



ΑΠΟΦΑΣΗ
(ΣΥΜ 5/2020)

(κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. ια' του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 26^η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και η έδρα 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.

- 1. Πρόεδρος :** Γεώργιος Καταπόδης
2. Αντιπρόεδρος: Αδάμ Καραγλάνης
3. Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

Εισηγητής: Γεώργιος Κυρίτσης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Νομικός.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Γεώργιος Κυρίτσης, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων, κ. Μίνα Καλογρίδου, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

ΘΕΜΑ: Ερώτημα της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας με θέμα: «*Συνδρομή προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016, κατά την υλοποίηση προγραμμάτων του ΕΟΧ από Διεθνή Οργανισμό*».

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Δ/σης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής «ΕΑΑΔΗΣΥ» ή «Αρχή»), υποβλήθηκε το με αριθμ. πρωτ. οικ 18752/14-07-2020 (αρ. πρωτ. εισερχομένων Αρχής 3757/15.07.2020) ερώτημα της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας, με θέμα: «*Συνδρομή προϋποθέσεων*

εφαρμογής του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016, κατά την υλοποίηση προγραμμάτων του ΕΟΧ από Διεθνή Οργανισμό», το οποίο συμπληρώθηκε με τα στοιχεία που απεστάλησαν με τα από 24-7-2020 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 4030/27-7-2020), 21-08-2020 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 4475/21-8-2020) μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Ειδικότερα, με τα ως άνω έγγραφα της, η Εθνική Αρχή Διαφάνειας (εφεξής «ΕΑΔ») υποβάλλει ερώτημα ως προς «...τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ για την από κοινού υλοποίηση του *Predefined Project* με τίτλο “*Strengthening the National Framework for integrity in the public sector στο πλαίσιο του προγράμματος “Good Governance, Accountable Institutions and Transparency”...»*.

Σε συνέχεια της με αριθμ. πρωτ. 4712/04-09-2020 εισήγησης και της συζήτησης που διεξήχθη επί του ως άνω ερωτήματος, στην 45η Συνεδρίαση του Συμβουλίου της Αρχής, ζητήθηκαν από την ΕΑΔ περαιτέρω διευκρινίσεις επί του θέματος, οι οποίες και παρασχέθηκαν με το με αριθμ. πρωτ. οικ. 31022/ 15-10-2020 συμπληρωματικό υπόμνημα και τα συνοδευτικά σε αυτό έγγραφα-στοιχεία.

B. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα υποβληθέντα έγγραφα της ΕΑΔ:

«...Σε εκτέλεση των προβλέψεων των άρθρων 1.5 b και 2.5 του Κανονισμού του ΕΟΧ (*Regulation on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2021- συνημμένο 1*), υπεγράφη Μνημόνιο Συνεργασίας (ΜοU- Συνημμένο 2) μεταξύ της Ελληνικής Κυβέρνησης και των Δότριων Χωρών στο πλαίσιο του οποίου (Annex B, παρ. 3, περ. f) προβλέπεται η εφαρμογή μέτρων για την υλοποίηση του Εθνικού Στρατηγικού Σχεδίου κατά της Διαφθοράς (ΕΣΣΚΔ) από την πρώην Γενική Γραμματεία για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς (ΓΕΓΚΑΔ) και τον Οργανισμό για την Οικονομική Συνεργασία και Ανάπτυξη (ΟΟΣΑ).

Με τον ν. 4622/2019 «Επιτελικό Κράτος: οργάνωση, λειτουργία και διαφάνεια της Κυβέρνησης, των κυβερνητικών οργάνων και της κεντρικής δημόσιας διοίκησης» συστάθηκε η Εθνική Αρχή Διαφάνειας (ΕΑΔ) ως Ανεξάρτητη Αρχή με εκτεταμένες αρμοδιότητες σε θέματα καταπολέμησης της διαφθοράς. Η ΕΑΔ κατέστη καθολικός διάδοχος της π. ΓΕΓΚΑΔ, η οποία καταργήθηκε με τον ίδιο νόμο και ανέλαβε το σύνολο των αρμοδιοτήτων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεών της.

Βάσει των άρθρων 2.5, παρ. 2β περ. vi), 6.5, 7.1. παρ. 2 και 7.2. παρ. 2 του Κανονισμού του ΕΟΧ, στο *Concept Note* υιοθετήθηκε ως μέθοδος υλοποίησης της προαναφερόμενης παρέμβασης η μέθοδος του «Προκαθορισμένου Έργου» (*Predefined Project*) και ο ΟΟΣΑ ορίστηκε ως προκαθορισμένος εταίρος, σε εφαρμογή των προβλέψεων του ΜοU και του άρθρου 7.2 παρ. 2 του Κανονισμού, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα συμμετοχής Διεθνών Οργανισμών στην υλοποίηση *Predefined Projects*, με την ιδιότητα των εταίρων.

Σύμφωνα με το άρθρο 1.6 (w) του Κανονισμού, ο εταίρος (*project partner*) αποτελεί φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εμπλέκεται ενεργά και συμβάλλει αποτελεσματικά στην υλοποίηση ενός προγράμματος. Ο *project partner* μοιράζεται με τον επισπεύδοντα (*project promoter*) έναν κοινό οικονομικό ή κοινωνικό στόχο, ο οποίος επιδιώκεται μέσω της υλοποίησης του προγράμματος. Στο πλαίσιο αυτό η ΕΑΔ (*project promoter*) και ο ΟΟΣΑ (*project partner*) συνεργάζονται με σκοπό την εισαγωγή ενός Συστήματος Ακεραιότητας στη Δημόσια Διοίκηση σε εφαρμογή και της

σχετικής Σύστασης που εξέδωσε ο ΟΟΣΑ το 2017 με στόχο την ευθυγράμμιση και τη συμμόρφωση των κρατών- μελών με κοινές αρχές και κανόνες για τη διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος. Με σκοπό την εφαρμογή της εν λόγω σύστασης, ο ΟΟΣΑ υποστηρίζει τις καθ' ύλη αρμόδιες υπηρεσίες των κρατών- μελών στο σχεδιασμό και την υλοποίηση στρατηγικών και πολιτικών για την ενίσχυση της ακεραιότητας, ενώ στο ίδιο πλαίσιο έχει συσταθεί και Ομάδα Εργασίας Ανώτερων Αξιωματούχων Δημόσιας Ακεραιότητας, στην οποία τα κράτη- μέλη συμμετέχουν μέσω των εκπροσώπων των καθ' ύλη αρμόδιων φορέων, η οποία επικεντρώνει τις εργασίες της στην ανάπτυξη δέσμης εργαλείων για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής υλοποίησής που αφορούν στη δημόσια ακεραιότητα.

Ο ΟΟΣΑ συμβάλλει στους σκοπούς του έργου μέσω της συγγραφής μελετών και της ανάπτυξης εργαλείων για την εισαγωγή και την εφαρμογή του Συστήματος Ακεραιότητας στην Ελλάδα. Απ' την άλλη πλευρά, η ΕΑΔ αποτελεί, βάσει του αρ. 83 παρ. 2 περ. ια του ν. 4622/2019, τον καθ' ύλη αρμόδιο φορέα, ο οποίος θα θέσει σε εφαρμογή το σύστημα ακεραιότητας μέσω της πρότασης υιοθέτησης θεσμικών ρυθμίσεων/παρεμβάσεων και της λήψης κατάλληλων μέτρων για την επιχειρησιακή εφαρμογή τους.

