



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## ΑΠΟΦΑΣΗ

34 /2016

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ.(δδ) Ν. 4013/2011)

### Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 2α Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2016), ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

**Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:**

1. Πρόεδρος: Ράικος Δημήτριος
2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος  
Λουρίκας Δημήτριος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Α. Τάττης, η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, καθώς και η προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κα Ε. Σαββίδη οι οποίοι απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών διαφημιστικής προβολής μεταξύ του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού και της Εταιρείας "ΤUI Group" συνολικού προϋπολογισμού 1.210.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1764/12.02.2016 έγγραφο του Τμήματος Διαφημιστικού Προγράμματος, Συνεδρίων και Εκθέσεων, της Διεύθυνσης Έρευνας Αγοράς και Διαφήμισης, της Γενικής Διεύθυνσης Προβολής του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού προς της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 775/16.02.2016), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2515/26.02.2016 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 992/26.02.2016), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, “*επί σχεδίου σύμβασης προϋπολογισμού 1.210.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. μεταξύ Ε.Ο.Τ. και της εταιρείας TUI Group*”.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

2. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

**2.1** Ο Ελληνικός Οργανισμός Τουρισμού (εφεξής ΕΟΤ) σύμφωνα με το άρθρο 4, παρ. 1 του ν. 3270/2004, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 του ν. 4276/2014 “*έχει ως αρμοδιότητα την προώθηση της τουριστικής πολιτικής της Κυβέρνησης και την προβολή της χώρας. Για το σκοπό αυτόν ο Ε.Ο.Τ., ιδίως: α) Υποβάλλει προτάσεις στο Υπουργείο Τουρισμού για την χάραξη τουριστικής προβολής στα θέματα αρμοδιότητας του και την εφαρμόζει μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του. Προς τούτο ο Ε.Ο.Τ. ερευνά την τουριστική αγορά, μελετά την ανταγωνιστικότητα του τουρισμού, συντάσσει μελέτες για θέματα της αρμοδιότητάς του και καταρτίζει τα προγράμματα διαφήμισης, δημοσιών σχέσεων και τουριστικών εκδηλώσεων στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. β) Εκτελεί τα προγράμματα τουριστικής προβολής της χώρας στο εσωτερικό και το εξωτερικό και μεριμνά για την προώθηση του ελληνικού τουριστικού προϊόντος και της χώρας, μέσω συμμετοχής σε διεθνείς εκθέσεις, συνέδρια και λοιπές εκδηλώσεις, στην Ελλάδα και στο εξωτερικό [...]. δ) Καταρτίζει και εκτελεί προγράμματα προβολής, διαφήμισης, δημοσιών σχέσεων και τουριστικών εκδηλώσεων στην ημεδαπή και αλλοδαπή είτε μόνος είτε από κοινού με άλλα ημεδαπά ή αλλοδαπά νομικά ή φυσικά πρόσωπα [...]*”.

**2.2.** Στο πλαίσιο των ανωτέρω αρμοδιοτήτων, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 9/27.01.2016 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ (κατόπιν σχετικής εισηγήσεως του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ). Με την απόφαση αυτή εγκρίνεται το Πρόγραμμα Προώθησης και Προβολής του Ελληνικού Τουρισμού του Α' Εξαμήνου 2016, το οποίο αφορά σε δράσεις η εφαρμογή των οποίων προγραμματίζεται για το πρώτο εξάμηνο του 2016, ενώ η διάρκεια υλοποίησής τους δύναται να επεκτείνεται και στο δεύτερο εξάμηνο του 2016. Οι δράσεις αυτές καλύπτουν ένα εκτεταμένο πλέγμα ενεργειών, σε συνεργασία με πλήθος φορέων και μέσων που δραστηριοποιούνται στην αγορά των τουριστικών υπηρεσιών και της διαφήμισης (ενδεικτικά αναφέρονται οι Trip Advisor, Expedia, Samsung Smart TV, Yahoo!, Google κ.λπ.). Ο συνολικός προϋπολογισμός των εν λόγω δράσεων ανέρχεται στο ποσό των 13.650.00,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι το εν λόγω Πρόγραμμα εντάσσεται και πραγματώνει την “Στρατηγική Προώθησης και Προβολής του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού για την 3τία 2014-2015-2016”, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 514876/24.10.2013 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ (ΑΔΑ: ΒΛΛΤ46ΗΙΖ-ΩΔΒ), στο πλαίσιο της οποίας προβλέπονται η συνεργασία με Τουριστικούς Οργανισμούς, Tour Operators και ταξιδιωτικούς πράκτορες για την από κοινού υλοποίηση προγραμμάτων προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού (σημείο Α4), διαφημιστικές ενέργειες σε ΜΜΕ Εξωτερικού (σημείο Α5) αλλά και ο έγκαιρος προγραμματισμός και η υλοποίηση δράσεων (σημείο Α13).

**2.3.** Το περιεχόμενο της ως άνω απόφασης ενεκρίθη με την με αριθμ. πρωτ. 2276/8.02.2016 Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού (ΑΔΑ: 7ΩΔΛ465307-Θ7), ενώ εξεδόθη σχετικά και

η με αριθμ. πρωτ. 1614/10.02.2016 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ (ΑΔΑ: 6ΤΖΞ469ΗΙΖ-4ΞΝ), με θέμα “Πρόγραμμα Προώθησης και Προβολής του Ελληνικού Τουρισμού Α' Εξαμήνου 2016 – Ανάλυση δέσμευσης πίστωσης”, στο πλαίσιο της οποίας ανελήφθησαν οι σχετικές δεσμεύσεις πίστωσης.

