



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ
ΤΜΗΜΑ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ**



ΑΠΟΦΑΣΗ 27/2017

(δυνάμει της περίπτωσης του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα, την 12^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Μ.Τετάρτη και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος) στους Αμπελοκήπους, 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 τακτικά και αναπληρωματικά μέλη της Αρχής.

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

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Αντωνοπούλου Μαρία

Εισηγήτριες: Ειρήνη Στρογγύλη, ΕΕΠ, Νομικός, Ε.Ε.Π. της ΕΑΑΔΗΣΥ

Ερώτημα: το υπ. αριθ. πρωτ. 147/2.10/28-2-2017 έγγραφο ερώτημα της Διευθύντριας του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιώς, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων την 1-3-2017 (αριθ. Πρωτ. 1470/1-3-2017).

Θέμα: Ερώτημα ως προς την ενδεχόμενη υπαγωγή του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιώς στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

Με το υπ. αριθ. πρωτ. 147/2.10/28-2-2017 έγγραφο της Διευθύντριας του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιώς, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων την 1-3-2017 (αριθ. πρωτ. 1470/1-3-2017), μαζί με τα συμπληρωματικά αυτού έγγραφα, ζητείται η άποψη της Αρχής σχετικά με ενδεχόμενη υπαγωγή του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιώς στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Ειδικότερα με το εν λόγω έγγραφο, ερωτάται η Αρχή "α) εάν το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή υπαγόμενη στις σχετικές διατάξεις του

νόμου 4412/2016, β) εάν, κατ' επέκταση το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς υπέχει υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων του Εθνικού Ηλεκτρονικού Συστήματος Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και καταχώρισης στοιχείων δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), γ) εάν οι απαντήσεις που θα δοθούν στα ως άνω (α,β) ερωτήματα, ισχύουν και στις περιπτώσεις που το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς συμμετέχει σε ανταγωνιστικά Προγράμματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για τα οποία η χρηματοδότηση παρέχεται απευθείας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, χωρίς δηλαδή διαμεσολάβηση κρατικού φορέα και χωρίς η χρηματοδότηση να εγγράφεται στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων”.

I. Ιστορικό – Πραγματικό πλαίσιο

1. Σύμφωνα με τα στοιχεία που ετέθησαν υπόψη της Αρχής, το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς (εφεξής ΠΙΟΠ), αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το οποίο συστάθηκε με το Π.Δ. 903/1981 (ΦΕΚ Β' 230) ως κοινωφελές ίδρυμα με την αρχική επωνυμία «Κοινωφελές Ίδρυμα Ελληνικής Τραπεζής Βιομηχανικής Αναπτύξεως». Σύμφωνα με την ιδρυτική του πράξη, το Ίδρυμα τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο των Υπουργών Οικονομικών, Πολιτισμού και Επιστημών και Χωροταξίας και Περιβάλλοντος, και διέπεται από τις διατάξεις του α.ν. 2039/39, όπως εκάστοτε ισχύει και των σε εκτέλεση αυτού εκδοθέντων και εκδοθησομένων διαταγμάτων, και από την ιδρυτική του πράξη, η οποία αποτελεί και τον οργανισμό του. Οι διατάξεις του Οργανισμού του ΠΙΟΠ τροποποιήθηκαν και κωδικοποιήθηκαν με τα από 16-02-1989 (ΦΕΚ 161/Β), 14-02-2001 (ΦΕΚ 222/Β), 15-1-2002 (ΦΕΚ 1492/Β), 20-1-2004 (ΦΕΚ 131/Β) και 20-5-2013 (ΦΕΚ 1266/Β) προεδρικά διατάγματα. Ειδικότερα με το από 15-11-2002 π.δ., μεταξύ άλλων, τροποποιήθηκε και η επωνυμία του από «Κοινωφελές Ίδρυμα Τραπεζής Βιομηχανικής Αναπτύξεως» σε «Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς».