Επιπλέον, βάσει του άρθρου 8.15 του Κανονισμού του ΕΟΧ, η συμβατική σχέση μεταξύ των εταίρων ρυθμίζεται από την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή από τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και το ν. 4412/2016 για την προσαρμογή τους στην εθνική νομοθεσία και συγκεκριμένα το άρθρο 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016 που προβλέπει εξαίρεση από τις πάγιες διατάξεις στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω η ΕΑΔ, υποχρεούται σε σύναψη συμβάσεων σύμφωνα με διαδικασίες οι οποίες προβλέπονται από διεθνή συμφωνία ή/και διεθνή οργανισμό...».

Τα ως άνω στοιχεία επαναλαμβάνονται συνοπτικά και στο συμπληρωματικό υπόμνημα που υπέβαλε η ΕΑΔ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με το άρθρο 5(γ) της συμφωνίας ιδρύσεώς του για την επίτευξη των στόχων του, δύναται να συνάπτει συμβάσεις με τα κράτη- μέλη για την υλοποίηση του προγράμματος εργασίας του, το οποίο σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 14 του Οικονομικού Κανονισμού του, χρηματοδοτείται α) από τακτικές συνεισφορές των κρατών- μελών του, μέσω των οποίων υλοποιούνται τα προγράμματα που επισπεύδονται με πρωτοβουλία του, β) με οικειοθελείς (ανταποδοτικές) συνεισφορές, στις περιπτώσεις που αναλαμβάνει έργα κατόπιν αιτημάτων τους (άρθρο 14).

Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ο ΟΟΣΑ ακολουθεί συγκεκριμένες διαδικασίες για τα προγράμματα που αναλαμβάνει (άρθρα 12 και 14 του Οικονομικού του Κανονισμού), ενώ από το θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας του δεν προβλέπεται η δυνατότητα συμμετοχής του σε ανταγωνιστικές διαδικασίες και δημόσιους διαγωνισμούς, γεγονός που επιβεβαιώνεται και στην από 02-10-2020 επιστολή του ΟΟΣΑ, η οποία επισυνάπτεται στην παρούσα και αναφέρει ρητά πως ο Οργανισμός δεν δύναται να συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες ούτε να υπογράφει συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών.

Συμπερασματικά, και ανεξάρτητα από τη πηγή προέλευσης της χρηματοδότησης προς τον ΟΟΣΑ (τακτικός προϋπολογισμός, ΠΔΕ, ευρωπαϊκοί πόροι μέσω ΕΣΠΑ, πόροι μέσω ΕΟΧ), η Υπηρεσία μας έχει την άποψη ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β, καθώς η αναθέτουσα αρχή (ΕΑΔ) υποχρεούται να αναθέσει δημόσια σύμβαση με διαδικασία διαφορετική των άρθρων 3-221 του ν. 4412/2016, η οποία προβλέπεται από Διεθνή Οργανισμό, μέλος του οποίου είναι η Ελλάδα».

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, στο πλαίσιο της παρούσας Συμβουλής, εξεταστέα τυγχάνουν τα ακόλουθα ζητήματα:

α) εάν η υπό εξέταση σύμβαση μεταξύ της ΕΑΔ και του ΟΟΣΑ αποτελεί δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και κατ' επέκταση του ν. 4412/2016 και

β) εάν, σε περίπτωση που, καταρχάς, υπάγεται στην έννοια της δημόσιας σύμβασης, όπως αυτή οριοθετείται στην ως άνω Οδηγία, εμπίπτει στην εξαίρεση της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 9 του ν. 4412/2016, και ακολούθως δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4412/2016 ως προς την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης.

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Ι. Νομικό πλαίσιο

1. Ο ν. 4412/2016 (Α' 147) «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», όπως ισχύει, ιδίως :

- Το άρθρο 1 παρ. 1 & 2

«Άρθρο 1 Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής

1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού»

- Το άρθρο 2 παρ. 1 και ιδίως οι περ. 1 έως 11

«Άρθρο 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:
- 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται 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 και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224,
- 2) ως «κεντρικές κυβερνητικές αρχές (ΚΚΑ)», νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί,
- 3) ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές,
- 4) 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,
- 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,
- 6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7)....,
- 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης,
- 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6.
- (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,
- (β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως

αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης.

10)....

11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β' του παρόντος Βιβλίου»

- Το άρθρο 9

«Άρθρο 9 Δημόσιες συμβάσεις που ανατίθενται και διαγωνισμοί μελετών που διοργανώνονται δυνάμει διεθνών κανόνων (άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αναθέσει ή να διοργανώσει, σύμφωνα με διαδικασίες σύναψης συμβάσεων διαφορετικές από εκείνες του παρόντος Βιβλίου και οι οποίες προβλέπονται σε οποιοδήποτε από τα εξής:
α) νομικό μέσο που δημιουργεί διεθνείς νομικές υποχρεώσεις, όπως διεθνής συμφωνία, που έχει συναφθεί, σύμφωνα με τις Συνθήκες, μεταξύ κράτους - μέλους και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών ή υποδιαίρέσεών τους και καλύπτει έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που προορίζονται για την από κοινού εκτέλεση ή εκμετάλλευση ενός σχεδίου από τα συμβαλλόμενα μέρη τους,
β) διεθνή οργανισμό.

Το Υπουργείο Εξωτερικών κοινοποιεί στην Επιτροπή και στην Αρχή όλα τα νομικά μέσα που προβλέπονται στην περίπτωση α'. Οι αρμόδιοι φορείς και όργανα υποχρεούνται να παρέχουν οποιαδήποτε πληροφορία ζητείται από το Υπουργείο Εξωτερικών και είναι αναγκαία για την κοινοποίηση του προηγούμενου εδαφίου.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που αναθέτει ή διοργανώνει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με κανόνες διαδικασιών σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται από διεθνή οργανισμό ή διεθνές χρηματοδοτικό ίδρυμα, εφόσον οι δημόσιες συμβάσεις και οι σχετικοί διαγωνισμοί μελετών χρηματοδοτούνται πλήρως από τον εν λόγω οργανισμό ή ίδρυμα. Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που συγχρηματοδοτούνται ως επί το πλείστον από διεθνή οργανισμό ή διεθνές χρηματοδοτικό ίδρυμα, οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν επί των εφαρμοστέων διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

3. Το άρθρο 17 εφαρμόζεται στις συμβάσεις και στους διαγωνισμούς μελέτης που αφορούν θέματα άμυνας και ασφάλειας και ανατίθενται ή διοργανώνονται, σύμφωνα με διεθνείς κανόνες. Οι παράγραφοι 1 και 2 δεν εφαρμόζονται επί των ανωτέρω συμβάσεων και διαγωνισμών μελέτης.»