**2.4.** Περαιτέρω, και στο πλαίσιο των διαλαμβανόμενων στις ανωτέρω αποφάσεις, εξεδόθη η με αριθμ. πρωτ. 1751/12.02.2016 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ (ΑΔΑ: 6ΑΨ1469ΗΙΖ-6ΒΣ), με θέμα “Έγκριση υλοποίησης κοινού προγράμματος διαφήμισης του ΕΟΤ με την εταιρεία TUI Group”. Με την απόφαση αυτή γίνεται αποδεκτή η με αριθμ. πρωτ. 1640/11.02.2016 πρόταση της Διοίκησης του ΕΟΤ για την ανάθεση, κατόπιν διαπραγμάτευσης, στην εδρεύουσα στη Μεγάλη Βρετανία εταιρεία TUI Group της υλοποίησης κοινού με τον ΕΟΤ προγράμματος προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού στις κάτωθι “Ευρωπαϊκές Αγορές”: Ηνωμένο Βασίλειο & Ιρλανδία, Γερμανία, Γαλλία, Βέλγιο, Ολλανδία, Σκανδιναβικές Χώρες, Πολωνία, Αυστρία, Ελβετία, Ρωσία & Ουκρανία. Το συνολικό κόστος αυτού του κοινού προγράμματος προώθησης ανέρχεται στο ποσό των 2.400.000,00 ευρώ, ενώ η συμμετοχή του ΕΟΤ ανέρχεται στο ποσό των 1.200.000,00 ευρώ, “το οποίο θα καταβάλει στην εταιρεία TUI Group για αμοιβή και συνολικό κόστος παραγωγής και υλοποίησης των διαφημιστικών ενεργειών, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 20% και του κόστους δημιουργικού σχεδιασμού και παραγωγής”. Εξάλλου, στην ίδια απόφαση ορίζεται ότι “Τα κοινά προγράμματα στις επιλεγμένες αγορές, απευθύνονται τόσο στους καταναλωτές (B2C), όσο και στους συνεργαζόμενους ταξιδιωτικούς πράκτορες της TUI (B2B) και περιλαμβάνουν ένα σύνολο ενεργειών: διαδικτυακές διαφημιστικές καμπάνιες (online advertising campaigns), διαφήμιση στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και σε blog (social media advertising), ενέργειες ενδυνάμωσης της σχέσης με τους πελάτες (customer relationship marketing) μέσω αποστολής emails και newsletters, στοχευμένες ενέργειες μέσω offline μέσων (τηλεόραση, ραδιόφωνο, έντυπες καταχωρήσεις και άμεσο marketing), ενέργειες προώθησης πωλήσεων μέσα στα καταστήματα (in store activities), ενέργειες δημοσίων σχέσεων, διοργάνωση ταξιδιών εξοικείωσης και εκδηλώσεων ενημέρωσης για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες (familiarization trips and events). Το μείγμα των διαφημιστικών ενεργειών ανά αγορά ποικίλει ανάλογα με τον διατιθέμενο προϋπολογισμό, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των εν δυνάμει ταξιδιωτών καθώς και τα μέσα που επιλέγουν για να ενημερωθούν και να προχωρήσουν σε κράτηση για τις διακοπές τους”. Η διάθεση του ποσού των 1.200.000,00 ευρώ για την υλοποίηση του διαφημιστικού προγράμματος, πλέον 10.000,00 ευρώ για την κάλυψη εξόδων αποστολής, τραπεζικών εξόδων, συναλλαγματικών διαφορών και λοιπών απρόβλεπτων εξόδων (**συνολικό πόσο 1.210.000,00 ευρώ**) κατανέμεται ανά αγορά – στόχο σύμφωνα με τον κατωτέρω πίνακα:

<b>ΑΓΟΡΑ - ΣΤΟΧΟΣ</b>	<b>ΠΟΣΟ (ευρώ)</b>
<b>Μεγάλη Βρετανία</b>	<b>274.500,00</b>
<b>Γερμανία</b>	<b>271.500,00</b>
<b>Σκανδιναβικές Χώρες</b>	<b>198.000,00</b>
<b>Γαλλία</b>	<b>82.000,00</b>
<b>Βέλγιο</b>	<b>102.000,00</b>
<b>Ολλανδία</b>	<b>115.000,00</b>
<b>Αυστρία</b>	<b>70.000,00</b>
<b>Ρωσία &amp; Ουκρανία</b>	<b>35.000,00</b>
<b>Ελβετία</b>	<b>20.000,00</b>

<b>Πολωνία</b>	<b>32.000,00</b>
<b>Κάλυψη εξόδων αποστολών, απρόβλεπτων εξόδων κ.λπ.</b>	<b>10.000,00</b>

