014), σ.506, Smith ,S. (2013). In-house awards to jointly controlled companies – satisfying the control test: *Econord SpA case C-182/11 and C-183/11. P.P.L.R.*, 2, NA34.

<sup>379</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.60, C-553/15, Απόφαση της 8<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2016, *Undis Servizi Srl Κατά Comune di Sulmona*, σκ.33.

<sup>380</sup> Ράικος (2017), ό.π., Bovis (2015), σ.358.

<sup>381</sup> Bovis (2015), ό.π., 364.

<sup>382</sup> Weltzien (2005), ό.π., σ.249.

Στην υπόθεση *Carbotermo*, το Δικαστήριο έδωσε σημαντικές κατευθύνσεις για την ερμηνεία του κριτηρίου,<sup>383</sup> στις οποίες αναφέρονται επόμενες αποφάσεις. Σύμφωνα με αυτές, ότι το γεγονός ότι οι αποφάσεις μιας επιχείρησης υπόκεινται σε έλεγχο δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι δεν μπορεί να ασκεί σημαντικό μέρος της οικονομικής της δραστηριότητας με άλλους επιχειρηματίες.<sup>384</sup> Ενώ εάν οι υπηρεσίες της προορίζονται ουσιαστικώς μόνο για τον οργανισμό που την ελέγχει, σε αυτήν την περίπτωση δεν τίθεται θέμα διαφύλαξης ανταγωνισμού κι επομένως η εξαίρεση από τις οδηγίες δικαιολογείται.<sup>385</sup> Με μια άλλη διατύπωση θα λέγαμε κάθε δραστηριότητα του φορέα, που δεν σχετίζεται με την αναθέτουσα αρχή που τον ελέγχει πρέπει να έχει επουσιώδη χαρακτήρα, προκειμένου να διαφεύγει της εφαρμογής του δευτερογενούς δικαίου δημοσίων συμβάσεων.<sup>386</sup> Στην περίπτωση που ο έλεγχος γίνεται από περισσότερες αναθέτουσες αρχές, το κύριο μέρος της δραστηριότητας του φορέα δεν πρέπει κατ' ανάγκη να πραγματοποιείται με μία από αυτές, αλλά μπορεί να υπολογίζεται βάσει των δραστηριοτήτων που ασκεί με το σύνολό τους.<sup>387</sup> Επίσης, ο καθοριστικός κύκλος εργασιών είναι εκείνος που πραγματοποιείται βάσει της ανάθεσης και περιλαμβάνει τις εργασίες που πραγματοποιήθηκαν με χρήστες κατ' εφαρμογή της ανάθεσης.<sup>388</sup> Με άλλα λόγια, οι εργασίες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη είναι όλες εκείνες που η επιχείρηση αυτή ασκεί στο πλαίσιο της σύμβασης που έχει συνάψει με την αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως της ταυτότητας του δικαιούχου, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, αυτή καθαυτή, είτε για τον χρήστη των παρασχεθεισών υπηρεσιών.<sup>389</sup> Τέλος, δεν έχει σημασία από ποιον αμείβεται, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, είτε για τρίτους χρήστες των υπηρεσιών της, όπως δεν έχει σημασία το έδαφος όπου παρέχει τις υπηρεσίες, δηλαδή μπορεί να είναι εκτός του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής.<sup>390</sup>

Στην υπόθεση *Asemfo*, το Δικαστήριο, αναφερόμενο στην *Carbotermo*, διαπίστωσε ότι ο ανάδοχος φορέας ασκούσε το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς της όχι μεμονωμένα με έναν από τους οργανισμούς που την ελέγχουν αλλά με

---

<sup>383</sup> Avarkioti (2007), ό.π., σ.32.

<sup>384</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.61.

<sup>385</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.62.

<sup>386</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.63.

<sup>387</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.70, Ράικος (2014), ό.π., σ.249, Henty (2006), ό.π., σ.152, Weltzien (2005), ό.π., σ.248, Kaarresalo (2008), ό.π. σ.252-253.

<sup>388</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.65, Henty (2006), ό.π., σ.153.

<sup>389</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.66, Henty (2006), ό.π.

<sup>390</sup> C-340/04, *Carbotermo*, σκ.67, Henty (2006), ό.π.

περισσότερους. Πιο συγκεκριμένα, η Tragsa πραγματοποιούσε το 55% κατά μέσο όρο, με τις αυτόνομες κοινότητες και 35% με το ισπανικό κράτος, δηλαδή τουλάχιστον το 80%.<sup>391</sup>

Η υπόθεση *Sea Srl* επιβεβαιώνει ότι το δικαίωμα παροχής υπηρεσιών σε ιδιωτικές επιχειρήσεις, εφόσον έχουν δευτερεύουσα σημασία σε σχέση με την κύρια δραστηριότητα, δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο κύριος σκοπός μιας εταιρείας είναι η παροχή δημόσιων υπηρεσιών. Επίσης, δεν επαρκεί για να θεωρηθεί ότι η εταιρεία λειτουργεί υπό συνθήκες οικονομίας και ότι, συνεπώς, ο έλεγχος που της ασκεί ο φορέας στον οποίο ανήκει είναι ανεπαρκής.<sup>392</sup> Η προϋπόθεση έχει την έννοια ότι η επιχείρηση μπορεί να συναλλάσσεται, σε μικρότερη κλίμακα, και με άλλους φορείς, διαφορετικά θα ήταν κενή περιεχομένου.<sup>393</sup>