2. Η Απόφαση (ΕΕ) 2016/837 του Συμβουλίου της 21ης Απριλίου 2016 «για την υπογραφή, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και την προσωρινή εφαρμογή της συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Ισλανδίας, του Πριγκιπάτου του Λιχτενστάιν και του Βασιλείου της Νορβηγίας για τη θέσπιση χρηματοδοτικού μηχανισμού του ΕΟΧ 2014-2021, της συμφωνίας μεταξύ του Βασιλείου της Νορβηγίας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη θέσπιση νορβηγικού χρηματοδοτικού μηχανισμού για την περίοδο 2014-2021, του πρόσθετου πρωτοκόλλου στη συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και του Βασιλείου της Νορβηγίας και του πρόσθετου πρωτοκόλλου στη συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Ισλανδίας» (L 141/1/28-05-2016).

3. Η Συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Ισλανδίας, του Πριγκιπάτου του Λιχτενστάιν και του Βασιλείου της Νορβηγίας «για τη θέσπιση χρηματοδοτικού μηχανισμού του ΕΟΧ 2014-2021» (L 141/3/28-05-2016).

4. Το Πρωτόκολλο 38c για τον χρηματοδοτικό μηχανισμό του ΕΟΧ 2014-2021 (*“Protocol 38c on the EEA financial mechanism (2014-2021)”*).

5. Ο Κανονισμός του ΕΟΧ (*“Regulation on the implementation of the European Economic Area (EEA) Financial Mechanism 2014-2021 & “Regulation on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2024”*).

6. Το ν. δ. 4190/1961 «Περί κυρώσεως της συμφωνίας διά την ίδρυσιν του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Αναπτύξεως» (Α` 150).

7. Το Μνημόνιο Κατανόησης μεταξύ Ελλάδας και Δότριων Χωρών του ΕΟΧ (*“MoU on the implementation of the EEA Financial Mechanism 2014-2021”*).

8. Ο Οικονομικός Κανονισμός του ΟΟΣΑ, με αριθμ. αναφοράς αναθεώρησης C(2008)92/REV1/09/07/2008, όπως υποβλήθηκε από την ΕΑΔ.

9. Το από 28-03-2019 Concept Note για την υλοποίηση του Προγράμματος.

10. Η με αριθμ. 13249/4-2-2020 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης & Επενδύσεων «Καθορισμός Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου για την υλοποίηση του Χρηματοδοτικού Μηχανισμού του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου(Χ.Μ. - ΕΟΧ) περιόδου 2014-2021 - Κατανομή των Πόρων» (B 526).

II. Νομική εκτίμηση

Επί του υποβληθέντος ερωτήματος της ΕΑΔ, όπως αυτό αποτυπώνεται στο ιστορικό και με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν στη διάθεσή της Αρχής, όπως αυτά συμπληρώθηκαν με το συμπληρωματικό της υπόμνημα, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

A.1 Καταρχάς, η υπό εξέταση σύμβαση μεταξύ της ΕΑΔ και του ΟΟΣΑ αφορά στην υλοποίηση ενός «προκαθορισμένου σχεδίου» («*predefined project*»), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα τόσο στον Κανονισμό του ΕΟΧ, όσο και στο Μνημόνιο Κατανόησης μεταξύ Ελλάδας και Δότριων Χωρών του ΕΟΧ, στο πλαίσιο του οποίου προτάθηκε ως «εταίρος» («*project partner*») ο ΟΟΣΑ για την εφαρμογή του «προκαθορισμένου σχεδίου», ενώ, περαιτέρω, διαφαίνεται ότι έχει τύχει σχετικής έγκρισης ο συγκεκριμένος τρόπος υλοποίησης του σχεδίου.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το υποβληθέν, εκ μέρους της ΕΑΔ έγγραφο... «Σύμφωνα με το άρθρο 1.6 (w) του Κανονισμού, ο εταίρος (*project partner*) αποτελεί φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εμπλέκεται ενεργά και συμβάλλει αποτελεσματικά στην υλοποίηση ενός προγράμματος. Ο *project partner* μοιράζεται με τον επισπεύδοντα (*project promoter*) έναν κοινό οικονομικό ή κοινωνικό στόχο, ο οποίος επιδιώκεται μέσω της υλοποίησης του προγράμματος. Στο πλαίσιο αυτό η ΕΑΔ (*project promoter*) και ο ΟΟΣΑ (*project partner*) συνεργάζονται με σκοπό την εισαγωγή ενός Συστήματος Ακεραιότητας στη Δημόσια Διοίκηση σε εφαρμογή και της σχετικής Σύστασης που εξέδωσε ο ΟΟΣΑ το 2017 με στόχο την ευθυγράμμιση και τη συμμόρφωση των κρατών- μελών με κοινές αρχές και κανόνες για τη διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος.»

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του Κανονισμού του ΕΟΧ για την εφαρμογή του Χρηματοδοτικού Μηχανισμού 2014-2021, ο προτεινόμενος/ οι «εταίρος/ οι» μοιράζεται/νται με τον φορέα υλοποίησης του προγράμματος έναν κοινό οικονομικό ή κοινωνικό στόχο, ο οποίος επιδιώκεται μέσω της υλοποίησης του προγράμματος¹. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, διαφαίνεται ότι ο κοινός αυτός στόχος μεταξύ ΟΟΣΑ και ΕΑΔ εδράζεται στην προώθηση συστημάτων και μεθόδων ακεραιότητας στη Δημόσια Διοίκηση, στόχος ο οποίος, εν πολλοίς, επιδιώκεται μέσω του προτεινόμενου «προκαθορισμένου έργου».

A.2 Πέραν, ωστόσο, των ανωτέρω αρχικών διαπιστώσεων, οι οποίες συνέχονται κυρίως με τους όρους και τις προϋποθέσεις επιλεξιμότητας των οικείων δαπανών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που απορρέουν από τον χρηματοδοτικό μηχανισμό του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Χ.Μ. - ΕΟΧ) περιόδου 2014-2021, για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως «δημόσιας σύμβασης», κατά την έννοια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και κατ' επέκταση του ν. 4412/2016, κρίσιμος είναι ο σχετικός ορισμός της Οδηγίας, όπως αυτός αποτυπώνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5 (αντίστοιχο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5 του ν. 4412/2016).

Σύμφωνα με τον εν λόγω ορισμό: «ως «δημόσιες συμβάσεις» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών

¹ Πρβλ **Κανονισμό του ΕΟΧ** (“*Regulation on the implementation of the European Economic Area (EEA) Financial Mechanism 2014-2024*” Art. 1.6 definitions ...w)“Project partner”: a natural or legal person actively involved in, and effectively contributing to, the implementation of a project. It shares with the Project Promoter a common economic or social goal which is to be realised through the implementation of that project και αντίστοιχα ΚΥΑ **13249/4-2-2020 (B 526)** «Καθορισμός Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου...» Άρθρο 1.6 «Ορισμοί» περ. (κδ) «Εταίρος του Φορέα Υλοποίησης - Project Partner»: Φυσικό ή Νομικό πρόσωπο το οποίο συμμετέχει ενεργά και συνεισφέρει αποτελεσματικά στην υλοποίηση μιας πράξης. Ο εταίρος θα πρέπει να έχει κοινό οικονομικό ή κοινωνικό σκοπό με τον Φορέα Υλοποίησης, που θα επιτευχθεί με την υλοποίηση της πράξης.

φορέων και μιας ή περισσότερων αναθέτουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών».