**2.5.** Βάσει των ανωτέρω καταρτίστηκε σχέδιο σύμβασης μεταξύ του ΕΟΤ και της εταιρείας TUI Group, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού κατά τα άνω (σημειωτέον ότι το σχέδιο σύμβασης αναφέρεται στο άρθρο 1 αυτού σε Παράρτημα Α, στο οποίο εμπεριέχεται το αναλυτικό πρόγραμμα προώθησης και προβολής καθώς και το χρονοδιάγραμμα των κρίσιμων ενεργειών, το οποίο Παράρτημα δεν υπεβλήθη στην Αρχή). Το σχέδιο σύμβασης συνυποβάλλεται με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1897/12.02.2016 έγγραφο του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ΕΟΤ, όπου δηλώνεται ότι προϋπόθεση για την σύναψη της εν λόγω σύμβασης με απευθείας ανάθεση είναι *“να έχει η αντισυμβαλλόμενη εταιρεία τη μοναδικότητα και την ικανότητα στο αντικείμενο, το οποίο της ανατίθεται, καθώς και αυτή η μοναδικότητα να αιτιολογείται πλήρως”*. Μάλιστα, συνυποβάλλεται συναφώς και η υπ' αριθμ. 167/2009 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία ελέγχοντας τη νομιμότητα παλαιότερης διαδικασίας διαπραγμάτευσης και του οικείου σχεδίου σύμβασης μεταξύ του ΕΟΤ και της εταιρείας “TUI TRAVEL PLC” (ημερομηνία έγκρισης της ανάθεσης αυτής της σύμβασης είναι η 12.06.2009, με απόφαση του Υπουργού Τουριστικής Ανάπτυξης) με αντικείμενο τη διαφημιστική προβολή της Ελλάδας, προϋπολογισμού 3.400.000,00 ευρώ, δεν διαπίστωσε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στην διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης αυτής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25, περ. 1, υποπερ. β' του π.δ. 60/2007.

**2.6.** Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως θεμέλιο της απευθείας ανάθεσης των εν θέματι υπηρεσιών στην εταιρεία TUI Group την προϋπόθεση της “μοναδικότητας”, που αποτυπώνεται και στο προοίμιο του σχεδίου σύμβασης που υπεβλήθη στην Αρχή, στο σημείο (δ) του οποίου διαλαμβάνονται τα ακόλουθα:

*“[...] η εταιρεία TUI Group αποτελεί την μεγαλύτερη εταιρεία παροχής ολοκληρωμένων τουριστικών υπηρεσιών παγκοσμίως και διαθέτει μοναδική τεχνογνωσία και εξειδίκευση στην οργάνωση και παροχή τουριστικών υπηρεσιών, αποκλειστικά δικαιώματα χρήσης των εταιρικών δικτύων και μέσων επικοινωνίας που της ανήκουν καθώς και την αποκλειστικότητα χρήσης διαφημιστικού χρόνου και χώρου σε διάφορες ανεξάρτητες εταιρείες με τις οποίες συνεργάζεται. Τις υπηρεσίες τις χρησιμοποιούν περισσότεροι από 30 εκατομμύρια ταξιδιώτες σε 31 χώρες που επισκέπτονται 180 προορισμούς. Διαθέτει ένα πλήρες χαρτοφυλάκιο το οποίο περιλαμβάνει 300 ξενοδοχειακές μονάδες, στόλο αποτελούμενο από 140 αεροσκάφη, γραμμές κρουαζιέρας (13 κρουαζιερόπλοια) και το μοναδικό δίκτυο διανομής ταξιδιωτικών πρακτόρων της TUI (180 ταξιδιωτικά Γραφεία) που παρέχει τις υπηρεσίες του τόσο διαδικτυακά όσο και μέσω των κατά τόπους γραφείων σε ολόκληρη την Ευρώπη. Η TUI σχεδιάζει και παρέχει τις υπηρεσίες της σε όλα τα στάδια του ταξιδιού, προσφέροντας στους ταξιδιώτες μία υψηλής ποιότητας, συνεπή, προσωποποιημένη και πλήρη τουριστική εμπειρία. Από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων προκύπτει η ικανότητα και μοναδικότητα της ως άνω εταιρείας για την ανάθεση σε αυτήν των διαφημιστικών ενεργειών που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας σύμβασης”*.

Αντίστοιχα, στο διαβιβαστικό του αιτήματος έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (αριθμ. πρωτ. 1764/12.02.2016) γίνεται επίκληση των ίδιων λόγων, ενώ αναφέρεται και ο ισχυρισμός ότι *“... η εταιρεία TUI GROUP, όπως άλλωστε βεβαιώνει και εγγράφως, έχει την αποκλειστικότητα επί των δικτύων και των λοιπών υπηρεσιών βάσει των οποίων θα υλοποιηθεί το παρόν πρόγραμμα”*. Επιπροσθέτως, το διαβιβαστικό έγγραφο επιχειρηματολογεί για τον κατεπείγοντα

χαρακτήρα του προγράμματος, ενώ εκτίθενται και σκέψεις που αποπειρώνται να θεμελιώσουν το αίτημα στο ότι “η κρίσιμη περίοδος διαμόρφωσης της πορείας της τουριστικής κίνησης, καθώς και η περίοδος κατά την οποία οι πολίτες του κόσμου σχεδιάζουν τις διακοπές τους αποτελεί το χρονικό διάστημα Δεκεμβρίου – Μαρτίου εκάστου έτους”, γίνεται, δε, σύνδεση του αιτήματος με την προϊούσα μείωση της δημοτικότητας της Ελλάδας ως τουριστικού προορισμού, λόγω της εξελισσόμενης οικονομικής κρίσης και κυρίως λόγω των συνεχώς αυξανόμενων μεταναστευτικών – προσφυγικών ροών στη χώρα μας.

