



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
(ΣΥΜ 5/2021)

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 15η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021) 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.

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

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Μιχαήλ Εκατομμάτης (προεδρεύων, μέσω τηλεδιάσκεψης)
2. Μέλη: Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

Εισηγήτρια: Ελένη Σταθοπούλου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό, Νομικός.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Ελένη Σταθοπούλου (μέσω τηλεδιάσκεψης), η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή συμβουλής επί ερωτήματος του ΟΑΕΔ για την ανάθεση συμβάσεων κατάρτισης σε Κέντρα δια Βίου Μάθησης ΑΕΙ και για τη δημιουργία μητρώου παρόχων υπηρεσιών κατάρτισης.

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Μελετών και Γνωμοδοτήσεων της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής “ΕΑΑΔΗΣΥ” ή “Αρχή”), ετέθη υπόψη μας το υπ’ αριθμ. πρωτ. 705/29.04.2021 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 2571/29.04.2021) έγγραφο του ΟΑΕΔ με θέμα «Ερώτημα σχετικά με απευθείας σύμβαση ΟΑΕΔ με δημόσια ΑΕΙ», καθώς και το υπ’ αριθμ. 940/29.06.2020 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 3735/29.06.2020) συμπληρωματικό έγγραφο.

Στο ως άνω έγγραφο, αναφέρονται τα εξής: «Ο Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού σκοπεύει να συνεργαστεί με τα Κε.Δι.Βι.Μ. των Δημοσίων ΑΕΙ της χώρας, για την παροχή προγραμμάτων κατάρτισης σε ανέργους και εργαζόμενους στο πλαίσιο της εθνικής προσπάθειας αναβάθμισης των δεξιοτήτων του Εργατικού Δυναμικού, με στόχο τόσο την αποτελεσματική διασύνδεσή τους με την αγορά εργασίας και τη βελτίωση της απασχολησιμότητάς τους όσο και τη διατήρηση των θέσεων εργασίας». Στο πλαίσιο αυτό τίθενται τα κάτωθι ερωτήματα : «Α) Εάν ο ΟΑΕΔ δύναται να συμβληθεί απευθείας με δημόσια ΑΕΙ (με τα Κε.Δι.Βι.Μ. των ΑΕΙ) για την παροχή υπηρεσιών κατάρτισης, με οικονομικό αντικείμενο» και «Β) Εάν ο ΟΑΕΔ μπορεί να δημιουργήσει Μητρώο Παρόχων Κατάρτισης, στο οποίο δικαίωμα συμμετοχής θα έχουν οι πάροχοι κατάρτισης (ιδιωτικοί και δημόσιοι), οι οποίοι θα πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις που θα τεθούν από τον ΟΑΕΔ. Θα ακολουθήσει πρόσκληση προς ανέργους ή/κι εργαζόμενους, οι οποίοι θα λάβουν voucher κατάρτισης με το οποίο θα παρακολουθούν το πρόγραμμα κατάρτισης που επιθυμούν, σε πάροχο επιλογής τους, ο οποίος θα πρέπει να ανήκει στο μητρώο του ΟΑΕΔ»

Εν συνεχεία, με το από 29.06.2021 συμπληρωματικό έγγραφό του, ο ΟΑΕΔ ζητά να διευκρινισθεί εάν δύναται να γίνει απευθείας ανάθεση έργων κατάρτισης από τον ΟΑΕΔ στα Κε.Δι.Βι.Μ. των ΑΕΙ βάσει του άρθρου 12 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

B. ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ:

I. 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)», ως τροποποιημένος ισχύει, ιδίως :

- **Το 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)», σύμφωνα με το οποίο :

«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,»

- **Το άρθρο 12** «Δημόσιες συμβάσεις μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», σύμφωνα με το οποίο :

«1. Μία δημόσια σύμβαση που ανατίθεται από μία αναθέτουσα αρχή σε ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221), εάν πληρούνται σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω νομικού προσώπου έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών,

β) περισσότερο από το 80% των δραστηριοτήτων του ελεγχόμενου νομικού προσώπου διεξάγεται κατά την εκτέλεση καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί από την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή ή άλλα νομικά πρόσωπα που ελέγχει η εν λόγω αναθέτουσα αρχή, και