Συναφώς, στη σκέψη 4 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται:

«Η αυξανόμενη ποικιλομορφία της δημόσιας δράσης έχει καταστήσει αναγκαίο τον σαφέστερο ορισμό της ίδιας της έννοιας των προμηθειών· η διευκρίνιση αυτή δεν θα πρέπει όμως να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας σε σύγκριση με εκείνο της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Οι κανόνες της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες δεν αποσκοπούν να καλύψουν όλες τις μορφές εκταμίευσης δημόσιου χρήματος, αλλά μόνο όσες στοχεύουν στην απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών μέσω δημόσιας σύμβασης. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών θα πρέπει να υπόκειται στην παρούσα οδηγία, είτε γίνεται μέσω αγοράς ή μίσθωσης είτε μέσω άλλων συμβατικών μορφών.

Η απόκτηση θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή υπό ευρεία έννοια, ως απόκτηση των ωφελειών των σχετικών έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η μεταβίβαση της κυριότητας στις αναθέτουσες αρχές. Επιπλέον, η απλή χρηματοδότηση δραστηριότητας, κατά κύριο λόγο μέσω επιχορηγήσεων, που συνδέεται συχνά με την υποχρέωση επιστροφής των ποσών που ελήφθησαν, εάν δεν χρησιμοποιηθούν για τους σκοπούς για τους οποίους προορίζονται, δεν εμπίπτει συνήθως στους κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες».

Περαιτέρω, ως προς την έννοια του «οικονομικού φορέα», η οποία αποτελεί συστατικό στοιχείο της «δημόσιας σύμβασης», κατά την έννοια της Οδηγίας, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

- σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 11 [..ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών.],
- συναφώς στη σκέψη 14 του προοιμίου της Οδηγίας αναφέρεται: «Πρέπει να αποσαφηνιστεί ότι η έννοια του «οικονομικού φορέα» πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να καλύπτει κάθε πρόσωπο και/ή οντότητα που προσφέρει την εκτέλεση εργασιών, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής υπό την οποία έχει επιλέξει να λειτουργεί. Ως εκ τούτου, η έννοια του οικονομικού φορέα περιλαμβάνει εταιρείες, υποκαταστήματα, θυγατρικές, συμπράξεις, συνεταιριστικές επιχειρήσεις, εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, πανεπιστήμια, δημόσια και ιδιωτικά, και άλλες μορφές οντοτήτων πλην των φυσικών προσώπων, ασχέτως του εάν πρόκειται υπό όλες τις περιστάσεις για «νομικά πρόσωπα».
- Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «Δικαστήριο») έχει κριθεί ότι:
«...βούληση του κοινοτικού νομοθέτη δεν ήταν να περιορίσει την έννοια του «οικονομικού φορέα που προσφέρει υπηρεσίες στην αγορά» μόνον στους φορείς που διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως, ούτε να καθιερώσει ιδιαίτερες προϋποθέσεις που θα είχαν ως συνέπεια να δημιουργείται εκ των προτέρων περιορισμός στην πρόσβαση στους δημόσιους διαγωνισμούς, θεμελιούμενος στη νομική μορφή και στην εσωτερική οργάνωση των οικονομικών φορέων»,

«...έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος –δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου– που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι...» και

« ... δεν έχουν σημασία ούτε το γεγονός ότι ο ίδιος ο επιχειρηματίας αυτός αποτελεί αναθέτουσα αρχή ούτε το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος φορέας δεν επιδιώκει κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό σκοπό, δεν διαθέτει την οργανωτική δομή επιχείρησης και δεν δραστηριοποιείται σε μόνιμη βάση στην αγορά»².

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει αναντίρρητα ότι η έννοια του οικονομικού φορέα ερμηνεύεται διασταλτικά -τόσο κατά τον ορισμό της ίδιας της Οδηγίας όσο και κατά τη νομολογιακή προσέγγιση του Δικαστηρίου- και καταλαμβάνει κάθε πρόσωπο φυσικό/ νομικό ή άλλη οντότητα τόσο δημοσίου όσο και ιδιωτικού δικαίου, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή καθώς και οντότητες χωρίς διακριτή νομική προσωπικότητα (πχ προσωρινές συμπράξεις οικονομικών φορέων) που προσφέρουν στην αγορά, ακόμη και ευκαιριακά και όχι συστηματικά, τα αγαθά, υπηρεσίες ή έργα που ενδιαφέρεται να αποκτήσει μία αναθέτουσα αρχή, **μη εξαιρουμένων, εν προκειμένω, ρητά από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας των Διεθνών Οργανισμών, όταν οι τελευταίοι δρουν στην αγορά ως φορείς που προσφέρουν τα σχετικά αγαθά, υπηρεσίες ή έργα.**

Διαφορετικό ζήτημα, το οποίο αναλύεται διεξοδικά κατωτέρω, αποτελεί η, κατ' άρθρο 9 της Οδηγίας, προβλεπόμενη εξαίρεση, από το πεδίο εφαρμογής της, συμβάσεων, για τις οποίες υφίσταται νομική υποχρέωση να ανατίθενται με διαφορετικούς διαδικαστικούς κανόνες, όταν βασίζονται σε διεθνή δεσμευτικά νομικά μέσα, όπως σε Διεθνή Συμφωνία ή σε Διεθνή Οργανισμό.

Περαιτέρω, κρίσιμη, για την έννοια της «δημόσιας σύμβασης», είναι η ύπαρξη έγγραφης συμφωνίας μεταξύ αφενός ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών για την απόκτηση αγαθών, υπηρεσιών ή έργων **με επαχθή αιτία, ήτοι με ορισμένο αντάλλαγμα ως αντιπαροχή** από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής προς τον οικονομικό φορέα για την, εκ μέρους του τελευταίου, προμήθεια αγαθών, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων.

Ός προς την επαχθή αιτία, το Δικαστήριο έχει παγίως κρίνει ότι «..μια σύμβαση θεωρείται ότι συνάπτεται «εξ επαχθούς αιτίας», ακόμη και όταν η προβλεπόμενη αντιπαροχή περιορίζεται στην επιστροφή των εξόδων που προκλήθηκαν από την παροχή της υπηρεσίας που αφορά η συμφωνία..»³.

Όπως αναλυτικά επισημαίνεται στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως C-159/11:

«Επιπλέον, η ως άνω ερμηνεία της έννοιας «εξ επαχθούς αιτίας» συνάδει και με τον ευρύ ορισμό που προσδίδει στην έννοια αυτή το Δικαστήριο στη νομολογία του για την ελεύθερη παροχή των

² Πρβλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 13ης Ιουνίου 2013 στην υπόθεση **C-386/11** Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG κατά Kreis Düren, **σκέψη 29**, της 19ης Δεκεμβρίου 2012 στην υπόθεση **C-159/11** Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento κατά Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κ.λπ., **σκέψη 26** και της 23ης Δεκεμβρίου 2009 στην υπόθεση **C-305/08**, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) κατά Regione Marche, **σκέψεις 25-45**.

³ Πρβλ. ο.π. **C-386/11**, **σκέψη 32** & **C-159/11**, **σκέψη 29**.