Στην υπόθεση *Undizi Servizi Srl*,<sup>394</sup> ο Δήμος της Sulmona (Ιταλία) ανέθεσε την υπηρεσία διαχείρισης αποβλήτων του στην Cogesa, εταιρεία ελεγχόμενη πλήρως από το Δημόσιο, με μετόχους δήμους της περιφέρειας, εκ των οποίων και ο Δήμος της Sulmona. Ένα μήνα αργότερα, οι Δήμοι-μέτοχοι σύνηψαν σύμβαση για την από κοινού άσκηση, επί της εταιρείας αυτής, ελέγχου ανάλογου προς εκείνον που ασκούσαν επί των υπηρεσιών τους και της επέβαλαν την υποχρέωση διαχείρισης των αποβλήτων και Δήμων που δεν ήταν μέτοχοι. Η Undis, εταιρεία που ενδιαφερόταν για την πρώτη ανάθεση άσκησε προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί ως in-house σύμβαση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι προκειμένου ελεγχθεί το κριτήριο της άσκησης του ουσιώδους τμήματος της δραστηριότητας του οργανισμού με τις αναθέτουσες αρχές πρέπει να ληφθούν υπόψη οι δραστηριότητες που είχε τόσο κατά τον χρόνο έναρξης της από κοινού άσκησης του ελέγχου, όσο και πριν.<sup>395</sup> Ακόμα και οι δραστηριότητες που περατώθηκαν πριν από την επίμαχη ημερομηνία ενδέχεται να είναι κρίσιμες στην εκτίμηση της προϋπόθεσης διότι μπορούν να αποτελούν ένδειξη της έκτασης της δραστηριότητας μετέπειτα δραστηριότητας.<sup>396</sup>

---

<sup>391</sup> C-295/05, *Asemfo*, σκ.62-63. Dischendorfer (2007), όπ., σ.129.

<sup>392</sup> C-573/07, *Sea Srl*, σκ.79, Bovis (2015), ό.π., σ.364.

<sup>393</sup> C-573/07, *Sea Srl*, σκ.80.

<sup>394</sup> C-553/15, *Undizi Servizi Srl*, ό.π.

<sup>395</sup> C-553/15, *Undizi Servizi Srl*, σκ.39.

<sup>396</sup> C-553/15, *Undizi Servizi Srl*, σκ. 41.

## 5. Συνεργασία ή σύμπραξη μεταξύ δημόσιων φορέων

Οι διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων δεν έχουν εφαρμογή και στις περιπτώσεις όπου ένας ή περισσότεροι δημόσιοι φορείς αναθέτουν σύμβαση σε άλλο δημόσιο φορέα (οριζόντια συνεργασία).<sup>397</sup>

Στην υπόθεση *Επιτροπή κατά Γερμανίας*,<sup>398</sup> τέσσερις Landkreise (διοικητικές περιφέρειες) της Κάτω Σαξονίας σύνησαν απευθείας σύμβαση με την υπηρεσία καθαριότητας της πόλης του Αμβούργου, για τη διάθεση των αποβλήτων τους, έναντι ποσού που ορίζεται για όλους με τον ίδιο τρόπο. Η Γερμανία, μετά την άσκηση προσφυγής της Επιτροπής για παράβαση των διατάξεων των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, υποστήριξε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι επρόκειτο για σύμβαση οιονεί αυτεπιστασίας. Το Δικαστήριο, αν και διαπίστωσε ότι τα κριτήρια της *Teckal*, και ειδικότερα το κριτήριο του ελέγχου, δεν πληρούνταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, απέρριψε την προσφυγή της Επιτροπής.<sup>399</sup> Πιο συγκεκριμένα, μελετώντας τις πραγματικές περιστάσεις, έκρινε ότι η εν λόγω σύμβαση καθιέρωνε συνεργασία μεταξύ των τεσσάρων Landkreise, με σκοπό την εκπλήρωση κοινής δημόσιας υπηρεσίας,<sup>400</sup> ήτοι, τη διαχείριση αποβλήτων και ότι, επιπλέον, συνιστούσε τη βάση και το νομικό πλαίσιο για μελλοντική κατασκευή και εκμετάλλευση εγκατάστασης με σκοπό την εκπλήρωση δημόσιας υπηρεσίας, ήτοι της θερμικής αξιοποίησης των αποβλήτων.<sup>401</sup> Απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η επίδικη συνεργασία έπρεπε να έχει λάβει τη μορφή οργανισμού δημοσίου δικαίου, κατέληξε ότι οι δημόσιες αρχές έχουν το δικαίωμα να επιλέγουν τη νομική μορφή με την οποία θα συνεργαστούν.<sup>402</sup> Άλλωστε μια τέτοια συνεργασία μεταξύ δημοσίων αρχών δεν είναι ικανή να θίξει τον κύριο σκοπό των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και τον ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, εφόσον εξυπηρετεί το κοινό συμφέρον και τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.<sup>403</sup>

<sup>397</sup> Ράικος (2017), σ.253.

<sup>398</sup> C-480/06, Απόφαση της 9<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*.

<sup>399</sup> Pedersen & Olsson (2010). *Commission v Germany – a new approach to in-house providing?*. *P.P.L.R.*, 1, σ.39.

<sup>400</sup> C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ. 37, Pedersen & Olsson (2010), σ.39, Karayigit, M. (2010). A new type of exemption from the EU rules on public procurement established: “in thy neighbour’s house” provision of public interest tasks. *PPLR*, 6, 183-197

<sup>401</sup> C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ. 44.

<sup>402</sup> C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ.46- 47.

<sup>403</sup> C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ.47.

Εκ πρώτης όψεως, η εν λόγω απόφαση φαίνεται αντίθετη με την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου και πιο επιεικής, δεδομένου ότι δεν πληρούνται τα κριτήρια της *Teckal*. Το Δικαστήριο, όμως, δε στάθηκε μόνο στην εξέταση των κριτηρίων της *Teckal* αλλά, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα δεδομένα της υπόθεσης και βάσει λειτουργικών κριτηρίων, οδηγήθηκε σε διαφορετικό από το αναμενόμενο συμπέρασμα.<sup>404</sup> Η απόφαση είναι ιδιαίτερα σημαντική διότι αφορά συνεργασία δημόσιων αρχών που είναι αναθέτουσες αρχές<sup>405</sup> και διευκρινίζει ότι η εφαρμογή των οδηγιών δεν εξαρτάται από τη μορφή με την οποία αυτή ενδύεται αλλά από το πραγματικό της περιεχόμενο.<sup>406</sup> Αυτό το συμπέρασμα επιτρέπει τη συνεπή εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου σε όλα τα κράτη μέλη, ανεξαρτήτως της εσωτερικής τους οργάνωσης και του νομικού τους συστήματος<sup>407</sup> κι επιπλέον καθιερώνει μία νέα εξαίρεση στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών, που αφορά στη συνεργασία μεταξύ δύο αναθετουσών αρχών, χωρίς να δημιουργεί ρωγμές στον σκοπό τους. Και στις δύο περιπτώσεις, τόσο στην απόφαση *Teckal*, όσο και στην περίπτωση των *Landkreise*, πρόκειται για συμβατική σχέση μεταξύ δύο νομικά διακριτών οντοτήτων. Στην δεύτερη περίπτωση, όμως, η συμβατική αυτή σχέση αναπτύσσεται μεταξύ δύο ισότιμων και ανεξάρτητων φορέων, ενώ στην πρώτη περίπτωση προϋποθέτει εξάρτηση του φορέα από τη δημόσια αρχή.<sup>408</sup> Η εξαίρεση δεν είναι χωρίς προϋποθέσεις: η συνεργασία πρέπει να επιδιώκει κοινούς σκοπούς γενικού συμφέροντος, να μην έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, να μην υπάρχει συμμετοχή ιδιωτικού συμφέροντος και, ταυτόχρονα, να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ώστε να μη δημιουργούνται συνθήκες για προνομιακή μεταχείριση ιδιωτικής επιχείρησης και να μην νοθεύεται ο ανταγωνισμός, κριτήρια που διαπιστώνονται από τα πραγματικές συνθήκες κάθε περίπτωσης.<sup>409</sup>

Για άλλη μια φορά, το Δικαστήριο χρησιμοποιεί λειτουργικά κριτήρια στις αποφάσεις του, γεγονός που, στη συγκεκριμένη περίπτωση, επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιλέξουν τον τρόπο οργάνωσης με τον οποίο θα εκπληρώσουν την παροχή δημόσιας υπηρεσίας,<sup>410</sup> προσδιορίζει τα όρια του κράτους, δεδομένου ότι αφορά

---

<sup>404</sup> Pedersen & Olsson (2010), ό.π., σ.40.

<sup>405</sup> Αρχή, η οποία έχει ήδη διατυπωθεί στην απόφαση *Coditel Brabant*, C-324/07, σκ.49.

<sup>406</sup> Pedersen & Olsson (2010), ό.π., σ.41.

<sup>407</sup> Pedersen & Olsson (2010), ό.π., σ.44.

<sup>408</sup> Karayigit, T.M. (2010). A new type of exemption from the EU rules on public procurement established: “in thy neighbour’s house” provision of public interest tasks. *P.P.L.R.*, 6, 189.

<sup>409</sup> Karayigit (2010), ό.π., σ.190, Arrowsmith (2014), ό.π., σ.521.

<sup>410</sup> Pedersen & Olsson (2010), ό.π., σ.43.

συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων<sup>411</sup> κι επιδεικνύει συνέπεια στον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

### 5.1. Η οριζόντια συνεργασία στη νομολογία

Το Δικαστήριο κλήθηκε να διαπιστώσει εάν ισχύουν οι προϋποθέσεις που καθιέρωσε με την απόφαση των *Landkreise*<sup>412</sup> στην υπόθεση *Azienda*.<sup>413</sup> Η Azienda, η τοπική υγειονομική υπηρεσία της επαρχίας του Lecce (Ιταλία), ανέθεσε εκπόνηση μελέτης στο Πανεπιστήμιο του Salento, σχετικά με σεισμική τρωτότητα των νοσοκομειακών υποδομών της επαρχίας. Διάφοροι επαγγελματικοί σύλλογοι, ενώσεις και επιχειρήσεις προσέβαλαν την απευθείας ανάθεση, θεωρώντας ότι παραβιάζει την εθνική κι ευρωπαϊκή νομοθεσία. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το Πανεπιστήμιο δραστηριοποιείται ως επιχείρηση στην αγορά παρέχοντας υπηρεσίες έρευνας σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και ότι δεν έχει σημασία εάν η αντιπαροχή περιορίζεται στην επιστροφή των εξόδων που δαπανήθηκαν για την παροχή της συμφωνημένης υπηρεσίας. Στη συνέχεια, διαπίστωσε ότι η εν λόγω σύμβαση δεν εμπίπτει στις εξαιρέσεις της *Teckal* και εξέτασε εάν ισχύουν τα κριτήρια της *Landkreise*. Ως προς αυτό, διαπίστωσε ότι το αντικείμενο της σύμβασης δε διασφαλίζει την εκπλήρωση κοινής αποστολής δημόσιας υπηρεσίας ενώ, ταυτόχρονα, θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια να ευνοηθούν ιδιωτικές επιχειρήσεις στην περίπτωση που οι επιστήμονες που συμμετέχουν στη μελέτη προέρχονται από τον ιδιωτικό τομέα. Συμπέρανε, λοιπόν, ότι το κριτήριο της κοινής αποστολής δημόσιας υπηρεσίας δεν πληρούται εφόσον η υπηρεσία δεν εμπίπτει στις πρωταρχικές αρμοδιότητες κάθε φορέα,<sup>414</sup> γεγονός που δεν επιτρέπει την ανταλλαγή υπηρεσιών μεταξύ αναθετουσών αρχών εάν δεν υπάρχει κοινός σκοπός γενικού συμφέροντος.<sup>415</sup> Σημαντική είναι η άποψη του Δικαστηρίου και ως προς το κριτήριο της προνομιακής μεταχείρισης επιχείρησης, το οποίο επεκτείνει και στην έμμεση ευνοϊκή μεταχείριση των εξωτερικών συνεργατών του Πανεπιστημίου, οι οποίοι συμμετέχουν στη μελέτη.<sup>416</sup>

---

<sup>411</sup> Pedersen & Olsson (2010), ό.π., σ.45

<sup>412</sup> C-480/06, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*

<sup>413</sup> C-159/11, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento κατά Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κá.*

<sup>414</sup> Pedersen & Olsson (2013). Azienda- the creation of an exemption from public procurement law. *P.P.L.R.*, 6, 230.

<sup>415</sup> Pedersen & Olsson (2013), ό.π., σ. 230, European Commission, *Staff Working Paper*, ό.π.

<sup>416</sup> Pedersen & Olsson (2013), ό.π., σ.232.

Στην υπόθεση *Piepenbrock*,<sup>417</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι η ανάθεση σύμβασης για την παροχή καθαρισμού γραφείων, διοικητικών και σχολικών κτηρίων μεταξύ μιας ένωσης τοπικών αρχών και ενός μέλους της δεν εξαιρείται από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων.<sup>418</sup> Αφού επανέλαβε τις προϋποθέσεις που πρέπει να ισχύουν σωρευτικά για να ισχύει νομολογία της *Landkreise*, δηλαδή ότι οι συμβάσεις πρέπει να έχουν συναφθεί αποκλειστικά από δημόσιους φορείς, χωρίς τη συμμετοχή ιδιώτη, ότι καμία ιδιωτική επιχείρηση δεν πρέπει να περιέρχεται σε προνομιακή θέση έναντι των ανταγωνιστών της και ότι η συνεργασία την οποία καθιερώνουν οι εν λόγω φορείς διέπεται αποκλειστικά από εκτιμήσεις και επιταγές που προσιδιάζουν στην επιδίωξη κοινών σκοπών δημόσιου συμφέροντος,<sup>419</sup> κατέληξε ότι το τελευταίο κριτήριο δεν πληρούται.<sup>420</sup>

Στην υπόθεση *Hamburg-Harburg*,<sup>421</sup> το Τεχνικό Πανεπιστήμιο της περιοχής προμηθεύτηκε, με απευθείας ανάθεση, σύστημα μηχανογράφησης για την ανώτατη εκπαίδευση από την HIS, ιδιωτική εταιρεία, της οποίας το κεφάλαιο ανήκε στο Γερμανικό κράτος και στα 16 ομοσπονδιακά κράτη ενώ ένα μικρό ποσοστό κατείχε και η πόλη του Αμβούργου. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι τόσο το πανεπιστήμιο όσο και η HIS δεν είναι δημόσιες αρχές κι, επιπλέον, η HIS δεν είναι άμεσα επιφορτισμένη με την εκπλήρωση αποστολής δημόσιας υπηρεσίας. Συνεπώς, απέρριψε το ενδεχόμενο να βρίσκουν εφαρμογή τα κριτήρια της *Landkreise*. Η απόφαση δημιουργεί ερωτήματα σχετικά με το εάν υπάρχει διάκριση μεταξύ δημόσιων και αναθετουσών αρχών και, εάν ναι, ποια είναι αυτή,<sup>422</sup> τα οποία απαντά η οδηγία 2014/24/ΕΕ,<sup>423</sup> που ενσωματώνει τη νομολογία που αφορά στην

---

<sup>417</sup> C-386/11, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co KG v Kreis Duren*.

<sup>418</sup> Arrowsmith (2014), όπ., σ.523, McGowan McGowan, D. (2013b). Further clarification of permissible public cooperation *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG v Kreis Duren*, *P.P.L.R.*, 6, NA160.

<sup>419</sup> C-386/11, *Azienda*, σκ.31-38.

<sup>420</sup> C-386/11, *Azienda*, σκ.39.

<sup>421</sup> C-15/13, Απόφαση της 8<sup>ης</sup> Μαΐου 2014, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul Informations System GmbH, κατά Datenlotsen Informationssysteme GmbH*.

<sup>422</sup> Falle, J. (2014). Hamburg again: shared services and public sector cooperation in the case of *Technische Universität Hamburg-Harburg v Datenlotsen Informationssysteme GmbH*. *P.P.L.R.*, 5, NA129.

<sup>423</sup> Οδηγία 2014/24/ΕΕ, άρθρο 12, Falle, J. (2014), όπ., NA132, McGowan, D. (2014). Can horizontal in-house transactions fall within Teckal? A note on case C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg v Datenlotsen Informationssysteme GmbH*. *P.P.L.R.*, 5, NA122.

αυτεπιστασία και την οριζόντια συνεργασία, χρησιμοποιώντας τον όρο «αναθέτουσα αρχή».

## **6. Συμπεράσματα**

Η παρούσα μελέτη επιχείρησε να αναδείξει τον ρόλο και τη σημασία της νομολογίας του Δικαστηρίου στη διαμόρφωση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και την σπουδαιότητα τους ως συστατικό στοιχείο της κοινής αγοράς. Η επιρροή της νομολογίας στην κωδικοποίηση του δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης, ώστε να προσαρμόζεται στις διαρκώς εξελισσόμενες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες, είναι καθοριστική και οι αποφάσεις του έχουν προφανείς και σημαντικές συνέπειες στην καθημερινή ζωή των ευρωπαίων πολιτών.

Τα πιο σημαντικά συμπεράσματα που προκύπτουν αφορούν στον προσδιορισμό της σχέσης κράτους και αναθέτουσας αρχής, η οποία αποδεικνύεται ιδιαίτερα στενή. Εκκινώντας από τη διαπίστωση ότι οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς διαχειρίζονται το δημόσιο χρήμα και ότι το κράτος θεωρείται υπεύθυνο για την ορθή εφαρμογή των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, τεκμαίρεται ότι ο δημόσιος τομέας και η έννοια της αναθέτουσας αρχής σχεδόν ταυτίζονται. Σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα κράτη μέλη έχουν διαφορετικά νομικά και διοικητικά συστήματα και διαφορετικές αντιλήψεις σχετικά με την έννοια του κράτους και του δημοσίου τομέα, τα όρια της έννοιας της αναθέτουσας αρχής αποτελούν βασικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της δικαιοδοσίας τους.

Για το προσδιορισμό της σχέσης αυτής, το Δικαστήριο κάνει χρήση λειτουργικών κριτηρίων και δεν επαφίεται στην τυπική ένταξη ενός φορέα στη δημόσια διοίκηση, ευνοώντας την ευρεία ερμηνεία του προσωπικού πεδίου εφαρμογής. Κύρια μέριμνά του είναι η εξακρίβωση του ελέγχου που ασκεί το κράτος στην αναθέτουσα αρχή και η σχέση εξάρτησης που αναπτύσσεται μεταξύ των δύο, γεγονός που υποχρεώνει σε εφαρμογή των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων και οργανισμούς που εκ πρώτης όψης εμφανίζονται ανεξάρτητοι, ενώ στην πραγματικότητα αποτελούν όχημα του κράτους για την επίτευξη των σκοπών του. Μειώνονται, με τον τρόπο αυτό, τα εκτός των ρυθμίσεων περιθώρια δράσης τους και οι πιθανότητες να ληφθούν αποφάσεις βάσει μη οικονομικών κριτηρίων.

Από την έρευνα της νομολογίας προκύπτει ότι οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου έχουν αποτελέσει πρόσφορο έδαφος για την εφαρμογή αυτής της



προσέγγισης. Το Δικαστήριο είχε πολλές ευκαιρίες να εξετάσει αναλυτικά την έννοια, κυρίως ως προς το τρίτο στοιχείο του ορισμού της, και να εκδώσει σημαντικές αποφάσεις, όπως αυτές στην υπόθεση *Truley* και στην υπόθεση *University of Cambridge*.

Η χρήση των λειτουργικών κριτηρίων εξάρτησης κι ελέγχου εφαρμόζονται και στην ερμηνεία της έννοιας των αναθετόνων φορέων, η οποία αναφέρεται στις κανονιστικές ρυθμίσεις για τους εξαιρούμενους τομείς. Οι αγορές στις οποίες λειτουργούν δεν είναι αρκούντως ανοικτές και ανταγωνιστικές και τόσο οι δημόσιες επιχειρήσεις, όσο και οι φορείς με ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα διατρέχουν αυξημένο κίνδυνο εξάρτησης από τις κρατικές αρχές για την απονομή των προνομίων και των δικαιωμάτων τους.

Σε σχέση με τις εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής, αξίζει να επισημανθεί το ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι συμβάσεις οιονεί αυτεπιστασίας. Με αφετηρία την θεμελιώδη απόφαση *Teckal*, αναπτύχθηκε ιδιαίτερα πλούσια κι εκτεταμένη νομολογία, η οποία κωδικοποιήθηκε στην πιο πρόσφατη αναθεώρηση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Η μελέτη των σχετικών αποφάσεων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο βαθμός εξάρτησης που απαιτείται να υπάρχει μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αντισυμβαλλόμενου φορέα, προκειμένου να εξαιρεθεί μια συμβατική σχέση από την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, αυξάνεται κι εξομοιώνεται με τον έλεγχο που ασκεί η αναθέτουσα αρχή επί των ιδίων υπηρεσιών της. Εάν στοιχειοθετείται σχέση τόσο στενή μεταξύ τους, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ως δημόσια σύμβαση αλλά σαν εσωτερική πράξη ανάθεσης, τεκμαίρεται ότι και ο αντισυμβαλλόμενος φορέας ανήκει στην ευρύτερη έννοια του κράτους.