Σκοπός του ΠΙΟΠ, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο άρθρο 2 του Οργανισμού του, είναι η διάσωση, η καταγραφή και η ανάδειξη της παραδοσιακής πολιτιστικής κληρονομιάς και ταυτότητας της χώρας μας. Στο πλαίσιο του καταστατικού του σκοπού και προς επίτευξη αυτού το ΠΙΟΠ λειτουργεί στην ελληνική περιφέρεια δίκτυο εννέα (9) πρότυπων Μουσείων, Ιστορικό Αρχείο και Βιβλιοθήκη και υλοποιεί μεγάλο αριθμό πολιτιστικών, περιβαλλοντικών και εκπαιδευτικών δράσεων. Πόροι του Ιδρύματος αποτελούν, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Οργανισμού του, η επιχορήγηση της Τράπεζας Πειραιώς, επιχορηγήσεις του Δημοσίων, δήμων ή κοινοτήτων, δωρεές, έσοδα από τις πωλήσεις των εκδόσεών του, ή από τα πωλητήρια των μουσείων και επιχορηγήσεις από προγράμματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης που χρηματοδοτούν δραστηριότητες που εμπίπτουν στους σκοπούς του Ιδρύματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Οργανισμού, το ΠΙΟΠ διοικείται από 7μελές Διοικητικό Συμβούλιο αποτελούμενο από έγκριτα μέλη της κοινωνίας, από τα οποία 4 είναι στελέχη της Τράπεζας Πειραιώς. Ο Πρόεδρος και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου διορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο της Τράπεζας Πειραιώς.

2. Σε σχέση με το νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία των κοινωφελών περιουσιών, σημειώνεται ότι ο α.ν. 2039/1939 καταργήθηκε με το ν. 4182/2013 με τον οποίο επιχειρήθηκε ο εκσυγχρονισμός του ισχύοντος έως τότε νομοθετικού πλαισίου, καθώς κρίθηκε ότι ο ισχύον έως τότε α.ν. 2039/1939 ήταν αδύνατον να ανταποκριθεί στις εξελίξεις της σύγχρονης εποχής δεδομένου ότι απηχούσε τη νομική και οικονομική πραγματικότητα προηγούμενων δεκαετιών και συνιστούσε ένα βαρύ, γραφειοκρατικό πλέγμα που δεν συνάδει με την επιταγή εξυπηρέτησης του κοινωφελούς σκοπού υπέρ του

οποίου ετάχθη η περιουσία¹. Μεταξύ άλλων, με τις διατάξεις του ν. 4182/2013 επικαιροποιείται το πλαίσιο λειτουργίας και εποπτείας των κοινωφελών ιδρυμάτων, καθιερώνονται τακτικοί και έκτακτοι έλεγχοι των κοινωφελών περιουσιών, εισάγονται νέες ταχείες διαδικασίες προληπτικού ελέγχου, όπου απαιτείται, των πράξεων των οργάνων εκκαθάρισης και διοίκησης των περιουσιών, καθιερώνονται νέες διαδικασίες κατασταλτικού ελέγχου και εισάγονται ευέλικτες διαδικασίες αποτελεσματικής διαχείρισης και αξιοποίησης της περιουσίας που συνοδεύονται από ασφαλιστικές δικλείδες για την προάσπιση των συμφερόντων των τιμώμενων και του δημοσίου συμφέροντος. Επιπλέον με το ν. 4182/2013 (άρθρα 48 και 58) ρυθμίζεται και ο τρόπος σύναψης και ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων.

3. Ακολούθως, για την αποτελεσματικότερη και ακώλυτη εκπλήρωση του σκοπού του ΠΙΟΠ και για την υποστήριξη της ειδικής του φύσης, με τη διάταξη του **άρθρο 47 του ν. 4301/2014** (ΦΕΚ 223/Α) ορίστηκε ότι *“Το Ίδρυμα με την επωνυμία” Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς” η σύσταση του οποίου έχει εγκριθεί με το υπ’αριθ. 903/1981 προεδρικό διάταγμα (Α 230), διέπεται αποκλειστικά από τις διατάξεις της συστατικής του πράξης και από τις διατάξεις των άρθρων 59 και 82 του ν. 4182/2013 κατά το μέρος που αναφέρονται ειδικά στην υποβολή και έγκριση των προϋπολογισμών και απολογισμών του από το Υπουργείο Οικονομικών. Εντός τριών μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος, το Ίδρυμα υποχρεούται να προβεί σε ανάλογη τροποποίηση του Οργανισμού του”*.

4. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με το υπό εξέταση έγγραφό του, το ΠΙΟΠ με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 47 του ν. 4301/2014, εξαιρέθηκε ρητώς από τις διατάξεις του ν. 4182/2013 και θεσπίστηκε ως μοναδική υποχρέωση του Ιδρύματος, η υποβολή των προϋπολογισμών και απολογισμών του στο Υπουργείο Οικονομικών, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 59 και 82 του νόμου αυτού. Συνεπώς, το ΠΙΟΠ εξαιρέθηκε ρητώς από κάθε είδους εποπτεία και έλεγχο (προληπτικό και κατασταλτικό) που προβλέπεται στο ν. 4182/2013, εξαιρέθηκε δε και από τις διατάξεις που ρύθμιζαν τον τρόπο σύναψης και ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων και η λειτουργία του υπήχθη αποκλειστικά και μόνον στις επιταγές του Οργανισμού του με μοναδική υποχρέωση του Ιδρύματος την υποβολή των προϋπολογισμών και απολογισμών του στο Υπουργείο Οικονομικών.