**3.** Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 1764/12.02.2016 έγγραφο του Τμήματος Διαφημιστικού Προγράμματος, Συνεδρίων και Εκθέσεων, της Διεύθυνσης Έρευνας Αγοράς και Διαφήμισης, της Γενικής Διεύθυνσης Προβολής του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού προς της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 775/16.02.2016), όπως συμπληρώθηκε με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 2515/26.02.2016 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 992/26.02.2016) και τα συνημμένα σε αυτό υποβληθέντα έγγραφα (τα οποία επισημαίνεται ότι δεν ανταποκρίνονται πλήρως σε αυτά τα οποία ζητήθηκαν από την Αρχή), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, “*επί σχεδίου σύμβασης προϋπολογισμού 1.210.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. μεταξύ Ε.Ο.Τ. και της εταιρείας TUI Group*”. Σημειώνεται ότι το αίτημα υποβάλλεται από το Υπουργείο Οικονομικών, Ανάπτυξης και Τουρισμού, το οποίο εποπτεύει τον ΕΟΤ (ο οποίος και αποτελεί, εν προκειμένω, την Αναθέτουσα Αρχή).

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**4.** Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: “*δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.*”

**5.** Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

*“...δ) Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή*

*προμηθειών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II.*

*Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.*

*Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II και η οποία*

*δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών”*

**6.** Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις

διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οςπoίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

**7.** Η διάταξη του άρθρου 13, περ. (β) του π.δ. 60/2007 ορίζει ότι “Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος δεν εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες [...] β) αφορούν την αγορά, ανάπτυξη, παραγωγή ή συμπαραγωγή προγραμμάτων που προορίζονται για μετάδοση από ραδιοηλεκτρονικούς οργανισμούς καθώς και συμβάσεις για τον χρόνο μετάδοσης”.

**8.** Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. β του π.δ./τος 60/2007 προβλέπει ότι “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

[...]β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.”.

**9.** Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ του ως άνω π.δ. ορίζει ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.».

**10.** Το άρθρο 45 του ν. 4276/2014, όπως ισχύει, ορίζει ότι:

“Ρύθμιση Θεμάτων Ε.Ο.Τ.: 1. Η παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 3270/2004 αντικαθίσταται ως εξής:

1. Ο Ε.Ο.Τ. έχει ως αρμοδιότητα την προώθηση της τουριστικής πολιτικής της Κυβέρνησης και την προβολή της χώρας. Για το σκοπό αυτόν ο Ε.Ο.Τ., ιδίως, α) Υποβάλλει προτάσεις στο Υπουργείο Τουρισμού για τη χάραξη τουριστικής πολιτικής στα θέματα αρμοδιότητάς του και την εφαρμόζει μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του. Προς τούτο ο Ε.Ο.Τ. ερευνά την τουριστική αγορά, μελετά την ανταγωνιστικότητα του τουρισμού, συντάσσει μελέτες για θέματα της αρμοδιότητάς του και καταρτίζει τα προγράμματα διαφήμισης, δημοσίων σχέσεων και τουριστικών εκδηλώσεων στην Ελλάδα και στο εξωτερικό. β) Εκτελεί τα προγράμματα τουριστικής προβολής της χώρας στο εσωτερικό και στο εξωτερικό και μεριμνά για την προώθηση του ελληνικού τουριστικού προϊόντος και της χώρας, μέσω συμμετοχής σε διεθνείς εκθέσεις, συνέδρια και λοιπές εκδηλώσεις, στην Ελλάδα και στο εξωτερικό [...], δ) Καταρτίζει και εκτελεί προγράμματα προβολής, διαφήμισης, δημοσίων σχέσεων και τουριστικών εκδηλώσεων στην ημεδαπή και αλλοδαπή είτε μόνος είτε από κοινού με άλλα ημεδαπά ή αλλοδαπά νομικά ή φυσικά πρόσωπα. Με τα πρόσωπα αυτά ο Οργανισμός συμβάλλεται είτε με απευθείας συμφωνίες είτε κατόπιν επιλογής τους μετά από σχετική πρόσκληση είτε δια του τύπου είτε μέσω της διαδικτυακής πύλης του, για εκδήλωση ενδιαφέροντος και με βάση τις πλέον συμφέρουσες για τον Οργανισμό προτάσεις, που υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους. Με τις ίδιες συμφωνίες ορίζονται το αντικείμενο, οι προϋποθέσεις, καθώς και οι οικονομικοί και λοιποί όροι συνεργασίας του Οργανισμού με τα ως άνω πρόσωπα και ο τρόπος πραγματοποίησής της. Η συνεργασία αυτή μπορεί να περιλαμβάνει:

αα. Την οικονομική συμμετοχή των παραπάνω φορέων ή προσώπων στο σύνολο ή και σε μέρος της σχετικής δαπάνης υλοποίησης των παραπάνω διαφημιστικών ενεργειών και λοιπών δραστηριοτήτων που γίνονται από τις υπηρεσίες του Ε.Ο.Τ.. Οι φορείς και τα πρόσωπα αυτά μπορούν να αναφέρονται, όπου και όπως προβλέπεται και εφόσον το επιθυμούν, ως επιμέρους χορηγοί από κοινού με τον Ε.Ο.Τ. στα παραπάνω διαφημιστικά προγράμματα και λοιπές δραστηριότητες.

ββ. Τη με κάθε τρόπο συμμετοχή του Ε.Ο.Τ. στην υλοποίηση διαφημιστικών προγραμμάτων και λοιπών ενεργειών που θα εκτελούνται από τα συμβαλλόμενα με τον Ε.Ο.Τ. πρόσωπα ή τη συγχρηματοδότηση στην υλοποίηση αυτών, καθώς και την προβολή τους. Τα προγράμματα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν τη χρήση καινοτόμων εργαλείων της σύγχρονης τεχνολογίας (διαδίκτυο, μέσα κοινωνικής δικτύωσης, εφαρμογές κινητής τηλεφωνίας κ.ο.κ.), δράσεις δημοσίων σχέσεων και λοιπές προωθητικές δράσεις όπως, συμμετοχή σε διεθνείς εκθέσεις τουρισμού, συμμετοχή σε διεθνή συνέδρια, συμμετοχή σε διεθνείς οργανισμούς και ευρωπαϊκά προγράμματα δικτύωσης, αγορά χορηγικών πακέτων σε πάσης φύσεως εκδηλώσεις, ημερίδες, διοργάνωση και συμμετοχή σε κινηματογραφικές παραγωγές, τουριστικές, καλλιτεχνικές και λοιπές εκδηλώσεις, καθώς και σε προγράμματα συμπαραγωγής και συν-διαφήμισης διεθνώς είτε αναλαμβάνοντας στο ακέραιο την υλοποίηση των δράσεων είτε από κοινού σε συνεργασία με άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα.