γ) δεν υπάρχει άμεση συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, εξαιρουμένων των μορφών συμμετοχής ιδιωτικών κεφαλαίων χωρίς δυνατότητα ελέγχου ή δικαιώματος αρνησικυρίας που απαιτούνται διατάξεις νόμου και δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Μια αναθέτουσα αρχή θεωρείται ότι ασκεί έλεγχο επί νομικού προσώπου ανάλογο με τον έλεγχο που ασκεί στις υπηρεσίες της κατά την έννοια της περίπτωσης α' του πρώτου εδαφίου, όταν ασκεί αποφασιστική επιρροή τόσο στους στρατηγικούς στόχους, όσο και στις σημαντικές αποφάσεις του ελεγχόμενου νομικού προσώπου. Ο έλεγχος μπορεί, επίσης, να ασκείται από άλλο νομικό πρόσωπο που ελέγχεται με τον ίδιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται επίσης σε περίπτωση που ένα ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, το οποίο είναι αναθέτουσα αρχή, αναθέτει σύμβαση στην αναθέτουσα αρχή η οποία το ελέγχει ή σε άλλο νομικό πρόσωπο που τελεί υπό τον έλεγχο της ίδιας αναθέτουσας αρχής, εφόσον δεν υπάρχει άμεση συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων στο νομικό πρόσωπο στο οποίο ανατίθεται η δημόσια σύμβαση, εξαιρουμένων των μορφών συμμετοχής ιδιωτικών κεφαλαίων χωρίς δυνατότητα ελέγχου ή δικαιώματος αρνησικυρίας που απαιτούνται από διατάξεις νόμου, και δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

3. Μία αναθέτουσα αρχή που δεν ασκεί έλεγχο κατά την έννοια της παραγράφου 1 σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου μπορεί, εντούτοις, να αναθέσει δημόσια σύμβαση στο εν λόγω νομικό πρόσωπο χωρίς να εφαρμόσει τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί από κοινού με άλλες αναθέτουσες αρχές έλεγχο επί του εν λόγω νομικού προσώπου ανάλογο εκείνου που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών,

β) περισσότερο από το 80% των δραστηριοτήτων του εν λόγω νομικού προσώπου διεξάγεται κατά την εκτέλεση καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί από τις ελέγχουσες αναθέτουσες αρχές ή άλλα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές και

γ) δεν υπάρχει άμεση συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, εξαιρουμένων των μορφών συμμετοχής ιδιωτικών κεφαλαίων χωρίς δυνατότητα ελέγχου ή δικαιώματος αρνησικυρίας που απαιτούνται από διατάξεις νόμου και δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Για τους σκοπούς της περίπτωσης α' του πρώτου εδαφίου, οι αναθέτουσες αρχές ασκούν από κοινού έλεγχο επί νομικού προσώπου, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) τα όργανα λήψης αποφάσεων του ελεγχόμενου νομικού προσώπου απαρτίζονται από εκπροσώπους όλων των αναθετουσών αρχών που συμμετέχουν' το ίδιο φυσικό πρόσωπο μπορεί να εκπροσωπεί πολλές ή όλες τις συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές,

β) οι εν λόγω αναθέτουσες αρχές είναι σε θέση να ασκούν από κοινού αποφασιστική επιρροή στους στρατηγικούς στόχους και τις σημαντικές αποφάσεις του ελεγχόμενου νομικού προσώπου και

γ) το ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο δεν επιδιώκει συμφέροντα αντίθετα από αυτά των αναθετουσών αρχών που το ελέγχουν.

4. Μία σύμβαση, η οποία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών αρχών, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η σύμβαση εγκαθιδρύει ή υλοποιεί συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών αναθετουσών αρχών η οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες υπηρεσίες που οφείλουν να εκτελούν οι εν λόγω αρχές παρέχονται για την επίτευξη των κοινών τους στόχων,

β) η υλοποίηση της συνεργασίας αυτής εξυπηρετεί αποκλειστικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και

γ) οι συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές εκτελούν στην ελεύθερη αγορά λιγότερο από το 20% των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία.

5. Για τον προσδιορισμό του ποσοστού των δραστηριοτήτων που αναφέρεται στην περίπτωση β' του πρώτου εδαφίου της παρ. 1, στην περίπτωση β' του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 και στην περίπτωση γ' της παραγράφου 4, λαμβάνεται υπόψη ο μέσος συνολικός κύκλος εργασιών ή άλλο ενδεδειγμένο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος που βαρύνει το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τις υπηρεσίες, τα αγαθά και τα έργα κατά την τριετία που προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης.

Αν, λόγω της ημερομηνίας κατά την οποία δημιουργήθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή ή λόγω αναδιοργάνωσης των δραστηριοτήτων του, ο κύκλος εργασιών ή άλλο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος, δεν διατίθεται για την τελευταία τριετία ή δεν είναι πλέον κατάλληλο, αρκεί να αποδειχθεί ότι η μέτρηση της δραστηριότητας είναι αξιόπιστη, ιδίως μέσω προβολών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

6. Πάσης φύσεως συμβάσεις ή συμφωνίες (π.χ. προγραμματικές, συνεργασίας), οι οποίες ενδέχεται να συνάπτονται δυνάμει ειδικών διατάξεων και ιδίως:

α) του άρθρου 12 του π.δ. 30/1996 (Α' 21),

β) των άρθρων 223 και 225 του ν. 3463/2006 (Α' 114),

γ) των άρθρων 22 και 32 του ν. 3614/2007 (Α' 267),

δ) των άρθρων 99 και 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87),

ε) του άρθρου 12 του ν. 4019/2011 (Α' 216) και

στ) του άρθρου 44, μπορεί να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, υπό τους όρους των άρθρων 3 έως 17 και ιδίως του παρόντος άρθρου.»

- **Το άρθρο 18** «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», σύμφωνα με το οποίο :

«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [.....]»

2. Το **άρθρο 48** «Κέντρο Επιμόρφωσης και Δια Βίου Μάθησης» του ν. 4485/2017 «Οργάνωση και λειτουργία της ανώτατης εκπαίδευσης, ρυθμίσεις για την έρευνα και άλλες διατάξεις», σύμφωνα με το οποίο:

«1. Με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ύστερα από πρόταση της Συγκλήτου, ιδρύεται σε κάθε Α.Ε.Ι. Κέντρο Επιμόρφωσης και Δια Βίου Μάθησης (Κ.Ε.Δι.Βι.Μ.). Η πρόταση της Συγκλήτου αναγράφει το ευρύτερο πλαίσιο στρατηγικής και δραστηριοτήτων εντός του οποίου διοργανώνονται τα εκπαιδευτικά ή επιμορφωτικά προγράμματα του Κ.Ε.Δι.Βι.Μ..

2. Το Κ.Ε.Δι.Βι.Μ. αποτελεί μονάδα του Ιδρύματος που εξασφαλίζει το συντονισμό και τη διεπιστημονική συνεργασία στην ανάπτυξη προγραμμάτων επιμόρφωσης, συνεχιζόμενης εκπαίδευσης, κατάρτισης και εν γένει δια βίου μάθησης. Τα εκπαιδευτικά ή επιμορφωτικά προγράμματα μπορεί να υλοποιούνται και σε συνεργασία με Α.Ε.Ι. ή ερευνητικά κέντρα της ημεδαπής, καθώς και αναγνωρισμένα ως ομοταγή Ιδρύματα της αλλοδαπής, με απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου, ύστερα από εισήγηση του Συμβουλίου του Κέντρου. Αρμόδιος για το σχεδιασμό, την οργάνωση και την υλοποίηση κάθε έργου και προγράμματος επιμόρφωσης, κατάρτισης, συνεχιζόμενης εκπαίδευσης και εν γένει δια βίου μάθησης είναι ο οικείος επιστημονικός υπεύθυνος κάθε έργου.

[.....]

11. Πόροι του Κέντρου είναι οι ακόλουθοι:

α) χρηματοδοτήσεις από επιχειρησιακά ή άλλα προγράμματα που συγχρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση,

β) χρηματοδοτήσεις από φορείς του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα και από την Ευρωπαϊκή Ένωση και άλλους διεθνείς οργανισμούς, καθώς και δωρεές και χορηγίες προς το Κέντρο,

γ) έσοδα από εκπαιδευμένους, σε περίπτωση που το πρόγραμμα δεν χρηματοδοτείται σύμφωνα με τις περιπτώσεις α` και β`,

δ) έσοδα από την ανάπτυξη, παραγωγή και αξιοποίηση εκπαιδευτικού και άλλου υλικού, από την εκπόνηση μελετών, από την παροχή υπηρεσιών και από την εκτέλεση επιμορφωτικών έργων που αφορούν στη δια βίου μάθηση,

ε) ύστερα από απόφαση της Συγκλήτου, μπορεί να διατίθενται πόροι του Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας (Ε.Λ.Κ.Ε.) και οι πρόσοδοι από περιουσιακά στοιχεία του Ιδρύματος για την ανάπτυξη του Κέντρου.

Η Επιτροπή Ερευνών του Ε.Λ.Κ.Ε. του Ιδρύματος διαχειρίζεται τους πόρους του Κέντρου. Για το σκοπό αυτόν, παρακρατεί έως είκοσι τοις εκατό (20%) επί των εσόδων των έργων του Κέντρου, ενώ ένα ποσοστό έως είκοσι τοις εκατό (20%) επί των χρηματοδοτήσεων των έργων και των εσόδων των εκπαιδευτικών προγραμμάτων του Κέντρου κατατίθενται σε ειδικό κωδικό για την κάλυψη των γενικών εξόδων λειτουργίας του. Το ακριβές ποσοστό παρακράτησης του Ε.Λ.Κ.Ε. για κάθε τύπου έργο καθορίζεται από τη Σύγκλητο. Οι δραστηριότητες του Κέντρου πραγματοποιούνται με τη μορφή ερευνητικών έργων του Ε.Λ.Κ.Ε.. [...]

13. Με απόφαση της Συγκλήτου, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου του Κέντρου, δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο Κανονισμός του Κέντρου, όπου ρυθμίζεται κάθε θέμα που αφορά στην οργάνωση, στη λειτουργία και στη διοίκησή του και δεν προβλέπεται από τον παρόντα νόμο. [...]

II. Νομική εκτίμηση

Επί των ερωτημάτων του ΟΑΕΔ, ως αυτά διατυπώνονται στα υποβληθέντα έγγραφα και με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν στη διάθεσή μας, επισημαίνονται τα εξής:

A. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, με το οποίο μεταφέρεται η ταυτάριθμη ρύθμιση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εθνική έννομη τάξη, εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016, μια σύμβαση η οποία **συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών αρχών**, εφόσον πληρούνται **σωρευτικά** οι παρακάτω προϋποθέσεις:

α) η σύμβαση **εγκαθιδρύει ή υλοποιεί συνεργασία** μεταξύ των συμμετεχουσών αναθετουσών αρχών, η οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες υπηρεσίες που οφείλουν να εκτελούν οι εν λόγω αρχές παρέχονται για την **επίτευξη των κοινών τους στόχων**,

β) η υλοποίηση της συνεργασίας αυτής **εξυπηρετεί αποκλειστικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος,**

γ) και οι εν λόγω αναθέτουσες αρχές εκτελούν στην ελεύθερη αγορά **λιγότερο από το 20% των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία αυτή.**

Επί των ως άνω προϋποθέσεων, επισημαίνονται τα ακόλουθα¹:

Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, κρίσιμη είναι κατ' αρχάς η διακρίβωση του εάν τα συμβαλλόμενα μέρη αποτελούν αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια των ορισμών του ν. 4412/2016. Κατά πάγια δε νομολογία του ΔΕΕ², το γεγονός ότι συμβαλλόμενοι σε μια συμφωνία αποτελούν δημόσιες αρχές, **δεν αποκλείει, από μόνο του την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων,** χωρίς ωστόσο να παρεμποδίζεται το δικαίωμα των δημοσίων αρχών να εκτελούν τα καθήκοντά τους χρησιμοποιώντας ίδιους πόρους και ενδεχομένως συνεργαζόμενες με άλλες δημόσιες αρχές, εξασφαλίζοντας ότι οι εξαιρούμενες συνεργασίες δεν προκαλούν στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτικών οικονομικών φορέων. Βασικό δε χαρακτηριστικό της λόγω συνεργασίας, προκειμένου αυτή να εξαιρεθεί από τους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων, είναι η εκπλήρωση αποστολής δημόσιας υπηρεσίας, υπό την προϋπόθεση ότι η συνεργασία αυτή καθιστά δυνατή την **επιδίωξη των κοινών τους στόχων**³.

Ως προς τον έλεγχο της **δεύτερης** κατά τα άνω τιθέμενης προϋπόθεσης, σύμφωνα με την οποία, μέσω της υλοποιούμενης συνεργασίας πρέπει **να εξυπηρετούνται αποκλειστικά σκοποί δημοσίου συμφέροντος,** θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η νόμιμη υποχρέωση για την άσκηση του δημοσίου καθήκοντος δεν αρκεί να βαρύνει τον ένα μόνο εμπλεκόμενο φορέα, με τον άλλο αντισυμβαλλόμενο να περιορίζεται στο ρόλο του βοηθού εκπλήρωσης που αναλαμβάνει κατόπιν ανάθεσης την εκτέλεση αλλότριου καθήκοντος, δεδομένου ότι η ουσία αυτού του είδους συνεργασίας έγκειται ακριβώς στην κοινή στρατηγική των μετεχόντων, η οποία στηρίζεται στην ανταλλαγή και στο συντονισμό των εκατέρωθεν συμφερόντων. Όταν ένας μόνο από τους εμπλεκόμενους επιδιώκει μονομερώς την εξυπηρέτηση των δικών του συμφερόντων, οι σχετικές ενέργειες δύσκολα μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «συνεργασία». (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 3η έκδοση, 2019, ΕΣ Τμ Μείζονος-Επταμελούς 3582/2015)

Στο πλαίσιο αυτό, σημαντική θέση (αλλά όχι προϋπόθεση για την εξαίρεση από την εφαρμογή του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016) καταλαμβάνει το ζήτημα των χρηματοοικονομικών συναλλαγών μεταξύ των συνεργαζόμενων φορέων. Κατά συνέπεια, εφόσον οι

¹ βλ. αναλυτικά τις υπ' αριθμ. 5/2018 και 3/2020 Συμβουλές της Αρχής, ανηρτημένες στην ιστοσελίδα της

² C-107/98 Teckal, C-26/03 Stadt Halle, C-458/03 Parking Brixen, C-340/04 Carbothermo, C-324/07 Coditel, C-573/07 Sea, C182/11 & C-183/11 Econord για τις ενδοϋπηρεσιακές (in-house) αναθέσεις (οιονεί αυτεπιστασία) και C-480/06 Hamburg Doctrine, C-159/11 Azienda Sanitaria, C-386/11 Piepenbrock, C-15/13 Hochshull Informations System GmbH για οριζόντια συνεργασία

³ βλ. C-796/18 Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, σκ. 58-59 «58 Επομένως, το άρθρο 12, παράγραφος 4, στοιχείο α', της οδηγίας 2014/24 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει αδιακρίτως στις συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές να εκπληρώνουν, τόσο από κοινού όσο και χωριστά, μια αποστολή δημόσιας υπηρεσίας, υπό την προϋπόθεση ότι η συνεργασία τους καθιστά δυνατή την επιδίωξη των κοινών τους στόχων.

59 Δεύτερον, από το άρθρο 12, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 33, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας αυτής, προκύπτει ότι η συνεργασία μεταξύ δημοσίων φορέων μπορεί να αφορά όλα τα είδη των δραστηριοτήτων που συνδέονται με την εκτέλεση υπηρεσιών και με την άσκηση αρμοδιοτήτων που έχουν ανατεθεί στις συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές ή έχουν αναληφθεί από αυτές».

χρηματοοικονομικές συναλλαγές (financial transfers) μεταξύ των συνεργαζομένων φορέων περιορίζονται στην κάλυψη του κόστους που προκύπτει από τη συνεργασία - «limited merely to the reimbursement of actual costs», χωρίς να αφήνουν περιθώριο για ύπαρξη πλεονάσματος (αμοιβής), πέραν του κόστους αυτού, τούτο αποτελεί σημαντικό παράγοντα για την ικανοποίηση του όρου ότι και η υλοποίηση της συνεργασίας (περιλαμβανομένων και των συναλλαγών) διέπεται αποκλειστικά από εκτιμήσεις και επιταγές που προσιδιάζουν στην επιδίωξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος⁴. Συναφώς, το ΔΕΕ (C-429/2019) σημειώνει ότι *"...η από κοινού συμμετοχή όλων των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία συνεργασίας είναι απαραίτητη ώστε να διασφαλιστεί η εκτέλεση των δημόσιων υπηρεσιών τις οποίες οφείλουν να παρέχουν και η προϋπόθεση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούται όταν η μόνη συμβολή ορισμένων μερών περιορίζεται στην απλή επιστροφή των εξόδων...."*⁵

Η **τρίτη** προϋπόθεση, ήτοι η απαίτηση **οι αναθέτουσες αρχές να εκτελούν στην αγορά λιγότερο από το 20% που αφορά η συνεργασία**, έχει τεθεί προς περαιτέρω διασφάλιση ότι δεν προκαλείται στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτικών οικονομικών φορέων (βλ. σχετ. C-159/11, C-386/11, αλλά και ΕΣ Τμ Μείζονος-Επταμελούς 3582/2015), υπό την έννοια ότι οι συμβαλλόμενες αρχές δεν δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά παρά μόνον περιστασιακά. Σημειώνεται, εν προκειμένω 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 (βλ. σκ. 14 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Ο τρόπος υπολογισμού του ποσοστού των σχετικών δραστηριοτήτων αναφέρεται στην παρ. 5 του άρθρου 12, όπου και ορίζεται ότι για τον προσδιορισμό του ως άνω ποσοστού λαμβάνεται υπόψη είτε ο μέσος συνολικός κύκλος εργασιών κατά την τριετία που προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης, είτε άλλο ενδεδειγμένο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος που βαρύνει το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τις υπηρεσίες, τα αγαθά και τα έργα κατά την τριετία που προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης. Στην περίπτωση δε, που λόγω της ημερομηνίας κατά την οποία δημιουργήθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή ή λόγω αναδιοργάνωσης των δραστηριοτήτων του, ο κύκλος εργασιών ή άλλο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος, δεν διατίθεται για την τελευταία τριετία ή δεν είναι πλέον κατάλληλο, αρκεί να αποδειχθεί ότι η μέτρηση της δραστηριότητας είναι αξιόπιστη, ιδίως μέσω προβολών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

Από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω διάταξης, προκύπτει ότι η δέσμευση αυτή

⁴ Πρβλ. Prof. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Vol. 1, Third Edition, Sweet and Maxwell, 2014, n° 6-196 & 6-205 vi.

⁵ βλ. και διάταξη του Δικαστηρίου (ένατο τμήμα) της 30ής Ιουνίου 2020 στην υπόθεση C-618/19, (μη δημοσιευμένη στη Συλλογή)

αφορά αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη και ελέγχεται ξεχωριστά σε κάθε περίπτωση σύναψης προγραμματικής σύμβασης.

Β. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4485/2017 «*Οργάνωση και λειτουργία της ανώτατης εκπαίδευσης, ρυθμίσεις για την έρευνα και άλλες διατάξεις*», ιδρύεται σε κάθε Α.Ε.Ι. Κέντρο Επιμόρφωσης και Δια Βίου Μάθησης (Κ.Ε.ΔΙ.ΒΙ.Μ.), το οποίο αποτελεί "μονάδα του Ιδρύματος που εξασφαλίζει το συντονισμό και τη διεπιστημονική συνεργασία στην ανάπτυξη προγραμμάτων επιμόρφωσης, συνεχιζόμενης εκπαίδευσης, κατάρτισης και εν γένει δια βίου μάθησης", οι δε πόροι του προέρχονται τόσο από χρηματοδοτήσεις όσο και από έσοδα από εκπαιδευόμενους, στην περίπτωση που το πρόγραμμα δεν χρηματοδοτείται όσο και από την ανάπτυξη, παραγωγή και αξιοποίηση εκπαιδευτικού και άλλου υλικού, από την εκπόνηση μελετών, από την παροχή υπηρεσιών και από την εκτέλεση επιμορφωτικών έργων που αφορούν στη δια βίου μάθηση (περ. γ'-δ' παρ. 11 άρθρου 48). Καθίσταται, συνεπώς, προφανές ότι εκάστη των τυχόν συναφθσομένων προγραμματικών συμβάσεων θα πρέπει να ελεγχθεί αυτοτελώς ως προς τη συνδρομή των όρων και των προϋποθέσεων που τίθενται στην παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση δε που αυτές δεν πληρούνται, οι σχετικές συμβάσεις δεν δύνανται να εξαιρεθούν από την εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Συναφώς, σημειώνεται ότι οι υπηρεσίες εκπαίδευσης και επιμόρφωσης καθώς και οι υπηρεσίες σεμιναρίων δύνανται να ανατεθούν βάσει των οριζόμενων στο άρθρα 107-110 (ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες).

Γ. Επί δε του τιθέμενου ερωτήματος, «*Εάν ο ΟΑΕΔ μπορεί να δημιουργήσει Μητρώο Παρόχων Κατάρτισης, στο οποίο δικαίωμα συμμετοχής θα έχουν οι πάροχοι κατάρτισης (ιδιωτικοί και δημόσιοι) οι οποίοι θα πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις που θα τεθούν από τον ΟΑΕΔ. Θα ακολουθήσει πρόσκληση προς ανέργους ή/κι εργαζόμενους, οι οποίοι θα λάβουν voucher κατάρτισης με το οποίο θα παρακολουθούν το πρόγραμμα κατάρτισης που επιθυμούν, σε πάροχο επιλογής τους, ο οποίος θα πρέπει να ανήκει στο μητρώο του ΟΑΕΔ*», σημειώνονται τα εξής:

Η λειτουργία και η πιστοποίηση των επισήμων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ρυθμίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 (άρθρο 64 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ειδικότερα, ορίζεται ότι η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καλύπτονται από τον οικείο κατάλογο, οι δε προϋποθέσεις εγγραφής σε αυτόν προσαρμόζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 έως 83 και οι εγγεγραμμένοι οικονομικές φορείς απαλλάσσονται από την προσκόμιση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους, καθώς οι πληροφορίες που συνάγονται από την εν λόγω εγγραφή δεν τίθενται υπό αμφισβήτηση από την αναθέτουσα αρχή χωρίς αιτιολόγηση.

Περαιτέρω, στην παρ. 10 του άρθρου 83 ορίζεται ότι τα σχετικά με την κατάρτιση και λειτουργία επισήμων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ρυθμίζονται με προεδρικά διατάγματα, εκδιδόμενα μετά από πρόταση των κατά περίπτωση αρμοδίων Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Με αυτά ρυθμίζονται ιδίως η αρμόδια υπηρεσία τήρησής τους, οι ειδικότερες προϋποθέσεις, τα

κριτήρια και οι διατυπώσεις εγγραφής και κατάταξης των οικονομικών φορέων σε αυτούς, συμπεριλαμβανομένων των αναγκαίων δικαιολογητικών, η διαδικασία τήρησης και ενημέρωσής τους και οι περιπτώσεις διαγραφής από αυτούς, ο χρόνος έναρξης της λειτουργίας τους είτε συνολικά είτε ανά κλάδο ή κατηγορία, η διαλειτουργικότητα των ηλεκτρονικών καταλόγων με άλλα πληροφοριακά συστήματα, καθώς και κάθε άλλο συναφές θέμα. Δεδομένου δε, ότι οι λόγοι αποκλεισμού, τα κριτήρια επιλογής και οι τρόποι απόδειξης αυτών όσον αφορά συμβάσεις που ορίζονται στο Βιβλίο Ι ορίζονται εκ του νόμου, δύνανται να εξειδικεύονται περαιτέρω από την αναθέτουσα αρχή με την πρόσκληση εγγραφής στον κατάλογο κατά τρόπο που να ενσωματώνει τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στον ν. 4412/2016 χωρίς να παρεκκλίνει από αυτόν.

Κρίσιμο ζήτημα, ωστόσο, εν προκειμένω, είναι το εάν η περιγραφόμενη διαδικασία αποτελεί ή μη δημόσια σύμβαση. Συναφώς, η Αρχή, με την υπ' αριθμ. 3/2021 Συμβουλή της επεσήμανε τα εξής:

«Η επιλογή μιας προσφοράς και, συνακόλουθα, ενός διαγωνιζομένου αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του πλαισίου που θέτουν οι εν λόγω Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις και, κατά συνέπεια, της έννοιας της «δημόσιας σύμβασης» σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 και το ταυτάριθμο άρθρο της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. [...]

Στο πλαίσιο αυτό το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, σύστημα συμφωνιών, στο πλαίσιο του οποίου ένας δημόσιος φορέας επιδιώκει την προμήθεια προϊόντων από την αγορά, διά της συνάψεως συμβάσεων, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του συστήματος αυτού, με όποιον οικονομικό φορέα δεσμεύεται να παράσχει τα ζητούμενα προϊόντα υπό προκαθορισμένους όρους, **χωρίς να διενεργείται επιλογή** μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δύνανται να προσχωρήσουν στο εν λόγω σύστημα καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του. Μια τέτοια διαδικασία, κατά το μέρος που το αντικείμενό της παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες της ΣΛΕΕ, ιδίως στις αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και στην απορρέουσα από αυτές υποχρέωση διαφάνειας, η οποία επιτάσσει προσήκουσα δημοσιότητα⁶. Με το ίδιο σκεπτικό το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστά δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18/ΕΕ, σύστημα παροχής συμβουλών σε γεωργικές εκμεταλλεύσεις, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, με το οποίο δημόσιος φορέας κάνει δεκτούς όλους τους οικονομικούς φορείς που πληρούν τις απαιτήσεις καταλληλότητας του διαγωνισμού και επιτυγχάνουν στις εξετάσεις που προβλέπονται από τον διαγωνισμό αυτό, έστω και αν δεν μπορεί να γίνει δεκτός κανένας νέος οικονομικός φορέας κατά την περιορισμένη διάρκεια ισχύος του εν λόγω συστήματος⁷.

Εξάλλου, δεν μπορούν να θεωρηθούν «κριτήρια ανάθεσης» κριτήρια που δεν σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αλλά συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της ικανότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι ικανότητες και η πείρα των μελών της ομάδας

⁶ Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Falk Pharma C-410/14, EU:C:2016:399, σκ. 42 και 44

⁷ Απόφαση της 1ης Μαρτίου 2018, Maria Tirkkonen C-9/17, σκ. 41.

που πρόκειται να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση μπορούν να αποτελούν κριτήριο ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, στο μέτρο που η ποιότητα της εκτέλεσης μιας σύμβασης μπορεί να εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των προσώπων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και κατάρτισή τους, ιδίως όταν η παροχή που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης είναι διανοητικής φύσης και αφορά υπηρεσίες επιμόρφωσης και συμβουλευτικής. Στην περίπτωση αυτή η πείρα της προταθείσας τεχνικής ομάδας συνιστά εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και όχι απλώς κριτήριο εκτιμήσεως της ικανότητας των προσφερόντων⁸».

Συνεπώς, εάν ο ΟΑΕΔ προτίθεται να χρησιμοποιήσει την κατάρτιση καταλόγου οικονομικών φορέων στον οποίο εν δυνάμει όλοι οι φορείς που παρέχουν αντίστοιχες υπηρεσίες και καλύπτουν τις τιθέμενες προϋποθέσεις ποιοτικής επιλογής μπορούν να εγγραφούν, προκειμένου ο ωφελούμενος (εργαζόμενος ή άνεργος) να επιλέγει μόνος τον φορέα που θα του παράσχει κατάρτιση, διαφαίνεται ότι η εν λόγω διαδικασία δεν κατατείνει στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, δεν υπάγεται στο ν. 4412/2016.

Τέλος, και σε συνέχεια και των συμπληρωματικών ερωτημάτων που τέθηκαν, διευκρινίζεται ότι η ΕΑΑΔΗΣΥ δεν επιλαμβάνεται διαχειριστικής φύσεως ερωτημάτων και η εκ μέρους της παροχή οδηγιών και κατευθύνσεων, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να υποκαταστήσει την, επί συγκεκριμένων ζητημάτων, κρίση των αναθετουσών αρχών, στη διάθεση των οποίων βρίσκονται όλα τα σχετικά στοιχεία και τεκμήρια.

Εναπόκειται, επομένως, στην αποκλειστική αρμοδιότητα των φορέων να ερευνήσουν, εάν οι προϋποθέσεις του νόμου, για τις οποίες παρέχονται από την ΕΑΑΔΗΣΥ ερμηνευτικές κατευθύνσεις και οδηγίες, πληρούνται σε μια συγκεκριμένη υπόθεση και να προβούν στο πλαίσιο αυτό σε οριστικές εκτιμήσεις, όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης. Σε κάθε περίπτωση, η ορθότητα ή μη των εν λόγω εκτιμήσεων ελέγχεται από τα αρμόδια δικαστικά και διοικητικά όργανα εποπτείας και ελέγχου κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.

Αθήνα, 15 Ιουλίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αν. Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης

⁸ Ο.π. C-9/17, σκ. 37-39.