5. Για την πληρότητα του εισήγησης, σημειώνεται ότι το ΠΙΟΠ κατά το παρελθόν, είχε και πάλι απευθυνθεί προς την Αρχή με τα υπ’αριθ. 277/8-5-2015 και 477/17-7-2015 έγγραφά του, ζητώντας τη γνώμη της Αρχής σχετικά με την υποχρέωσή του για την εφαρμογή των διατάξεων του ΕΣΗΔΗΣ, του ΚΗΜΔΗΣ και της κράτησης 0,10 % υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, ερωτήματα που σχετίζονται άμεσα με τη φύση του ΠΙΟΠ ως αναθέτουσα αρχή. Στο πλαίσιο εξέτασης των προαναφερόμενων ερωτημάτων εξεδόθη η υπ’αριθ. **176/2015** Απόφαση της Αρχής, στην οποία εξετάστηκαν αναλυτικά τα κριτήρια προσδιορισμού της έννοιας της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το ισχύον κατά το χρόνο αυτό νομικό πλαίσιο των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις. Με την εν λόγω απόφασή της, η Αρχή απεφάνθη επί του εξεταζόμενου στην παρούσα εισήγηση ζητήματος ότι *“το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς, βάσει των σχετικών προσκομισθέντων στοιχείων, αποτελεί αναθέτουσα αρχή για το έτος 2015 και μέχρι την ολοκλήρωση των επιχορηγούμενων από κρατικούς πόρους έργων που υλοποιεί, κατά την έννοια του άρθρου 2, παρ. 9 του Π.Δ. 60/2007, καθώς συντρέχει μία εκ των τριών προϋποθέσεων της περίπτωσης γ’ της ως άνω παραγράφου. Ωστόσο, ο χαρακτηρισμός του ως αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να εξετάζεται, ανά περίπτωση, βάσει της συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του ιδρύματος στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, καθώς αυτές, ιδίως της προαναφερθείσας περίπτωσης γ’,*

¹ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση ν. 4182/2013 “Κώδικας Κοινωφελών Περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις, Γενικές παρατηρήσεις.

δύνανται να διαφοροποιούνται”.

II. Εξέταση της υπαγωγής του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιά στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

Σε απάντηση των ερωτημάτων που τίθενται προς την ΕΑΑΔΗΣΥ με το υπό εξέταση έγγραφο του ΠΙΟΠ, τα οποία σχετίζονται με την ενδεχόμενη υπαγωγή του Πολιτιστικού Ιδρύματος Ομίλου Πειραιώς στις διατάξεις του ν. 4412/2016, σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Ο ν. 4412/2016 θεσπίζει κατ'αρχάς κανόνες που ρυθμίζουν τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του είδους και της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων. Για το εύρος, επομένως, εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016, κατά υποκείμενο, κρίσιμος είναι ο προσδιορισμός της έννοιας της “αναθέτουσας αρχής”.

Σύμφωνα με το στοιχείο 1 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 ως “αναθέτουσα αρχή” νοείται “το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ...”. Επιπλέον, σύμφωνα με το στοιχείο 4 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, «Ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου”.

Από τους προαναφερόμενους ορισμούς συνάγεται ότι η έννοια της αναθέτουσας αρχής, και ειδικότερα αυτή του “οργανισμού δημοσίου δικαίου” αποτελεί αόριστη νομική έννοια, η ερμηνεία της οποίας έχει απασχολήσει επανειλημμένα το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το οποίο έχει παράξει πλούσια νομολογία. Ειδικότερα επί του θέματος, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η έννοια της αναθέτουσας αρχής, η οποία ερμηνεύεται αυτοτελώς και ενιαίως σε όλη την Κοινότητα, καθορίζεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων² και δεν περιλαμβάνει μόνο το Κράτος και τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης - δηλαδή την κλασική δημόσια διοίκηση -, αλλά και κάθε Οργανισμό για τον οποίο συντρέχουν σωρευτικά τα ακόλουθα τρία κριτήρια:

α) δημιουργήθηκε ειδικά για να καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,

β) έχει νομική προσωπικότητα και

γ) τελεί σε στενή σχέση εξάρτησης προς το Κράτος, τις Αρχές Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, όπως η στενή αυτή σχέση εξάρτησης προσδιορίζεται από την εφαρμογή των τριών εναλλακτικών υπο-κριτηρίων της περίπτωσης γ³.

² Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 17ης Ιανουαρίου 1998, C-353/96, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, σκ. 36

³ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria* κ.λπ., της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, *BFI Holding BV*, της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*. Σύμφωνα με την ελληνική νομολογία ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου θεωρούνται εκείνοι, οι οποίοι, ανεξαρτήτως του νομικού τους

Στην υπό εξέταση περίπτωση, δεδομένου ότι το ΠΙΟΠ, ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεν εμπίπτει, κατά τα ανωτέρω, στην κλασική δημόσια διοίκηση, θα πρέπει να εξετασθεί η εφαρμογή των επιμέρους κριτηρίων που προσδιορίζουν την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου προκειμένου να διακριβωθεί η ταυτότητά του ως αναθέτουσα αρχή και η ενδεχόμενη υπαγωγή του στις διατάξεις του ν. 4412/2016.

A. Συγκεκριμένα, ως προς το πρώτο κριτήριο, ήτοι αυτό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ γίνεται δεκτό ότι το κριτήριο αυτό πληρούται όταν πρόκειται αφενός για ανάγκες οι οποίες εξυπηρετούνται κατά κανόνα κατά τρόπο διαφορετικό από την προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά και αφετέρου για ανάγκες οι οποίες για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος επιλέγει να ικανοποιήσει το ίδιο το κράτος ή επί των οποίων επιθυμεί να διατηρήσει καθοριστική επιρροή⁴. Επιπλέον, για να εξακριβωθεί εάν οι ανάγκες που καλύπτονται από τον φορέα δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως οι περιστάσεις υπό τις οποίες συστάθηκε ο οικείος οργανισμός και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητά του. Συναφώς, αν ο φορέας δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, ο σκοπός του είναι κερδοσκοπικός και φέρει τις συνδεδεμένες με την άσκηση της δραστηριότητάς του ζημίες, τότε δεν είναι πολύ πιθανόν οι ανάγκες που επιδιώκει να ικανοποιήσει να μην έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και κατά κανόνα ο φορέας δεν θα δεσμευθεί στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης συμβάσεων υπό όρους που δεν θα είναι οικονομικώς αιτιολογημένοι⁵.

Ο έλεγχος των προϋποθέσεων εφαρμογής του εν λόγω κριτηρίου, όπως αυτό προσδιορίζεται από τη νομολογία του ΔΕΕ κατά τα προαναφερόμενα, αναφέρεται αναλυτικά στην υπ'αριθ. 176/2015 απόφαση της Αρχής επί παρομοίου ερωτήματος του ΠΙΟΠ. Στην εν λόγω απόφαση της Αρχής διαπιστώνεται ότι το ΠΙΟΠ, εκ του αντικειμένου της δραστηριότητάς του, καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν κατ'αρχήν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι η δραστηριότητά του αποβλέπει στην διατήρηση και προστασία της παραδοσιακής πολιτιστικής φυσιογνωμίας της χώρας μας μέσω πολιτιστικών, εκπαιδευτικών και περιβαλλοντικών εκδηλώσεων. Επιπλέον, λόγω του απολύτως εξειδικευμένου χαρακτήρα των μουσείων που λειτουργεί το ΠΙΟΠ - μονοθεματικά στην πλειοψηφία τους - δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η λειτουργία τους κινείται σε συνθήκες ανταγωνισμού. Εξ'άλλου, για τους ίδιους λόγους η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν μπορεί να τεκμηριώσει την επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού ή την ανάληψη σχετικών επιχειρηματικών κινδύνων. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι πληρούται το πρώτο κριτήριο του ορισμού του οργανισμού δημοσίου συμφέροντος.

B. Σχετικά με την πλήρωση του δεύτερου κριτηρίου, ήτοι της νομικής προσωπικότητας του ΠΙΟΠ, ουδεμία αμφισβήτηση τίθεται, δεδομένου ότι το Ίδρυμα συνεστήθη με το π.δ. 903/1981, και έκτοτε ο οργανισμός του τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με μεταγενέστερα προεδρικά διατάγματα.