γγ. Την εκμίσθωση ή παραχώρηση με ή χωρίς αντάλλαγμα, ψηφιακού χώρου στις διαδικτυακές πλατφόρμες του Ε.Ο.Τ. σε ημεδαπά ή αλλοδαπά νομικά ή φυσικά πρόσωπα ή οργανισμούς μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με σκοπό την προώθηση και την προβολή της χώρας στη διεθνή τουριστική αγορά. Με τα πρόσωπα αυτά ο Οργανισμός συμβάλλεται είτε με απευθείας συμφωνίες είτε κατόπιν επιλογής τους από τον Ε.Ο.Τ. μετά από σχετική πρόσκληση είτε δια του τύπου είτε μέσω της διαδικτυακής πύλης του Οργανισμού για εκδήλωση ενδιαφέροντος, και με βάση τις πλέον συμφέρουσες για τον Οργανισμό προτάσεις, που υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους.”

**11.** Το άρθρο 47 του ν. 4276/2014, όπως ισχύει, ορίζει ότι: “Οι συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που αφορούν στην υλοποίηση των πάσης φύσεως δράσεων του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού με αντικείμενο την εν γένει τουριστική προβολή της Ελλάδας και του Ελληνικού Τουρισμού στην ημεδαπή η αλλοδαπή και σε όλα τα μέσα μαζικής επικοινωνίας (έντυπα, τηλεόραση, διαδίκτυο, διαφήμιση σε

ψηφιακά μέσα, εξωτερική διαφήμιση, κινητή διαφήμιση) ανατίθενται και εκτελούνται κατ' εξαίρεση των διατάξεων του ν. 2286/1995 και του π.δ. 118/2007, υπό την επιφύλαξη όμως, των διατάξεων του π.δ. 60/2007. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και Τουρισμού, ύστερα από εισήγηση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ε.Ο.Τ., και μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, καταρτίζεται οικονομικός κανονισμός για τη διαδικασία υλοποίησης διαφημιστικών προγραμμάτων, καθώς και για τη σύναψη συμβάσεων μισθώσεων και εκμισθώσεων. Ο οικονομικός κανονισμός μπορεί να περιλαμβάνει ρυθμίσεις κατά παρέκκλιση των διατάξεων του ν. 2286/1995 και του π.δ. 118/2007, καθώς και των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας σχετικά με την υλοποίηση διαφημιστικών προγραμμάτων, να καθορίζει τα χρηματικά όρια αναθέσεων και διαγωνισμών, να ορίζει την ακολουθούμενη διαδικασία και να ρυθμίζει κάθε άλλη συναφή λεπτομέρεια, σχετικά με την ανάθεση και εκτέλεση των οικείων συμβάσεων υπό την επιφύλαξη της τήρησης των αρχών και κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των αντίστοιχων εθνικών ρυθμίσεων εναρμόνισής του”.

### **III. Νομική εκτίμηση**

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (το οποίο λειτουργεί ως εποπτεύων φορέας της εν προκειμένω Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του ΕΟΤ) αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», προϋπολογισμού 1.210.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Οι υπηρεσίες αυτές περιγράφονται γενικόλογα και φαίνεται να είναι ομοειδής υπό την έννοια ότι από κοινού εξυπηρετούν την προώθηση και την προβολή του Ελληνικού Τουρισμού. Σημειώνεται ότι ο ΕΟΤ – παρά το ότι ζητήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 775/22.02.2016 έγγραφο της Αρχής προς αυτόν – δεν προχώρησε σε αναλυτική περιγραφή των επί μέρους υπηρεσιών (και μάλιστα σε επίπεδο CPV) ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί με βεβαιότητα και ασφάλεια ότι κάποιες από τις αιτούμενες υπηρεσίες τυχόν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007 (π.χ. υπηρεσίες που υπάγονται στην διάταξη του άρθρου 13, περ. (β) του ίδιου π.δ.). Τούτων δοθέντων, επισημαίνεται επικουρικώς ότι η αρμοδιότητα της Αρχής θεμελιώνεται και στην γενική αρχή ότι η Οδηγία 2004/18/ΕΚ πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο τέτοιο ώστε να μην αποκλείεται η εφαρμογή της.

Δεδομένου, συνεπώς, ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών κατά τα ανωτέρω, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**13.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να



καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

Επισημαίνεται ότι το άρθρο 47 του ν. 4276/2014, όπως ισχύει (επί του οποίου και εξεδόθη η υπ' αριθμ. 8/2014 Γνώμη της Αρχής), σαφώς ορίζει ότι οι συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του ΕΟΤ ανατίθενται και εκτελούνται υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του π.δ. 60/2007.