Το Δικαστήριο χρησιμοποιεί τα λειτουργικά κριτήρια για να περιορίσει αυστηρά τις περιπτώσεις μιας τέτοιας εξαίρεσης κι αποφυγής εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου. Η εξαίρεση των συμβάσεων οιονεί αυτεπιστασίας προσδιορίζει τα εξωτερικά όρια της εσωτερικής αγοράς και ταυτόχρονα μας δίνει έναν ορισμό του ποιος ενδέχεται να χαρακτηριστεί δημόσιος οργανισμός.<sup>424</sup>

Με την ολοκλήρωση της μελέτης, γίνονται φανερές οι συνέπειες του προσδιορισμού της έννοιας της αναθέτουσας αρχής και η σύνδεσή του με τον προσδιορισμό της έννοιας του κράτους: ομοιόμορφη εφαρμογή του ευρωπαϊκού

---

<sup>424</sup> Perin, R. & Casalini, D. (2009). Control over in-house providing organizations. *P.P.L.R.*, 6, NA 217.

δικαίου δημοσίων συμβάσεων σε όλα τα κράτη μέλη, εξασφάλιση χρηστής διαχείρισης δημόσιου χρήματος, διαφάνεια στις κρατικές οικονομικές συναλλαγές, περιβάλλον υγιούς ανταγωνισμού στην κοινή αγορά. Τέλος, προκύπτει η ανάγκη περαιτέρω διερεύνησης του καθεστώτος των εθνικών ανεξάρτητων φορέων, όπως είναι οι εθνικές κεντρικές τράπεζες, για τους οποίους η νομολογία είναι εξαιρετικά περιορισμένη<sup>425</sup> καθώς και της διάκρισης, εάν υπάρχει, μεταξύ δημόσιας και αναθέτουσας αρχής.

---

<sup>425</sup> Garcia-Andrade, J. & Athanassiou, P. (2007). Reflections on the status of independent national authorities under Community public procurement law. *P.P.L.R.*, 5, 305-324.

## Πηγές – Βιβλιογραφία

### Πηγές

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Στρασβούργο, 3.10.2017, COM(2017) 572 final.

Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις στις σχέσεις μεταξύ αναθετουσών αρχών («συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων»). SEC (2011) 1169 final.

Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα P. Léger, της 15<sup>ης</sup> Ιουνίου 2000, στην υπόθεση C-94/99, *ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft*.

Ανακοίνωση της Επιτροπής COM (1998) 143 final, 11.03.1998

*Public Procurement Strategy*, [http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy\\_en](http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/strategy_en) accessed 18/12/2018.

### Νομολογία Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

C-118/85, Απόφαση της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1987, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*.

C-31/87, Απόφαση της 20<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1988, *Gebroeder Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden*.

C-272/91, Απόφαση της 26<sup>ης</sup> Απριλίου 1994, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*.

C-302/94, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1996, *The Queen και Secretary of State for Trade & Industry*.

C-44/96, Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH*.

C-323/96, Απόφαση της 17<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1998, *Επιτροπή κατά Βελγίου*.

C-353/96, Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*.

C-360/96, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1998, *Arnhem κατά BFI Holding*.

C-306/97, Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, *Connemara Machine Turf Co.Ltd κατά Coillte Teoranta*.

C-107/98, Απόφαση της 18<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1999, *Teckal κατά Comune di Viano & Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*.

C-108/98, Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, *RI.SAN. Srl κατά Comune Ischia, Italia Lavoro SpA, πρώην GEPI SpA, Ischia Ambiente SpA*.

- C-324/98, Απόφαση της 7<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2000, *Telaustria Verlags GmbH κατά Telekom Austria AG*.
- C-380/98, Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, *University of Cambridge*.
- C-237/99, Απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*.
- C-223/99 & 260/99, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Μαΐου 2001, *Agora και Excelsior*.
- C-214/00, Απόφαση της 15<sup>ης</sup> Μαΐου 2003, *Επιτροπή κατά Ισπανίας*.
- C-283/00, Απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, *Επιτροπή κατά Ισπανίας (SIEPSA)*.
- C-373/00, Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Adolf Truley κατά Bestattung Wien GmbH*.
- C-18/01, Απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, *Korhonen κατά Varkauden Taitotalo Oy*.
- C-26/03, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, *Stadt Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH κατά Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*.
- C-231/03, Απόφαση της 21<sup>ης</sup> Ιουλίου 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) κατά Comune di Cingia de' Botti*.
- C-458/03, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2005, *Parking Bixen GmbH κατά Gemeinde Bixen, Statwerke Bixen AG*.
- C-29/04, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2005, *Επιτροπή κατά Αυστρίας (Mödling)*.
- C-410/04, Απόφαση της 6<sup>ης</sup> Απριλίου 2006, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) κατά Comune di Bari, AMTAB Servizio SpA*.
- C-340/04, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2006, *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei κατά Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*.
- C-295/05, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2007, *Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) κατά Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estado*.
- C-337/06, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, *Bayerischer Rundfunk and others κατά GEWA*.
- C-393.06, Απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, *Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt GmbH κατά Fernwarme Wien GmbH*.
- C-480/06, Απόφαση της 9<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*.
- C-300/07, Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιουνίου 2009, *Hans&Christophorus Oymanns GbR κατά AOK Rheinland/Hamburg*.
- C-324/07, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2008, *Coditel Brabant Sa κατά Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capital*.

- C-73/07, Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2009, *Sea Srl κατά Comune di Ponte Nossa*.
- C-159/11, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento κατά Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* κά.
- C-386/11, Απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co KG κατά Kreis Duren*.
- C-526/11, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2013, *IVD GmbH & Co. KG κατά Ärztekammer Westfalen-Lippe*.
- C-574/12, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Ιουνίου 2014, *Centro Hospitalar de Setúbal EPE, Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH) κατά Eurest (Portugal) — Sociedade Europeia de Restaurantes Lda*,
- C-15/13, Απόφαση της 8<sup>ης</sup> Μαΐου 2014, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul Informations System GmbH, κατά Datenlotsen Informationssysteme GmbH*.
- C-553/15, Απόφαση της 8<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2016, *Undis Servizi Srl κατά Comune di Sulmona*.

## **Βιβλιογραφία**

### **Ελληνόγλωσση**

- Αλεξοπούλου, Μ., (2016). *Δημόσιες Συμβάσεις: Ενωσιακό Δίκαιο και Παγκόσμιος Οργανισμός Εμπορίου*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Αυγερινός, Γ. (2011). *Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Γέροντας, Α. (2008). Οι «εσωτερικές αναθέσεις» (in-house transactions-αναθέσεις) στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατά τη νομολογία του ΔΕΚ. *ΕφημΔΔ*, 3, σ.390.
- Γέροντας, Α. (2009). *Δίκαιο Δημοσίων Έργων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Γώγος, Κ. (1999). Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις. *ΕΕΕυρΔ* 1.
- Δημητρακόπουλου, Ι. (2003). *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.

- Ζορμπαλά, Μ. (1992). *Το κοινοτικό καθεστώς κατάρτισης συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και οι επιπτώσεις του στην ελληνική νομοθεσία*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Κατσιμάνη, Ε. (2007). *Κοινοτικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων: κριτική προσέγγιση των θεμελιωδών αρχών*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Κουτούπα – Ρεγκάκου, Ε. (1995). *Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο: διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία*. Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ε. (2000). Οι αναθέτουσες αρχές κατά τις κοινοτικές οδηγίες-η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου. *ΕΕΕυρΔ* 3, σ.563.
- Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ε. (2004α). Η μεταρρύθμιση της κοινοτικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις. *ΔησΚΕ* 1, σ.10.
- Κουτούπα-Ρεγκάκου, Ε. (2004β). Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ C-283/00 Επιτροπή κατά Ισπανίας. *ΔησΚΕ* 1, σ.70.
- Μητκίδης, Χ. (2009). *Συμβάσεις δημοσίων έργων: Ν.3669/2008, κατ'άρθρο ερμηνεία και νομολογία*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Οικονόμου Μ. (2010). *Οι συμβάσεις in-house*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Παπαγιάννης, Δ. (1999). Η έννοια της «αναθέτουσας αρχής» στις δημόσιες συμβάσεις κατά το κοινοτικό δίκαιο. *Ελληνική Δικαιοσύνη*, τ.40, σ.1676-1685.
- Πρεβεδούρου, Ε. (1998). Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. *ΕΔΔΔ*, σ.982.
- Ράικος, Δ. (2017). *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Τροβά, Ε. (2000). *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και το δίκαιο της απελευθέρωσης του διεθνούς εμπορίου*. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Τροβά, Ε. & Σκουρής Π. (2009). *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων*: Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.
- Φραγκάκη, Ν. (1996). Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο: η έννοια της αναθέτουσας αρχής και η άμεση εφαρμογή της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών (92/50/ΕΟΚ). Η εξαίρεση λόγω επείγουσας ανάγκης Γνωμοδότηση. *Νομικό Βήμα*, τ.44, σ.785.

## Ξενόγλωσση

- Arrowsmith, S. (1997). *Interpretation of the Concept of “Special or Exclusive Rights” under the Utilities Directive: the Leased Lines Decision*, *PPLR*, 6, CS122.
- Arrowsmith, S. (2004). The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review. *PPLR*, 2, 59-86.
- Arrowsmith, S. (2006). The past and future evolution of Ec procurement law: from Framework to Common code?. *Public contract law journal*. vo.35, no3.
- Arrowsmith, S. ed. (2011). *EU Public Procurement: An Introduction*, Asia Inter University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation.
- Arrowsmith, S. (2014). *The Law of Public and Utilities Procurment: Regulation in the EU and UK*. vol.1 (3<sup>rd</sup> ed). London: Sweet and Maxwell.
- Avarkioti, F. (2007). The application of EU public procurement rules to “in house” arrangements. *PPLR*, 1, 22-35.
- Bovis, C. (2005). *Public Procurement in the EU*. Palgrave MacMillan.
- Bovis, C. (2015). *The law of EU public procurement*. Oxford University Press.
- Brown, A. (2005). Application of the Procurement Directives to contracts awarded by public bodies to subsidiaries and the scope of the Remedies Directive: a note on case C-26/03, Stadt Halle, *PPLR*, 3, NA72-77.
- Brown, A. (2006). The treatment of a contract which is awarded by a public authority to a wholly-owned subsidiary shortly before shares in that subsidiary are sold to a third party: a note on C-29/04 Commission v. Austria. *PPLR*, 2, NA52-54.
- Brown, A. (2006b). Legality of a national law allowing public authorities to award services contracts directly to their subsidiaries: a note on C-410/04 ANAV v Comune di Bari. *PPLR*, 6, NA217-220.
- Brown, A. (2008). Whether German public broadcasters are financed for the most part by the State so as to fall within the EU procurement Directives: Bayerischer Rundfunk (C-336/06). *PPLR*, 4, NA 124-127.
- Brown, A. (2014). In-house exemption not available due to the presence of private members in the supplier entity case C-574/12 Centro Hospitalar de Setubal. *PPLR*, 5, NA133-137.