υπηρεσιών κατά το άρθρο 56 ΣΛΕΕ (13). Δεδομένου ότι η οδηγία προορίζεται, σύμφωνα με τη νομική της βάση, ήτοι το άρθρο 95 ΕΚ (νυν άρθρο 114 ΣΛΕΕ), να συμβάλει στην υλοποίηση των θεμελιωδών ελευθεριών στην εσωτερική αγορά, όπως επισημαίνεται στη δεύτερη αιτιολογική της σκέψη, η έννοια της «επαχθούς αιτίας» είναι εύλογο να ερμηνεύεται διασταλτικά. Με βάση τη διασταλτική αυτή ερμηνεία δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες πρέπει υποχρεωτικά να προσδοκά το κέρδος. Αντιθέτως, για να συντρέχει το στοιχείο της επαχθούς αιτίας αρκεί ο παρέχων τις υπηρεσίες να λαμβάνει αμοιβή καλύπτουσα τις δαπάνες του υπό τη μορφή επιστροφής των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε. Ως εκ τούτου, η έννοια της «επαχθούς αιτίας» καλύπτει ακόμη και τη λεγόμενη απλή αποζημίωση.

Κατά συνέπεια, μία έγγραφη συμφωνία μεταξύ ενός οικονομικού φορέα και μίας αναθέτουσας αρχής δεν παύει να αποτελεί «δημόσια σύμβαση», κατά την έννοια της Οδηγίας απλώς και μόνο επειδή η αντιπαροχή περιορίζεται στην επιστροφή των εξόδων που δαπανήθηκαν για την παροχή της συμφωνημένης υπηρεσίας, αγαθού ή έργου και κατ' αποτέλεσμα η επαχθής αιτία μπορεί να συνίσταται απλώς και μόνο στην αποζημίωση του οικονομικού φορέα για τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε στο πλαίσιο της οικείας σύμβασης- συμφωνίας.

Από τα διαλαμβανόμενα πραγματικά περιστατικά, τόσο στο αρχικά υποβληθέν έγγραφο όσο και στα λοιπά συνοδευτικά στοιχεία, διαπιστώνεται ότι η υπό εξέταση σύμβαση μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ, ασχέτως του ειδικότερου χαρακτηρισμού της, στο πλαίσιο του εκτελούμενου χρηματοδοτικού προγράμματος, ως «προκαθορισμένου έργου» («predefined project»), καθώς και του ειδικότερου χαρακτηρισμού του ΟΟΣΑ ως «εταίρου» («project partner»), συγκεντρώνει, καταρχάς, όλα τα αναγκαία εννοιολογικά στοιχεία και χαρακτηριστικά, όπως αυτά εκτέθηκαν ανωτέρω, και συνεπώς αποτελεί καταρχήν «δημόσια σύμβαση», κατά την έννοια της Οδηγίας.

Και τούτο καθώς αφενός η ΕΑΔ φέρει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, χωρίς διακριτή νομική προσωπικότητα, ήτοι υπάγεται στη στενή έννοια του «Κράτους», αφετέρου δεν μπορεί εύλογα να αμφισβητηθεί η λειτουργία του ΟΟΣΑ ως οικονομικού φορέα, εκ μόνης της ιδιότητάς του ως Διεθνούς Οργανισμού, εφόσον δρα στην αγορά παρέχοντας συγκεκριμένες υπηρεσίες, αγαθά ή έργα. Ως προς την ύπαρξη, εν προκειμένω «επαχθούς αιτίας», σύμφωνα και με τις ως άνω νομολογιακές παραδοχές του Δικαστηρίου, αυτή εξακολουθεί να υφίσταται, ακόμη και εάν για τις υπηρεσίες που θα προσφέρει ο ΟΟΣΑ στην ΕΑΔ θα ανακτήσει μόνο τα έξοδα που κατέβαλε για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, οι δε υπηρεσίες του συνίσταται στη συγγραφή μελετών και στην ανάπτυξη εργαλείων για την εισαγωγή και την εφαρμογή ενός Συστήματος Ακεραιότητας στην Ελλάδα, ήτοι αποτελούν υπηρεσίες, οι οποίες, εμπίπτουν στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και κατ' επέκταση του ν. 4412/2016.

Τα ως άνω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η ΕΑΔ, κατά τα διαλαμβανόμενα, στο αρχικά υποβληθέν έγγραφο, εκτιμά, ότι: «Με βάση τα παραπάνω ο ΟΟΣΑ δεν αποτελεί ανάδοχο/ πάροχο, ο οποίος θα παραδώσει υπηρεσίες, έργα ή αγαθά στην ΕΑΔ έναντι προκαθορισμένου συμβατικού τιμήματος αλλά εταίρο που έχει οριστεί/προκαθοριστεί ήδη από τη συμφωνία μεταξύ Ελλάδας και Δότριων Χωρών του ΕΟΧ (ΜοΥ) και ο οποίος α) αναλαμβάνει την υλοποίηση του έργου σύμφωνα με όρους που εξειδικεύονται στο concept note και το partnership agreement, και β) η αμοιβή του δεν αποτελεί το συμβατικό αντίτιμο για την παροχή υπηρεσίας στην ΕΑΔ αλλά ανταποδοτική συνεισφορά που καταβάλλεται από τον Χρηματοδοτικό Μηχανισμό του ΕΟΧ μέσω του project promoter (ΕΑΔ) για την κάλυψη του κόστους που γεννάται από τις

ενέργειες στις οποίες θα προβεί και τους πόρους που θα δεσμεύσει ως *project partner* προκειμένου να συμβάλλει στην υλοποίηση των στόχων του έργου.».

Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνεται, ότι το ίδιο το κείμενο του Κανονισμού για τον χρηματοδοτικό μηχανισμό του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Χ.Μ. - ΕΟΧ) περιόδου 2014-2021 {πρβλ. σχετικό υπό (8)}, που αποτελεί και το βασικό δεσμευτικό κείμενο ως προς τη δημιουργία και την εκτέλεση των συμφωνιών συνεργασίας («partnership agreements»), και στο οποίο άλλωστε βασίζεται και το Μνημόνιο Κατανόησης μεταξύ Ελλάδας και Δότριων Χωρών του ΕΟΧ (“MoU on the implementation of the EEA Financial Mechanism 2014-2021”), προβλέπει ρητά στο άρθρο 7.7 παρ. 5 ότι η δημιουργία και η εκτέλεση της συμφωνίας μεταξύ του επισπεύδοντα (“Project Partner»), εν προκειμένω της ΕΑΔ, και του εταίρου («project partner»), εν προκειμένω του ΟΟΣΑ, πρέπει να συμμορφώνεται με τους εφαρμοστέους εθνικούς και ενωσιακούς κανόνες δημοσίων συμβάσεων, όπως επίσης και με τα οριζόμενα στο άρθρο 8.15 του Κανονισμού.⁴

Ανάλογες προβλέψεις υπάρχουν και στις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 7.7 παρ. 5 και 8.15 της με αριθμ. 13249/4-2-2020 Κοινής Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης & Επενδύσεων «Καθορισμός Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου για την υλοποίηση του Χρηματοδοτικού Μηχανισμού του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου(Χ.Μ. - ΕΟΧ) περιόδου 2014-2021 - Κατανομή των Πόρων».