**14.** Στην προκειμένη περίπτωση, παρότι ο αιτών δεν επικαλείται ρητά κάποια συγκεκριμένη νομική βάση, αλλά γενικώς κάποιους λόγους ικανούς – κατά την κρίση του – να θεμελιώσουν το αίτημά του, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. θεωρεί ότι χρήζει εξετάσεως η εφαρμογή αφενός μεν της διάταξης του άρθρου 25, περ. 1 υποπερ. β' του π.δ. 60/2007, αφετέρου δε της διάταξης του άρθρου 25, περ. 1, υποπερ. γ' του ίδιου π.δ. Σημειώνεται ότι οι διατάξεις αυτές εμπεριέχουν απολύτως διακριτές προϋποθέσεις οι οποίες και εδράζονται στην επίκληση διαφορετικών πραγματικών περιστατικών.

**15.** Ειδικότερα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. β' του π.δ. 60/2007, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους τεχνικούς (όπως είναι η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ο οποίος όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παρέχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο τις ζητούμενες υπηρεσίες, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός, έναντι οιασδήποτε άλλου φορέα, που παρέχει δυνητικά ανάλογες υπηρεσίες. (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας).

Τονίζεται ότι η τεχνική μοναδικότητα του προμηθευτή ή του παρόχου υπηρεσίας, που δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, συντρέχει όταν η υφιστάμενη δημόσια ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά από συγκεκριμένα είδη ή υπηρεσίες, τα οποία δεν προσφέρονται από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα, ήτοι υπό συνθήκες ανταγωνισμού, εντός συγκεκριμένης εδαφικής περιφέρειας, λόγω αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων (ΕΛΣυν Τμήμα VI Πράξεις 14/2003 και 125/2000).

Αντίστοιχα, σε ό,τι αφορά στην επίκληση της ύπαρξης αποκλειστικών δικαιωμάτων, αυτή αφορά στις περιπτώσεις εκείνες που για λόγους νομικούς μπορεί να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, η εν λόγω προϋπόθεση ικανοποιείται όταν το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όπως σήματα και δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, ακόμα και εάν αυτά δεν είναι κατοχυρωμένα (Δ.Ε.Ε. C-199/85, σκέψη 14, C-57/94 σκέψη 23, ΕΣ Τμ. VI 2055/2010). Παραλλήλως, δεν αρκεί η αναθέτουσα αρχή να δείξει ότι επιθυμεί να αποκτήσει ένα αγαθό ή μια υπηρεσία που προστατεύεται από παρόμοια δικαιώματα αλλά πρέπει να αποδείξει ότι δεν υπάρχει άλλος υποψήφιος που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμα προϊόντα ή υπηρεσίες (Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3ης Μαΐου 1994, C-328/92, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας, Συλλογή 1994, σ. I-1583, σκέψη 17, προαναφερθείσα C-57/94, σκέψη 23). Επισημαίνεται, δε, ότι δεν αρκεί τα είδη ή υπηρεσίες να είναι προστατευμένα από αποκλειστικά δικαιώματα, αλλά απαιτείται μόνο ένας οικονομικός φορέας να τα παρασκευάζει/παρέχει, χωρίς να υπάρχουν ανταγωνιστικοί οικονομικοί φορείς που παρέχουν ισοδύναμα ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες (πρβλ. Δ.Ε.Ε. προαναφερθείσα C-328/92, σκέψη 17, ΕΣ Τμ. IV 86, 176 και 177/2009, 50 και 205/2010, 47/2008, 26/2002).

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν εναλλακτικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση που αφορά δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή της αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/2004 VI Τμ Ε.Σ).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στη σύναψη σύμβασης διαφημιστικών υπηρεσιών με την εταιρεία “TUI Group” ισχυρίζεται ότι συντρέχουν, συγχρόνως, λόγοι κατοχής αποκλειστικών δικαιωμάτων και λόγοι τεχνικής μοναδικότητας.

**16.** Από τα στοιχεία του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25, παρ. 1, περ. β' του π.δ. 60/2007:

**16.1** Ειδικά ως προς τη συνδρομή της προϋπόθεσης του αποκλειστικού δικαιώματος:

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι υφίστανται αποκλειστικά δικαιώματα, καθόσον – όπως προκύπτει από την επιστολή με ημερομηνία 08.02.2016 της TUI Group προς τον ΕΟΤ – ο όμιλος TUI Group και οι επιμέρους θυγατρικές τους “*διαθέτουν τα αποκλειστικά δικαιώματα χρήσης των εταιρικών τους μέσων επικοινωνίας καθώς και την αποκλειστικότητα χρόνου και χώρου σε διάφορα ανεξάρτητα μέσα τρίτων με τα οποία οι εταιρείες της TUI Group συνεργάζονται*”. Ενώ δεν αμφισβητείται ότι τα αναφερόμενα στην επιστολή αυτή αποκλειστικά δικαιώματα υφίστανται, πρέπει να τονισθεί ότι αντικείμενο το αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής δεν είναι η χρήση των μέσων επικοινωνίας της TUI Group, αλλά ένα συνολικό πλέγμα υπηρεσιών προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού. Συνεπώς, για τη συνδρομή της ως άνω προϋπόθεσης του νόμου κρίσιμο μέγεθος είναι η προστασία με αποκλειστικά δικαιώματα των εν θέματι υπηρεσιών και όχι των μέσων δια των οποίων οι υπηρεσίες αυτές θα παρασχεθούν. Αντίστοιχα, ακόμη και αν το αντικείμενο της κρίσιμης υπηρεσίας προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποδειχθεί ότι δεν υφίσταται άλλος οικονομικός φορέας που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμα προϊόντα ή υπηρεσίες. Από τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλλου δεν θεμελιώνεται ούτε κατ' ελάχιστον ότι οι εν θέματι υπηρεσίες προστατεύονται από αποκλειστικά δικαιώματα, ούτε ότι δεν υφίσταται κανένας άλλος οικονομικός φορέας που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμες υπηρεσίες.