Γ. Ως προς τον έλεγχο συνδρομής του τρίτου κριτηρίου, που αφορά τη στενή σχέση εξάρτησης του

ενδύματος (από το αν δηλαδή ανήκουν ή όχι στο δημόσιο τομέα), της ιδιαίτερης οργανωτικής τους μορφής (ως παραχωρηθείσες ή δημόσιες επιχειρήσεις ή εταιρείες) και το καθεστώς δικαίου (δημοσίου, ιδιωτικού ή μικτού) που τους διέπει, οργανώνονται ως νομικά πρόσωπα για την εξυπηρέτηση αναγκών γενικού συμφέροντος, για τα οποία η δημόσια εξουσία επιλέγει να διατηρήσει ειδική σχέση ελέγχου ή εξαρτήσεως (βλ. Πρακτικά 6ης Γεν.Συν. Ολομέλειας Ελ.Συν. της 6.3.2002, Πράξεις VI Τμήματος Ελ.Συν. 20/2005, 128/2007, ΣΤ' Κλιμακίου 17/2006).

⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις C-223/99, *BFI Holding*, σκ. 50-51, C-260/99 *Agora* και *Excelsior*, σκ. 37, απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06 *Fernwarme Wien*, σκ. 40-41

⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις C-393/06 *Fernwarme Wien*, σκ. 42, C-18/01 *Korhonen*, σκ. 48-53 και C-373/00 *Adolf Trully*, σκ. 42 και 61 και C283/00 *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκ. 81-82.

φορέα από το Κράτος, τις Αρχές Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, θα πρέπει να εξετασθεί τυχόν εφαρμογή των τριών εναλλακτικών κριτηρίων, το καθένα από τα οποία αυτοτελώς αντικατοπτρίζει τη στενή σχέση εξάρτησης ενός οργανισμού προς τις δημόσιες αρχές.

α) Σχετικά με το πρώτο υποκριτήριο που αφορά τη χρηματοδότηση του φορέα κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, συμπληρωματικά στα όσα αναλυτικά αναφέρονται στην προαναφερόμενη υπ' αριθ. 176/2015 απόφαση της Αρχής, σημειώνουμε ότι από τον έλεγχο των στοιχείων που ετέθησαν υπόψη μας και ειδικότερα των οικονομικών καταστάσεων (Ισοζύγιο Δεκεμβρίου 2016, Προϋπολογισμός 2017) για τα έτη 2016 και 2017 προκύπτει ότι η χρηματοδότηση που λαμβάνει το ΠΙΟΠ από το κράτος, υπολείπεται κατά πολύ του ημίσεος της συνολικής χρηματοδότησης του φορέα. Ειδικότερα, από τα στοιχεία του ισοζυγίου λογιστικής του έτους 2016 προκύπτει ότι επί συνόλου εσόδων 5.004.221,30 € το ποσό που έλαβε το ΠΙΟΠ ως χρηματοδότηση από το κράτος μέσω επιχορήγησης από προγράμματα ΕΣΠΑ ανέρχεται μόλις στα 875.170,23 €, ενώ αντίστοιχα στον προϋπολογισμό του έτους 2017 επί συνόλου προϋπολογιζόμενων εσόδων 5.727.200 €, προϋπολογίζεται ποσό 1.000.000 € ως επιχορήγηση ΕΣΠΑ για την ενεργειακή αναβάθμιση των 4 Μουσείων του ΠΙΟΠ και περίπου 290.000 € ως επιχορήγηση από τη συμμετοχή προγραμμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται, χάριν πληρότητας των στοιχείων, ότι το αντίστοιχο ποσό επί του συνόλου εσόδων που προέρχεται από επιχορήγηση από την Τράπεζα Πειραιώς για το έτος 2016 ανέρχεται στο ποσό των 3.405.050,42 €, ενώ για το έτος 2017 η αντίστοιχη επιχορήγηση της Τράπεζας Πειραιώς προϋπολογίζεται στο ποσό των 3.702.000 €.

Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι η χρηματοδότηση του ΠΙΟΠ από την Τράπεζα Πειραιώς για τα δύο έτη 2016 και 2017 υπερτερεί κατά πολύ από τα αντίστοιχα ποσά που λαμβάνει το Ίδρυμα ως έσοδα μέσω κρατικών πόρων. Συνάγεται συνεπώς ότι δεν πληρούται εν προκειμένω, τουλάχιστον για τα έτη 2016 και 2017, η προϋπόθεση επιρροής του κράτους μέσω της χρηματοδότησης του φορέα.

Συμπληρωματικά στα αναφερόμενα στην υπ' αριθ. 176/2015 απόφαση της Αρχής, σχετικά με τον υπολογισμό του τρόπου χρηματοδότησης ενός φορέα από κρατικούς πόρους, όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ⁶, επισημαίνεται σε κάθε περίπτωση ότι η επιχορήγηση ενός φορέα από κρατικούς πόρους υπολογίζεται βάσει του ποσοστού αυτής επί τους ετήσιου προϋπολογισμού του φορέα και συνεπώς η υπαγωγή ενός φορέα στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, προκειμένου αυτός να θεωρηθεί αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά, στο πλαίσιο σύναψης συγκεκριμένων συμβάσεων, βάσει των οικονομικών στοιχείων του φορέα κατά το οικονομικό έτος, κατά το οποίο θα εκκινήσει η διαδικασία ανάθεσης των εν λόγω συμβάσεων.

β) Σχετικά με το δεύτερο υποκριτήριο που προσδιορίζει τη στενή σχέση του φορέα με το κράτος, ήτοι το διορισμό περισσότερου από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού συμβουλίου από κρατικές αρχές, αρχές τοπικές αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ούτε αυτό φαίνεται να πληρούται εν προκειμένω. Συγκεκριμένα το άρθρο 4 του κωδικοποιημένου οργανισμού του ΠΙΟΠ προβλέπει τα ακόλουθα: “1. Το ίδρυμα διοικείται από επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο. 2. Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είναι επτά (7) έγκριτα μέλη της κοινωνίας, από τα οποία τέσσερα (4) είναι στελέχη της Τράπεζας Πειραιώς. α) Ο Πρόεδρος και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ορίζονται από το Πρόεδρο της Τράπεζας Πειραιώς β) από τα έξι (6) μέλη εκλέγονται ο Αντιπρόεδρος, ο Γενικός Γραμματέας και ο Ταμίας. 3) Τα μέλη της παραγράφου 2β διορίζονται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Τράπεζας Πειραιώς ...”. Συνάγεται

⁶ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-380/98 *University of Cambridge*, σκ. 36 επ..

επομένως ότι το σύνολο των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος διορίζονται με απόφαση του του Διοικητικού Συμβουλίου της Τράπεζας Πειραιώς⁷, η οποία δεν εμπίπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο στην έννοια των κρατικών αρχών, αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου. Ως εκ τούτου ελλείπει ο έλεγχος του κράτους μέσω του διορισμού της διοίκησης του φορέα και επομένως δεν πληρούται ούτε το δεύτερο υποκριτήριο, του ελέγχου της διοίκησης του φορέα. Επισημαίνεται πάντως ότι το κριτήριο αυτό σκόπιμο είναι να επανεξετάζεται σε περίπτωση αλλαγής της μετοχικής σύνθεσης της Τράπεζας Πειραιώς με ενδεχόμενη αυξημένη συμμετοχή του ελληνικού κράτους στο μετοχικό κεφάλαιο της Τράπεζας.

γ) Τέλος, όσον αφορά το τρίτο εναλλακτικό υποκριτήριο του ελέγχου της διαχείρισης από το κράτος, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, έχει κριθεί ότι ο εν λόγω έλεγχος πρέπει να δημιουργεί σχέση εξάρτησης του οικείου οργανισμού από τις δημόσιες αρχές, ισοδύναμη με αυτή που υφίσταται όταν πληρούται το ένα από τα άλλα δύο εναλλακτικά κριτήρια, ήτοι είτε χρηματοδότηση προερχόμενη κυρίως από τις δημόσιες αρχές, είτε ο εκ μέρους τους διορισμός άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας του οικείου οργανισμού, που παρέχουν στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Υπό την έννοια αυτή, θα πρέπει να διαπιστώνεται ότι ο έλεγχος διαχείρισης στον οποίο υπόκειται ο φορέας τον καθιστά εξαρτημένο από το κράτος (τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης ή τον οργανισμό δημοσίου δικαίου), σε τέτοιο βαθμό που το κράτος να μπορεί να επηρεάζει τις αποφάσεις του φορέα αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις. Ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί το σχετικό με τον έλεγχο της διαχείρισης κριτήριο, εφόσον εξ ορισμού, ένας τέτοιος έλεγχος δεν παρέχει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων⁸. Αντιθέτως, έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι το κριτήριο του διαχειριστικού ελέγχου πληρούται στην περίπτωση που αφενός, οι δημόσιες αρχές όχι μόνον ελέγχουν τις οικονομικές καταστάσεις του οικείου οργανισμού, αλλά και την τρέχουσα διαχείριση ως προς την ακρίβεια των λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σώφρονα, 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 εταιρείας το κεφάλαιο αυτού για τα αποτελέσματα των ελέγχων⁹. Επιπλέον, αρκεί η ύπαρξη μιας εν γένει σχέση εξάρτησης του αναθέτοντος φορέα από το κράτος και δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται ότι ο υφιστάμενος έλεγχος διαχείρισης αφορά συγκεκριμένα τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η εξουσία παρέμβασης στη διαχείριση του φορέα συνιστά από μόνη της επαρκή θεμελίωση της συνδρομής του εν λόγω κριτηρίου¹⁰.

Στην προκειμένη περίπτωση, σχετικά με τον προσδιορισμό του είδους και της έκτασης του ελέγχου που ενδεχομένως ασκείται στο ΠΙΟΠ από κρατικούς φορείς σε βαθμό που να μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις του στην πράξη, σημειώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την ιδρυτική πράξη και τον Οργανισμό διοίκησης και διαχείρισής του, το ΠΙΟΠ αποτελεί κοινωφελές μη κερδοσκοπικό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (άρθρο 1), που διέπεται από τις διατάξεις της συστατικής του πράξης, του Οργανισμού διοίκησης και διαχείρισής του, των άρθρων 108-121 ΑΚ και του Α.Ν. 2039/1939. Το

⁷ Η τράπεζα Πειραιώς αποτελεί ιδιωτικό χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, με πολυμετοχική σύνθεση. Σύμφωνα με τα στοιχεία που διατίθενται στον ιστοχώρο της Τράπεζας, από το σύνολο των κοινών μετοχών της Τράπεζας τον Σεπτέμβριο 2016, το 26% κατεχόταν από το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας, το υπόλοιπο 74% από τον ιδιωτικό τομέα και ειδικότερα 68% από νομικά πρόσωπα και 6% από φυσικά πρόσωπα.

⁸ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-237/99, *Commission v. France*, σκ. 48 επ., απόφαση C-373/00, *Adolf Truly*, σκ. 69.

⁹ Βλ. απόφαση C-373/00, *Adolf Truly*, σκ. 74

¹⁰ Βλ. Δημήτριος Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, εκδ. Σάκκουλας, 2014, σελ. 208.

ίδρυμα διοικείται από 7μελές διοικητικό συμβούλιο (άρθρο 4), το οποίο και διαχειρίζεται την περιουσία του ιδρύματος και αποφασίζει γενικά για κάθε θέμα που αφορά τη λειτουργία και το σκοπό του ιδρύματος (άρθρο 5). Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 11 του Οργανισμού του, το ίδρυμα εποπτεύεται από τους Υπουργούς Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι η διαχείριση του ιδρύματος διενεργείται από το Διοικητικό του Συμβούλιο, η δε αναφερόμενη στο άρθρο 11 του Οργανισμού εποπτεία του από τους Υπουργούς Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, δεν είναι ουσιαστική αλλά περιορίζεται στην τήρηση των διατάξεων της συστατικής πράξης και των διατάξεων του νόμου που έχουν χαρακτήρα δημόσιας τάξης, όπως η εξουσία αυτή έχει ήδη ερμηνευθεί¹¹ υπό το καθεστώς του άρθρο 2 του προϋσχύοντος α.ν. 2039/1939 για τη διαχείριση περιουσιών που καταλείπονται υπέρ κοινωφελούς σκοπού. Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται να προκύπτει εν προκειμένω παρέμβαση του κράτους στη διαχείριση του φορέα, σε βαθμό που να μπορεί να επηρεάζει τις αποφάσεις του, κατά τα ανωτέρω, προς πλήρωση του τρίτου υπό εξέταση υποκριτηρίου του ελέγχου της διαχείριση.

Επιπλέον, η θέση σε ισχύ του νέου ν. 4182/2013 *“Κώδικας κοινωφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις”* ο οποίος αντικατέστησε το έως τότε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο των κοινωφελών περιουσιών (α.ν. 2039/1939) και έθεσε, μεταξύ άλλων, νέους σύγχρονους κανόνες για τον προληπτικό και κατά κύριο λόγο κατασταλτικό έλεγχο των πράξεων των οργάνων της διοίκησης των περιουσιών, δεν φαίνεται να διαφοροποιεί το βαθμό και την έκταση του ελέγχου του κράτους επί των κοινωφελών περιουσιών. Η κρατική εποπτεία επί των κοινωφελών ιδρυμάτων επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4182/2013 *“Η μέχρι τώρα εμπειρία της εποπτείας των περιουσιών έχει δείξει ότι οι διοικητικές παρεμβάσεις στο πλαίσιο της οφειλόμενης εποπτείας των περιουσιών οφείλουν να μην προβάλλουν προσκόμματα στη διοίκηση και διαχείριση, ούτε αν εμποδίζουν την επίκαιρη κατά χρόνο λήψη των αναγκαίων αποφάσεων, διότι άλλως έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στην ορθή και αποτελεσματική διοίκηση και διαχείριση των περιουσιών. Γι' αυτό και λαμβανομένου υπόψη του τακτικού ελέγχου της διαχείρισης των περιουσιών ... οι προληπτικές εγκρίσεις των πράξεων των οργάνων, που έχουν σκοπό να αποσοβούν τη λήψη μη νόμιμων αποφάσεων πρέπει να ελαχιστοποιηθούν κατά το δυνατό και να δοθεί έμφαση στον κατασταλτικό έλεγχο”*.

Σε κάθε περίπτωση, με την ειδική ρύθμιση του άρθρου 47 του ν. 4301/2014, το ΠΙΟΠ εξαιρέθηκε από την συνολική εφαρμογή του ν. 4182/2013 και ορίστηκε ότι αυτό *“διέπεται αποκλειστικά από τις διατάξεις της συστατικής του πράξης και από τις διατάξεις των άρθρων 59 και 82 του ν. 4182/2013 κατά το μέρος που αναφέρονται ειδικά στην υποβολή και έγκριση των προϋπολογισμών και απολογισμών του από το Υπουργείο Οικονομικών”*. Σημειώνεται ότι με το άρθρο 59 του ν. 4182/2013 ρυθμίζονται τα καθήκοντα των διοικητών και διαχειριστών των ιδρυμάτων σχετικά με τη σύνταξη και την τήρηση του προϋπολογισμού τους, την αρμοδιότητά τους να αποφασίζουν για διάφορα θέματα, τη σύνταξη και έγκριση απολογισμών και την επεξεργασία σχεδίων αξιοποίησης της περιουσίας. Ο προϋπολογισμός υποβάλλεται 3 μήνες πριν από την έναρξη του οικονομικού έτους και ο απολογισμός μαζί με τον ισολογισμό μέσα σε 4 μήνες από τη λήξη του. Οι προϋπολογισμοί και απολογισμοί εγκρίνονται με πράξη της αρμόδιας αρχής. Η έγκριση των οικονομικών στοιχείων του φορέα από τον Υπουργό κατά τα προαναφερόμενα δεν μπορεί πάντως να ερμηνευθεί ως παρέμβαση στη διοίκηση και διαχείριση του Ιδρύματος. Συνεπώς, δεν φαίνεται να πληρούται ούτε το τρίτο υποκριτήριο που υποδηλώνει εξάρτηση του φορέα από τις δημόσιες αρχές.

¹¹ Βλ. Απόφαση ΟΛΑΠ 8/1994.

Κατόπιν των ανωτέρω, σε απάντηση των υπό α) και β) ερωτημάτων, συνάγεται ότι το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς δεδομένου ότι πληροί δύο μόνον εκ των τριών σωρευτικών κριτηρίων προσδιορισμού της έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, δεν αποτελεί, τουλάχιστον για τα έτη 2016 και 2017, αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου δεν υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, εξ'αυτού του λόγου δεν υπέχει κατ'αρχήν υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων του Εθνικού Ηλεκτρονικού Συστήματος Δημοσίων Συμβάσεων ούτε καταχώρησης στοιχείων δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων.

Ανεξαρτήτως των προαναφερομένων σχετικά με τα υπό α) και β) ερωτήματα, σκόπιμο είναι να υπομνησθεί εν προκειμένω τυχόν εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 13 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζονται για συμβάσεις που επιδοτούνται άμεσα σε ποσοστό άνω του 50% από αναθέτουσες αρχές, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο. Συνεπώς, για τις συγκεκριμένες κατηγορίες συμβάσεων έργων και υπηρεσιών που αναφέρονται στο άρθρο 13, οι οποίες επιδοτούνται σε ποσοστό μεγαλύτερο του 50% από αναθέτουσες αρχές τυγχάνει υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016.

Σχετικά με το υπό γ) ερώτημα, η απάντηση εξαρτάται από τους όρους εφαρμογής και χρηματοδότησης των ανταγωνιστικών προγραμμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις οποίες συμμετέχει το Ίδρυμα.

ΑΘΗΝΑ, 12 Απριλίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Καταπόδης Γεώργιος