Άλλωστε και η ίδια η ΕΑΔ στο συμπληρωματικό της υπόμνημα αναφέρει ρητά «...η Υπηρεσία μας έχει την άποψη ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β, καθώς η αναθέτουσα αρχή (ΕΑΔ) **υποχρεούται να αναθέσει δημόσια σύμβαση** με διαδικασία διαφορετική των άρθρων 3-221 του ν. 4412/2016, η οποία προβλέπεται από Διεθνή Οργανισμό, μέλος του οποίου είναι η Ελλάδα», αναφορά από την οποία σαφώς προκύπτει ότι η ΕΑΔ θεωρεί την υπό εξέταση σύμβαση ως δημόσια σύμβαση, παρά τα εν μέρει αντιφατικά αναφερόμενα στο αρχικά υποβληθέν της έγγραφο, ως παρατέθηκαν ανωτέρω.

Συνεπώς, κατ’ εκτίμηση των υποβληθέντων και εξεταστέων στοιχείων, η υπό εξέταση έγγραφη συμφωνία μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ αποτελεί καταρχάς «δημόσια σύμβαση», κατά την έννοια της Οδηγίας και του ν. 4412/2016, καθώς αφενός, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού του ΕΟΧ, οι οποίοι είναι εφαρμοστέοι στις «συμφωνίες συνεργασίας» («partnership agreements») και στα «προκαθορισμένα σχέδια» («predefined projects»), που χρηματοδοτούνται από πόρους του τελευταίου, η δημιουργία της εν λόγω συμφωνίας πρέπει να συμμορφώνεται με το εφαρμοστέο ενωσιακό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων και αφετέρου συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά της «δημόσιας σύμβασης», όπως αυτά αναλυτικά εκτέθηκαν.

Β. Εξεταστέο, περαιτέρω, στην υπό κρίση σύμβαση μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ, αποτελεί κατά πόσο αυτή εμπίπτει στην επικαλούμενη, εκ μέρους της ΕΑΔ, εξαίρεση του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016 και κατ’ επέκταση στην εξαίρεση της ταυτάριθμης διάταξης της Οδηγίας, ώστε να μην τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και συνεπώς της Οδηγίας.

Ειδικότερα η ΕΑΔ, στο αρχικά υποβληθέν έγγραφό της εκτιμά ότι: «.....βάσει του άρθρου 8.15 του Κανονισμού του ΕΟΧ, η συμβατική σχέση μεταξύ των εταίρων ρυθμίζεται από την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή από τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και

⁴ Μη επίσημη μετάφραση από το επίσημο αγγλικό κείμενο του Κανονισμού, το οποίο έχει ως ακολούθως:

«Article 7.7 Project partners and partnership agreements:

«...5. The creation and implementation of the relationship between the Project Promoter and the project partner shall comply with the applicable national and European Union law on public procurement as well as Article 8.15 of this Regulation».

2014/25/ΕΕ και το ν. 4412/2016 για την προσαρμογή τους στην εθνική νομοθεσία και συγκεκριμένα το άρθρο 9 παρ. 1 περ. β του ν. 4412/2016 που προβλέπει εξαίρεση από τις πάγιες διατάξεις στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω η ΕΑΔ, υποχρεούται σε σύναψη συμβάσεων σύμφωνα με διαδικασίες οι οποίες προβλέπονται από διεθνή συμφωνία ή/και διεθνή οργανισμό.

.....

.....Με βάση τα παραπάνω ο ΟΟΣΑ δεν αποτελεί ανάδοχο/πάροχο, ο οποίος θα παραδώσει

υπηρεσίες, έργα ή αγαθά στην ΕΑΔ έναντι προκαθορισμένου συμβατικού τιμήματος αλλά εταίρο που έχει οριστεί/προκαθοριστεί ήδη από τη συμφωνία μεταξύ Ελλάδας και Δότριων Χωρών του ΕΟΧ (ΜοU) και ο οποίος α) αναλαμβάνει την υλοποίηση του έργου σύμφωνα με όρους που εξειδικεύονται στο concept note και το partnership agreement, και β) η αμοιβή του δεν αποτελεί το συμβατικό αντίτιμο για την παροχή υπηρεσίας στην ΕΑΔ αλλά ανταποδοτική συνεισφορά που καταβάλλεται από τον Χρηματοδοτικό Μηχανισμό του ΕΟΧ μέσω του project promoter (ΕΑΔ) για την κάλυψη του κόστους που γεννιέται από τις ενέργειες στις οποίες θα προβεί και τους πόρους που θα δεσμεύσει ως project partner προκειμένου να συμβάλει στην υλοποίηση των στόχων του έργου.

Στην περίπτωση αυτή, εφαρμοστέο δίκαιο και συνεπακόλουθα νομιμοποιητική βάση για τη σύναψη συμφωνίας με τον ΟΟΣΑ αποτελεί η συμφωνία ίδρυσής του τελευταίου, η οποία αποτελεί Διεθνή Συμφωνία η οποία εισήχθη στην εθνική έννομη τάξη από την κύρωσή της με το Ν.Δ 4190/1961 (συνημμένο 3) και κατισχύει κάθε αντίθετης διάταξης Νόμου. Στο άρθρο 5 (γ) της εν λόγω Συμφωνίας προβλέπεται η δυνατότητα σύναψης συμβάσεων του ΟΟΣΑ με τα κράτη-μέλη του για την υλοποίηση έργων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14.1 του Οικονομικού του Κανονισμού (συνημμένο 4).

Συνεπώς, το κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εμπίπτει το partnership agreement και το οποίο εξουσιοδοτεί την ΕΑΔ να συμβληθεί με τον ΟΟΣΑ είναι η καταστατική συνθήκη του τελευταίου, ενώ εφαρμοστέο δίκαιο το οποίο διέπει την εν λόγω συμβατική σχέση, όπως αυτή θα εξειδικευτεί μέσω του Partnership agreement, είναι το εσωτερικό δίκαιο του ΟΟΣΑ, το οποίο ρυθμίζει τις σχέσεις του Οργανισμού με τα κράτη-μέλη του και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 14.1 του Οικονομικού του Κανονισμού του.»

Περαιτέρω, στο υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 31022/ 15-10-2020 συμπληρωματικό της υπόμνημα, η ΕΑΔ, όπως ήδη προαναφέρθηκε, αναφέρει τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με το άρθρο 5(γ) της συμφωνίας ιδρύσεώς του για την επίτευξη των στόχων του, δύναται να συνάπτει συμβάσεις με τα κράτη- μέλη για την υλοποίηση του προγράμματος εργασίας του, το οποίο σύμφωνα με τα άρθρα 12 και 14 του Οικονομικού Κανονισμού του, χρηματοδοτείται α) από τακτικές συνεισφορές των κρατών- μελών του, μέσω των οποίων υλοποιούνται τα προγράμματα που επισπεύδονται με πρωτοβουλία του, β) με οικειοθελείς (ανταποδοτικές) συνεισφορές, στις περιπτώσεις που αναλαμβάνει έργα κατόπιν αιτημάτων τους (άρθρο 14).

Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ο ΟΟΣΑ ακολουθεί συγκεκριμένες διαδικασίες για τα προγράμματα που αναλαμβάνει (άρθρα 12 και 14 του Οικονομικού του Κανονισμού), ενώ από το θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας του δεν προβλέπεται η δυνατότητα συμμετοχής του σε ανταγωνιστικές διαδικασίες και δημόσιους διαγωνισμούς, γεγονός που επιβεβαιώνεται και στην από 02-10-2020 επιστολή του ΟΟΣΑ, η οποία επισυνάπτεται στην παρούσα και αναφέρει ρητά

πως ο Οργανισμός δεν δύναται να συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες ούτε να υπογράψει συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών.

Συμπερασματικά, και ανεξάρτητα από τη πηγή προέλευσης της χρηματοδότησης προς τον ΟΟΣΑ (τακτικός προϋπολογισμός, ΠΔΕ, ευρωπαϊκοί πόροι μέσω ΕΣΠΑ, πόροι μέσω ΕΟΧ), η Υπηρεσία μας έχει την άποψη ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β, καθώς η αναθέτουσα αρχή (ΕΑΔ) υποχρεούται να αναθέσει δημόσια σύμβαση με διαδικασία διαφορετική των άρθρων 3-221 του ν. 4412/2016, η οποία προβλέπεται από Διεθνή Οργανισμό, μέλος του οποίου είναι η Ελλάδα».

Κρίσιμο, εν προκειμένω, για τη διάγνωση εάν η σύμβαση μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ εμπίπτει ή όχι στην επικαλούμενη εξαίρεση, αποτελεί η εξέταση των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, όπως αυτές τίθενται στην Οδηγία.

Σύμφωνα με τη διάταξη της Οδηγίας: «Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αναθέσει ή να διοργανώσει σύμφωνα με διαδικασίες σύναψης συμβάσεων διαφορετικές από εκείνες της παρούσας οδηγίας και οι οποίες προβλέπονται σε οποιοδήποτε από τα εξής:

α) νομικό μέσο που δημιουργεί διεθνείς νομικές υποχρεώσεις, όπως διεθνή συμφωνία ή ρύθμιση που συνάπτεται σύμφωνα με τις Συνθήκες μεταξύ κράτους μέλους και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών ή υποδιαιρέσεών τους και καλύπτει έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες που προορίζονται για την από κοινού εκτέλεση ή εκμετάλλευση ενός σχεδίου από τα συμβαλλόμενα μέρη τους·

β) διεθνή οργανισμό.

Τα κράτη μέλη κοινοποιούν στην Επιτροπή όλα τα νομικά μέσα που προβλέπονται στο στοιχείο α) του πρώτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, η οποία μπορεί να ζητήσει τη γνώμη της Συμβουλευτικής Επιτροπής επί των Δημοσίων Συμβάσεων που προβλέπεται στο άρθρο 89.»

Στην αντίστοιχη διάταξη του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αναθέσει ή να διοργανώσει, σύμφωνα με διαδικασίες σύναψης συμβάσεων διαφορετικές από εκείνες του παρόντος Βιβλίου και οι οποίες προβλέπονται σε οποιοδήποτε από τα εξής:

α) νομικό μέσο που δημιουργεί διεθνείς νομικές υποχρεώσεις, όπως διεθνή συμφωνία, που έχει συναφθεί, σύμφωνα με τις Συνθήκες, μεταξύ κράτους - μέλους και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών ή υποδιαιρέσεών τους και καλύπτει έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που προορίζονται για την από κοινού εκτέλεση ή εκμετάλλευση ενός σχεδίου από τα συμβαλλόμενα μέρη τους, β) διεθνή οργανισμό.

Το Υπουργείο Εξωτερικών κοινοποιεί στην Επιτροπή και στην Αρχή όλα τα νομικά μέσα που προβλέπονται στην περίπτωση α'. Οι αρμόδιοι φορείς και όργανα υποχρεούνται να παρέχουν οποιαδήποτε πληροφορία ζητείται από το Υπουργείο Εξωτερικών και είναι αναγκαία για την κοινοποίηση του προηγούμενου εδαφίου.

Περαιτέρω στη σκέψη 24 του προοιμίου της Οδηγίας αναφέρεται: «Η παρούσα οδηγία απευθύνεται στα κράτη μέλη και, συνεπώς, δεν εφαρμόζεται σε προμήθειες που εκτελούνται από διεθνείς οργανισμούς εξ ονόματός τους και για ίδιο λογαριασμό. Πρέπει, ωστόσο, να

διευκρινιστεί σε ποιο βαθμό θα πρέπει να εφαρμόζεται η παρούσα οδηγία σε προμήθειες που διέπονται από ειδικούς διεθνείς κανόνες».

Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης διαφαίνεται ότι, για την εφαρμογή της, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

1. «Δημόσια σύμβαση», κατά την έννοια της Οδηγίας, ήτοι σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, η οποία συνάπτεται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχει ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών⁵

Από τα αναλυτικά εκτεθέντα, στην προηγούμενη ενότητα της παρούσας, διαπιστώνεται ότι η σκοπούμενη, υπό εξέταση, σύμβαση μεταξύ ΕΑΔ και ΟΟΣΑ, συγκεντρώνει καταρχάς όλα τα απαιτούμενα, σύμφωνα με την Οδηγία, εννοιολογικά στοιχεία και γνωρίσματα προκειμένου να χαρακτηριστεί ως «δημόσια σύμβαση» (Πρβλ. προηγούμενη ενότητα Α).

2. Υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει ή να διοργανώσει συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, σύμφωνα με διαδικασίες σύναψης συμβάσεων διαφορετικές από εκείνες της Οδηγίας και κατ' επέκταση του ν. 4412/2016.

Ιδιαίτερα κρίσιμη, για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας (και της αντίστοιχης διάταξης του ν. 4412/2016), είναι να υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει συγκεκριμένη «δημόσια σύμβαση», η οποία καταρχάς εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, σύμφωνα με διαδικασίες διαφορετικές από εκείνες που προβλέπονται στην Οδηγία.

Πρόκειται, ουσιαστικά, για περίπτωση που οι κανόνες της Οδηγίας συγκρούονται με άλλους κανόνες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίοι είναι υποχρεωτικοί- δεσμευτικοί για την αναθέτουσα αρχή να τους εφαρμόσει.

Είναι προφανές ότι η επικαλούμενη διάταξη τυγχάνει εφαρμογής όταν προβλέπονται διαφορετικοί κανόνες σύναψης συμβάσεων σε σχέση με την Οδηγία και η εφαρμογή των εν λόγω κανόνων είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή.

3. Οι διαφορετικοί, σε σχέση με την Οδηγία, **κανόνες**, οι οποίοι δεσμεύουν την αναθέτουσα αρχή, **θα πρέπει να προβλέπονται σε διεθνή οργανισμό**, ήτοι, προφανώς, σε νομικό κείμενο του Διεθνούς Οργανισμού, που δημιουργεί νομική υποχρέωση τόσο στον ίδιο τον Διεθνή Οργανισμό όσο και στην αναθέτουσα αρχή να ακολουθήσει συγκεκριμένους κανόνες σύναψης συμβάσεων διαφορετικούς από εκείνους της Οδηγίας.