- Caranta, R. (2010). *The in house providing in European Law*, European Procurement Law Series vol.1, Comba, M. & Treumer S, eds. First Edition. Copenhagen: DJOF Publishing.
- Cavallo Perin, R. & Casalini, D. (2009). Control over in-house providing organization. *PPLR*, 5, 227-240.
- Falle, J. (2014). Hamburg again: shared services and public sector cooperation in the case of Technische Universität Hamburg-Harburg v Datenlotsen Informationssysteme GmbH. *PPLR*, 5, NA123-132.
- Garcia-Andrade, J. & Athanassiou, P. (2007). Reflections on the status of independent national authorities under Community public procurement law. *PPLR*, 5, 305-324.
- Giorello, M. (2006). Gestions in house, entreprises publiques et marchés publics: la Cour de justice au croisement des chemins du marché intérieur et des services d'intérêt économique général. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1, σ.23-50.
- Henty, P. (2006). Carbotermo SpA and Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, identity crisis: when is a subsidiary part of a contracting authority? *PPLR*, 5, NA 150-154.
- Kaarresalo, T. (2008). Procuring in-house: the impact of the EC procurement regime. *PPLR*, 6, 242-254.
- Karayigit, M. (2010). A new type of exemption from the EU rules on public procurement established: "in thy neighbour's house" provision of public interest tasks. *PPLR*, 6, 183-197.
- Kotsonis, T. (2009). Application of the Teckal Exemption to a Services Concession Contract, Coditel Brabant, C-324/07. *PPLR*, 1, NA73-78.
- McGowan, D. (2010). Does the future possibility of private capital being held in a public company prevent the application of Teckal? Sea Srl v Comune di Ponte Nossa (C-573/07), *PPLR*, 1, NA13-16.
- McGowan, D. (2013). EU-clarification of permissible public cooperation and pecuniary interest: Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento v Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11). *PPLR*, 3, NA61-64.



- McGowan, D. (2013b). Further clarification of permissible public cooperation  
Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG v Kreis Duren, *PPLR*, 6,  
NA158-160.
- McGowan, D. (2014). Can horizontal in-house transactions fall within Teckal? A  
note on case C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg v  
Datenlotsen Informationssysteme GmbH. *PPLR*, 5, NA120-122.
- Munro, C. (2006). *Competition law and public procurement two sides of the same  
coin?*. *PPLR*, 6, 352-361.
- Noguellou, R. (2013). *Scope and Coverage of the EU Procurement Directives in  
EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*. Eds: M.Trybus,  
R.Caranta, G.Edelstam, Editions Bruylant.
- Papangeli, E. (1999). The application of the EU's Works, Supplies and Services  
Directives to Commercial Entities. *PPLR*, 8, 43.
- Pedersen, K. & Olsson, E. (2010). Commission v Germany – a new approach to in-  
house providing?. *PPLR*, 1, 33-45.
- Pedersen, K. & Olsson, E. (2013). Azienda- the creation of an exemption from  
public procurement law. *PPLR*, 6, 225-235.
- Priess, H-J. & Holzl F-J. (2004). New skin for an old ceremony postal service  
providers are now contracting entities. *PPLR*, 5, NA141-143.
- Roe, S. & Wisdom, L. (2011). Provision of in-house services following the  
European Commission's consultation on an EU initiative on concession.  
*PPLR*, 2, NA24-27.
- Sanchez-Graells, A. (2015). *Public Procurement and the EU Competition Rules*.  
(2nd Edition). Oxford: Hart Publishing.
- Smith ,S. (2013). In-house awards to jointly controlled companies – satisfying the  
control test: Econord SpA case C-182/11 and C-183/11. *PPLR*, 2, NA32-  
NA34.
- Trepte, P. (2007). *Public Procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford  
University Press.
- Weltzien, K. (2005). Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an  
in-house entity – scope of the procurement directives in the classical sector.  
*PPLR*, 5, 237-255.

- Wiggen, J. (2011). Public procurement rules and cooperation between public sector entities: the limits of the in-house doctrine under EU procurement law. *PPLR*, 5, 157-172.
- Wiggen, J. (2012). Public procurement law and public-public co-operation: reduced flexibility but greater legal certainty ahead? The Commission's Staff Working Paper on the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities and the 2011 proposal for a new Directive. *PPLR*, 5, NA225-233.
- Wiggen, J. (2014). Directive 2014/24/EU: the new provision on co-operation in the public sector. *PPLR*, 3, 83-93.
- Williams, R. (2012). Public-public cooperation – Teckal in practice. *PPLR*, 1 NA1-10.