**16.2.** Ειδικά ως προς το συνδρομή της προϋπόθεσης της τεχνικής μοναδικότητας:

Η αναθέτουσα αρχή δηλώνει, καταρχήν, ότι “*Η εταιρεία TUI Group αποτελεί την μεγαλύτερη εταιρεία παροχής ολοκληρωμένων τουριστικών υπηρεσιών παγκοσμίως. Τις υπηρεσίες της χρησιμοποιούν περισσότεροι από 30 εκατομμύρια ταξιδιώτες από 31 αγορές που επισκέπτονται 180 προορισμούς. Από αυτούς, κατά μέσο όρο 2.300.000 επισκέπτονται ετησίως την Ελλάδα. Διαθέτει ένα πλήρες χαρτοφυλάκιο το οποίο περιλαμβάνει 300 ξενοδοχειακές μονάδες, γραμμές κρουαζιέρας (12 κρουαζιερόπλοια) έξι αεροπορικές γραμμές στην Ευρώπη (136 αεροσκάφη) και το μοναδικό δίκτυο διανομής μέσω ταξιδιωτικών πρακτόρων της TUI (1.800 ταξιδιωτικά Γραφεία) που παρέχει τις υπηρεσίες του τόσο διαδικτυακά όσο και μέσω των κατά τόπους γραφείων σε ολόκληρη την Ευρώπη. Η TUI διαθέτει την μοναδική τεχνολογία και εξειδίκευση ως προς τον σχεδιασμό, την οργάνωση και παροχή υπηρεσιών στον τουριστικό τομέα, σε όλα τα στάδια του ταξιδιού, προσφέροντας στους ταξιδιώτες μία υψηλής ποιότητας, συνεπή, προσωποποιημένη και πλήρη εμπειρία*”.

Η ανωτέρω επιχειρηματολογία, η οποία επιβεβαιώνεται περαιτέρω και από λοιπά στοιχεία του φακέλλου, αναμφίβολα θεμελιώνει την οικονομική επιτυχία και την ιδιαίτερα σημαντική θέση την οποία

η εταιρεία TUI GROUP απολαμβάνει στη σχετική αγορά, καθώς προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι αυτή αποτελεί έναν ιδιαίτερα ισχυρό οικονομικό φορέα στην αγορά παροχής ολοκληρωμένων τουριστικών υπηρεσιών, και μάλιστα σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Παρά ταύτα, η προϋπόθεση της “τεχνικής μοναδικότητας”, η συνδρομή της οποίας απαιτείται για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 25, παρ. 1., περ. β' του π.δ. 60/2007 δεν έχει σε καμία περίπτωση να κάνει με την εμπορική επιτυχία του εκάστοτε οικονομικού φορέα με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή προτίθεται να συμβληθεί ή ακόμη και με το μέγεθος του μεριδίου της σχετικής αγοράς που ο εν λόγω οικονομικός φορέας ελέγχει, αλλά αποκλειστικά με το γεγονός ότι **μόνο ο φορέας αυτός (και ουδείς άλλος) δύναται να προσφέρει τις απαιτούμενες προμήθειες ή υπηρεσίες** ακριβώς λόγω των ιδιαίτερων τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων που ο φορέας έχει στη διάθεσή του. Η ratio της διάταξης έγκειται ακριβώς στο ότι λόγω ιδιαίτερων τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων (εν περιλήψει λόγω “τεχνικής μοναδικότητας”), κανείς άλλος οικονομικός φορέας δεν δύναται να παρέχει το αιτούμενο αγαθό ή υπηρεσία. Ακριβώς για το λόγο αυτό, σε περίπτωση κατά την οποία ικανοποιείται η προϋπόθεση της τεχνικής μοναδικότητας είναι νοητή η ανάθεση της σύμβασης μέσω προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, καθόσον η διεξαγωγή ανοικτής ή κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας θα ήταν, κατά πάσα πιθανότητα, αλυσιτελής.

Αξιολογώντας τα στοιχεία του φακέλλου που έχουν υποβληθεί στην Αρχή (τόσο με το αρχικό αίτημα, όσο και συμπληρωματικά εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής) υπό το πρίσμα αυτό, καταρχήν τονίζεται ότι η μη συγκεκριμένη περιγραφή των αιτούμενων υπηρεσιών ανά CPV δυσχεραίνει την διαδικασία αξιολόγησης. Πέραν αυτού, από τα στοιχεία του φακέλλου δεν τεκμηριώνεται επαρκώς ότι η εταιρεία TUI Group διαθέτει τεχνικά μέσα, γνώσεις ή μεθόδους που καθιστούν απολύτως αναγκαία την ανάθεση της εκτέλεσης της αιτούμενης υπηρεσίας διαφημιστικής προβολής της χώρας στην εταιρεία αυτή. Ειδικότερα, δεν προσκομίσθηκαν επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν με ασφάλεια την τεχνική μοναδικότητα ούτε και το γεγονός ότι η εταιρεία “TUI Group” αποτελεί τον μοναδικό οικονομικό φορέα παροχής ολοκληρωμένων τουριστικών υπηρεσιών στον ευρωπαϊκό χώρο. Για παράδειγμα, δεν προσκομίσθηκε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, ούτε στοιχεία σχετικά με τυχόν διαδικασίες διαβούλευσης με άλλους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στην συγκεκριμένη αγορά. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι οι εν θέματι υπηρεσίες εντάσσονται σε αγορά στην οποία κατεχοχόν δύναται να αναπτυχθεί ανταγωνισμός, καθώς πλήθος οικονομικών φορέων δραστηριοποιείται σε αυτήν.

Συνεπώς η τεχνική μοναδικότητα της TUI Group, η οποία θα μπορούσε να προκύψει μόνο μέσω έρευνας αγοράς συγκριτικών αξιολογήσεων δεν θεμελιώνεται επαρκώς και δεν δικαιολογείται η ανάθεση της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης στο εν λόγω οικονομικό φορέα, χωρίς προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία (ανοικτή ή κλειστή).

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 περ. 1, υποπερ. β' του π.δ./τος 60/2007.

**17.** Ως προς την πιθανότητα εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος 60/2007, αυτή εξαρτάται από τη συνδρομή των κάτωθι σωρευτικών προϋποθέσεων:

- i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
- ii) την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

- iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,
- iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,
- v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

**18.** Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα δε και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14.)

**19.** Ως προς την εξέταση της συνδρομής των σωρευτικών προϋποθέσεων της υποπερ. γ' της περ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, και με βάση τα στοιχεία του φακέλλου, σημειωτέα τα ακόλουθα:

**19.1.** Ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων (II), (III) και (IV):

Ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη κατεπείγουσας ανάγκης,

Οι λόγοι που προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή για την θεμελίωση του αιτήματός της και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών προβολής και προώθησης του Ελληνικού Τουρισμού είναι, εν περιλήψει: α) ότι η χώρα μας βρίσκεται ήδη από το 2010 στο επίκεντρο αρνητικής διεθνούς δημοσιότητας λόγω της οικονομικής κρίσης και β) η ανάσχεση της δημοτικότητας της Ελλάδας ως τουριστικού προορισμού λόγω των συνεχώς εντεινόμενων μεταναστευτικών – προσφυγικών ροών (οι οποίες και δημιουργούν κλίμα έντονης ανασφάλειας στους εν δυνάμει επισκέπτες).

Τα ως άνω επικαλούμενα γεγονότα, ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνδέονται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή και συγκεκριμένα με το γεγονός ότι επίκειται άμεσα η έναρξη της τουριστικής περιόδου και ότι ο προγραμματισμός τουριστικών προορισμών εκ μέρους των επισκεπτών διενεργείται κατά την έναρξη του κάθε έτους. Σύμφωνα με τα αναλυτικώς περιγραφόμενα στο ιστορικό οι υπό κρίση υπηρεσίες, και γενικότερα το Πρόγραμμα Προώθησης και Προβολής του Ελληνικού Τουρισμού για το πρώτο εξάμηνο του 2016 εντάσσεται σε ένα γενικότερο σχεδιασμό που αποτυπώνεται στην Στρατηγική του ΕΟΤ για την Ζετία 2014-2015-2016, καταρτισθείσα ήδη από το 2013. Επομένως, ανεξαρτήτως της επικαλούμενης δημοσιονομικής κρίσης και των εντεινόμενων μεταναστευτικών – προσφυγικών ροών,

προκύπτει ότι προϋφίσταται ένας στρατηγικός σχεδιασμός περί προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού ο οποίος τελεί εν εξελίξει. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι κρίσιμο ότι δεν υπεβλήθησαν (παρότι ζητήθηκαν) από το Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού στοιχεία σχετικά με τον εν εξελίξει εκτελούμενο σχεδιασμό για την τουριστική προβολή της χώρας, ούτε οι δράσεις που έχουν αναληφθεί κατά τα προηγούμενα έτη. Συνεπώς, δεν προκύπτει το κατά πόσον οι επικαλούμενοι λόγοι (ασχέτως της βασιμότητάς τους) ανέτρεψαν τον προϋφιστάμενο προγραμματισμό και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό έντασης ώστε να είναι πλέον απαραίτητη η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Αντιθέτως, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει ότι το Πρόγραμμα Προώθησης και Προβολής του Ελληνικού Τουρισμού για το πρώτο εξάμηνο του 2016 καταρτίστηκε το πρώτον κατά το δίμηνο Ιανουάριος – Φεβρουάριος του 2016, περίοδος κατά την οποία το ίδιο το Υπουργείο συνομολογεί ότι ο προγραμματισμός των δυνάμει επισκεπτών ήδη διενεργείται.

Από τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλλου δεν αποδεικνύεται επαρκώς ότι οι επικαλούμενοι εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής λόγοι συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής της Αναθέτουσας Αρχής και συνδέονται αιτιωδώς με την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης (η ικανοποίηση της οποίας δε συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν οι διαγωνιστικές διαδικασίες).

Τούτων δοθέντων, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής της προϋπόθεσης (ν) της υποπερίπτωσης γ' της περ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, καθώς δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, ήτοι η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα μη απορρέοντα από ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής.

**20.** Τέλος, από τη μελέτη του φακέλλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ./τος 60/2007 ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ./τος.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

**Την απόρριψη του αιτήματος** του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών προώθησης και προβολής του Ελληνικού Τουρισμού με ειδικά διαφημιστικά μέσα, προϋπολογισμού 1.210.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των τασσόμενων από το νόμο προϋποθέσεων

**Αθήνα, 2 Μαρτίου 2016**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**  
**Ο Πρόεδρος**

**Ράικος Δημήτριος**