Ειδικότερα, η ΕΑΔ εκτιμά ότι νομικό έρεισμα δεσμευτικό για τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης κατά παρέκκλιση των διατάξεων της Οδηγίας, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. β αυτής, παρέχεται στις επικαλούμενες διατάξεις του άρθρου 5 (γ) της Συμφωνίας Ίδρυσης του ΟΟΣΑ (ν.δ 41/1960) καθώς και στο άρθρο 14.1 του Οικονομικού Κανονισμού του ΟΟΣΑ, το οποίο, κατά την εκτίμησή της, μπορεί να παράσχει επαρκή αιτιολογική και νομιμοποιητική βάση στην εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 9 παρ. 1 περ. β της Οδηγίας, καθώς στο εν λόγω άρθρο με τίτλο «*Voluntary Contributions and Grants*»⁵, ρυθμίζονται ζητήματα εθελοντικών συνεισφορών και

⁵ «*Regulation 14 - Voluntary Contributions and Grants*

§1. Income in the form of voluntary contributions from Members or grants may be provided to the Organisation for the implementation of the Programme of Work and shall be the object of a corresponding

επιδοτήσεων εκ μέρους των κρατών- μελών προς τον ΟΟΣΑ, για τη χορήγηση των οποίων ακολουθούνται οι ειδικές διαδικασίες που προβλέπονται στον Οικονομικό Κανονισμό του ΟΟΣΑ.

Περαιτέρω, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στην από 2 Οκτωβρίου 2020 επιστολή του ΟΟΣΑ, η οποία συνυποβλήθηκε με το συμπληρωματικό υπόμνημα, ο εν λόγω Διεθνής Οργανισμός «...δεν δύναται να υλοποιήσει υπηρεσίες για κανένα μέρος και δεν μπορεί κατ' επέκταση να συμμετάσχει σε καμία διαδικασία σύναψης συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των προκηρύξεων διαγωνισμών ή να υπογράψει συμφωνίες, οι οποίες λαμβάνουν τη μορφή συμβάσεων υπηρεσιών ή συμβουλευτικών συμβάσεων ή οι οποίες περιέχουν όρους που υπονοούν ότι υλοποιεί μία υπηρεσία για άλλα μέρη ή υπό την καθοδήγηση ή τον έλεγχο άλλων μερών. Αυτό είναι ασύμβατο με τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τον ΟΟΣΑ, ιδίως την ανεξαρτησία της Γραμματείας, η οποία απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 της Συνθήκης του ΟΟΣΑ, τους Οικονομικούς του Κανονισμούς, καθώς και με τη θέση που τα κράτη- μέλη μας έχουν συστηματικά υιοθετήσει.

Ο ΟΟΣΑ υλοποιεί το πρόγραμμα εργασίας του, συμπεριλαμβανομένων αυτών που χρηματοδοτούνται από επιδοτήσεις και εθελοντικές συνεισφορές, προς όφελος όλων των κρατών- μελών του και υπό τη μοναδική και συλλογική διεύθυνση και έλεγχο της διοίκησής του και των κρατών- μελών στα αρμόδια όργανα του Οργανισμού»⁶.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών της η ΕΑΔ προσκομίζει τρεις αποφάσεις έγκρισης ανταποδοτικής συνεισφοράς:

- α) από το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους,
- β) από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, καθώς και
- γ) από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών

προς τον ΟΟΣΑ για την υλοποίηση έργων εκ μέρους του τελευταίου.

Κοινό στοιχείο στις εν λόγω αποφάσεις αποτελεί η ρητή αναφορά ότι πρόκειται για «έγκριση ανταποδοτικής συνεισφοράς», ενώ προκύπτει ότι εφαρμοστέες είναι οι σχετικές διαδικασίες που προβλέπονται στον Οικονομικό Κανονισμό του ΟΟΣΑ.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ως προς τις υπό (2) και (3) προϋποθέσεις, επισημαίνεται, ότι, από το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων, όπως αυτά συμπληρώθηκαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 31022/ 15-10-2020 υπόμνημα, ιδίως δε με βάση τα στοιχεία που ο ίδιος ο ΟΟΣΑ βεβαιώνει στην επιστολή του για την τήρηση των ειδικών διαδικασιών του Οικονομικού του Κανονισμού ως προς τις συμβάσεις που του ανατίθενται από τα κράτη- μέλη του ΟΟΣΑ και ότι δεν δύναται να

appropriation. The Secretary-General shall maintain a system of control of the terms and conditions of a proposed voluntary contribution or grant.

§2. Within that system of control, the Secretary-General is authorised to accept any voluntary contribution or grant in an amount not exceeding EUR 250 000. Other voluntary contributions or grants are subject to acceptance by the Budget Committee.

§3. Appropriations in this category which have not been committed before the end of the financial period may be carried forward by the Secretary-General to the ensuing financial period for the completion of the Output Results to which the amount was applied, and in accordance with any relevant donor conditions.

§4. Quarterly reports shall be made on voluntary contributions and grants accepted and on the status of their collection and arrears.»

⁶ Μη επίσημη μετάφραση από το αγγλικό κείμενο της επιστολής του ΟΟΣΑ

συμμετάσχει σε ανταγωνιστικές διαδικασίες καταρχάς υφίσταται νομική υποχρέωση, η οποία δεσμεύει εν προκειμένω την ΕΑΔ, να αναθέσει την υπό εξέταση σύμβαση στον ΟΟΣΑ, στο πλαίσιο υλοποίησης της συμφωνίας συνεργασίας (“partnership agreement”), με κανόνες διαδικαστικούς διαφορετικούς από εκείνους της Οδηγίας και κατ’ επέκταση του ν. 4412/2016, **υπό την προϋπόθεση ότι θα λάβει τη μορφή της εθελοντικής ανταποδοτικής συνεισφοράς**, οπότε και τυγχάνουν εφαρμογής οι ειδικές διαδικασίες που προβλέπονται στον Οικονομικό Κανονισμό του ΟΟΣΑ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Από τις ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, και υπό το πρίσμα των προσκομισθέντων στην Αρχή στοιχείων, η απάντηση που προσήκει στο υποβληθέν ερώτημα της ΕΑΔ, έχει ως ακολούθως:

Από το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων, ιδίως δε αυτών που υποβλήθηκαν με το συμπληρωματικό υπόμνημα και κυρίως την επιστολή του ΟΟΣΑ, με το ως άνω περιεχόμενο και τα στοιχεία που σε αυτή βεβαιώνονται, καταρχάς πληρούνται οι αθροιστικές προϋποθέσεις που τίθενται από τη διάταξη της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας (και της αντίστοιχης διάταξης του ν. 4412/2016) για την ανάθεση της υπό εξέταση σύμβασης από την ΕΑΔ στον ΟΟΣΑ κατ’ εξαίρεση των διατάξεων της Οδηγίας, **εφόσον αυτή λάβει τη μορφή της οικειοθελούς ανταποδοτικής συνεισφοράς**.

Τέλος, σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η Αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει, με τις δικές της εκτιμήσεις, τις κρίσεις των αρμοδίων, για την εφαρμογή των διατάξεων του Χρηματοδοτικού Μηχανισμού του ΕΟΧ περιόδου 2014-2021 και για την επιλεξιμότητα των σχετικών δαπανών, οργάνων, κατά την έκδοση αποφάσεων των εν λόγω οργάνων στο πλαίσιο του εγκεκριμένου, με την υπ’ αριθμ. 13249/4-2-2020 ΚΥΑ, Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 26 Νοεμβρίου 2020

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης