



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 517/2021

Αποτελούμενο από τα μέλη του Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρρα, Σύμβουλο, Πρόεδρο του Κλιμακίου, Αθανάσιο Καρακόιδα και Ιωάννη Βάγια, Παρέδρους.

Συνήλθε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 336 και 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, για να ελέγξει τη νομιμότητα του σχεδίου προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, του Λιμενικού Ταμείου Ζακύνθου, των Δημοτικών Λιμενικών Ταμείων Κεφαλληνίας – Ιθάκης και Λευκάδας και της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΚΤΥΟ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΛΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗ», με αντικείμενο την υλοποίηση της πράξης «Υδατοδρόμια Περιφέρειας Ιόνιων Νησιών», ο φάκελος με τα στοιχεία του οποίου συμπληρώθηκε στις 18.11.2021 (αρ. πρωτ. ΕΛΣ 59206).

Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Βάγια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου της νομιμότητας της προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, του Λιμενικού Ταμείου Ζακύνθου, των Δημοτικών Λιμενικών Ταμείων Κεφαλληνίας – Ιθάκης και Λευκάδας και του νομικού προσώπου «ΔΙΚΤΥΟ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΛΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗ» (Δ.Ε.Π.ΑΝ.), με αντικείμενο την υλοποίηση της πράξης «Υδατοδρόμια Περιφέρειας Ιόνιων Νησιών» και σε εκτέλεση της 409/2021 Πράξης του παρόντος Κλιμακίου, με το 1351/15.11.2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή του Δ.Ε.Π.ΑΝ υποβλήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία, η προσκόμιση των οποίων είχε διαταχθεί με την ως άνω Πράξη.

2. Το άρθρο 9 παρ. 9 του ν. 4820/2021 (Α' 130) ορίζει ότι «[τ]ο Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος, διενεργεί έλεγχο συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό, όπως ειδικότερα προβλέπεται στα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020...», ενώ από τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 4 α' του άρθρου 324 του ν. 4700/2020 προκύπτει ότι σε προσυμβατικό έλεγχο υπάγονται οι προγραμματικές συμβάσεις για τη μελέτη και την εκτέλεση έργων, την εφαρμογή προγραμμάτων

και δράσεων, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών και την υλοποίηση προμηθειών κάθε είδους, στις οποίες μετέχουν ως αντισυμβαλλόμενοι το Δημόσιο, οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα (όπως τα δημοτικά λιμενικά ταμεία), εφόσον ο προϋπολογισμός των συμβάσεων αυτών υπερβαίνει τα αντίστοιχα όρια των 300.000 ευρώ, οπότε αρμόδιοι για τη διενέργεια του ελέγχου είναι οι Επίτροποι του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή του 1.000.000 ευρώ, οπότε η αρμοδιότητα του ελέγχου ανήκει στα Κλιμάκια του Δικαστηρίου. Σύμφωνα δε με την σχετική κατανομή αρμοδιοτήτων που καθορίστηκε με την ΦΓ8/16805/13.10.1999 κανονιστική απόφαση της Ολομέλειας (Β'1970), το Ε' Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα για τον έλεγχο νομιμότητας των συμβάσεων για την εκτέλεση δημόσιων έργων, το ΣΤ' των συμβάσεων για τη διενέργεια προμηθειών και το Ζ' Κλιμάκιο των συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών.

3. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα τεθέντα υπόψη του Κλιμακίου στοιχεία προκύπτει ότι αντικείμενο της υποβληθείσας προς έλεγχο προγραμματικής σύμβασης είναι η υλοποίηση των κάτωθι Υποέργων: Υποέργο 1: «Προμήθεια, Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία των απαραίτητων υποδομών στη χερσαία και υδάτινη ζώνη του λιμένα για την λειτουργία υδατοδρομίων». Υποέργο 2: «Εκχώρηση Αρμοδιότητας Αναθέτουσας Αρχής στη Δ.Ε.Π.ΑΝ.». Επίσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 της υπό έλεγχο προγραμματικής σύμβασης «[τ]ο σύνολο των Υποέργων της “Πράξης” περιγράφεται αναλυτικά στο Σχέδιο Τεχνικού Δελτίου “Πράξης” το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο στην αίτηση χρηματοδότησης και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της παρούσας σύμβασης». Στο εν λόγω Τεχνικό Δελτίο της “Πράξης” αναγράφεται ο τελικός προϋπολογισμός των Υποέργων 1 και 2, ύψους 1.622.250,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) και 300.000,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), αντίστοιχα, και στο χρονοδιάγραμμα - ενδεικτική χρονική κατανομή του προϋπολογισμού, περιλαμβάνονται, στη στήλη ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, το ποσό του Υποέργου 1 (ύψους 2.011.590,00 ευρώ με ΦΠΑ) και, στη στήλη ΛΟΙΠΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ, το ποσό του Υποέργου 2 (ύψους 372.000,00 ευρώ με ΦΠΑ). Σύμφωνα δε με τους ειδικότερους όρους της σύμβασης, το Δ.Ε.Π.ΑΝ. ορίζεται Φορέας Υλοποίησης της «Πράξης» και αναλαμβάνει δια των αρμοδίων οργάνων και του προσωπικού του την άσκηση όλων των καθηκόντων Διευθύνουσας Υπηρεσίας, όπως αυτά προβλέπονται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.

4. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι με την υποβληθείσα για έλεγχο προγραμματική σύμβαση το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αναλαμβάνει να παράσχει στους αντισυμβαλλόμενους (Λιμενικά Ταμεία και Περιφέρεια) υπηρεσίες που αφορούν στην ωρίμανση των μελετών και τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης της εκτελεστικής σύμβασης για την προμήθεια των αναγκαίων μέσων για την ίδρυση των υδατοδρομίων. Λαμβανομένου δε υπόψη του γεγονότος ότι το οικονομικό αντάλλαγμα των παρεχόμενων από το Δ.Ε.Π.ΑΝ. υπηρεσιών υπολείπεται ουσιαδώς της προϋπολογιζόμενης αξίας της εκτελεστικής σύμβασης προμήθειας (372.000,00 ευρώ έναντι 2.011.590,00), το Κλιμάκιο κρίνει ότι, κατ' αναλογία με τα οριζόμενα στα άρθρα 4 παρ. 2 και 225 παρ. 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία σε συμβάσεις που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από

προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη, ο προέχων χαρακτήρας της εν λόγω σύμβασης, για τον σκοπό καθορισμού της αρμοδιότητας διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου, είναι αυτός της προμήθειας. Περαιτέρω, στην εν λόγω προγραμματική σύμβαση συμβάλλονται η Περιφέρεια (Ο.Τ.Α. β' βαθμού), τα Δημοτικά Λιμενικά Ταμεία Κεφαλληνίας – Ιθάκης και Λευκάδας (νομικά πρόσωπα Ο.Τ.Α. με τη μορφή ν.π.δ.δ.) και το Λιμενικό Ταμείο Ζακύνθου (ν.π.δ.δ.), η δε προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το όριο του 1.000.000 ευρώ. Τούτων δοθέντων και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 2 της παρούσας, η σύμβαση αυτή παραδεκτώως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, μετά την παραπομπή του φακέλου σε αυτό με την 285/2021 Πράξη του Ε' Κλιμακίου.

5. Τα όρια και οι συνέπειες του ανωτέρω συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου περιγράφονται στο ν. 4820/2021, το άρθρο 4 του οποίου ορίζει ότι «[...] 3 Αναφορικά με τα φυσικά και νομικά πρόσωπα ή τους δημόσιους φορείς που ελέγχει [...] το Ελεγκτικό Συνέδριο ερμηνεύει και εφαρμόζει τον νόμο με πνεύμα δίκαιης ισορροπίας, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας». Το δε άρθρο 63 ορίζει ότι: «Το Ελεγκτικό Συνέδριο προγραμματίζει και διενεργεί τους ελέγχους του με πνεύμα ευθύνης για τη διασφάλιση των αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, του κράτους δικαίου, της λογοδοσίας, της υπευθυνότητας και της διαφάνειας προς καλλιέργεια και εμπέδωση κλίματος εμπιστοσύνης των πολιτών στη χρηστότητα της δημοσιονομικής διαχείρισης και την αποτελεσματική χρήση των δημόσιων πόρων. Χωρίς να αναμειγνύεται σε ζητήματα σκοπιμότητας των δημόσιων πολιτικών, σέβεται, στους τομείς που ανήκουν στην ελεγκτική του δικαιοδοσία, τη διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών. Δεν δεσμεύεται όμως από την απαίτηση αυτοπεριορισμού του, όταν διαπιστώνει μη ορθολογικούς μηχανισμούς διάθεσης των δημόσιων πόρων ή πρόδηλη αντιφατικότητα στους επιδιωκόμενους στόχους», ενώ, στο ίδιο πνεύμα, το άρθρο 73 ορίζει ότι : «1. Κατά τον έλεγχο που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο επιτρέπεται η εξέταση των ζητημάτων που αναφύονται παρεμπιπτόντως, με την επιφύλαξη των διατάξεων για το δεδικασμένο. [...] 3. Με την επιφύλαξη των ελέγχων χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης (οικονομικότητας, αποδοτικότητας, αποτελεσματικότητας), ο έλεγχος της σκοπιμότητας των πράξεων των ελεγχόμενων φορέων εκφεύγει της αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 4. Κατά τον έλεγχο και τη διατύπωση των ελεγκτικών κρίσεων αναγνωρίζεται στα αρμόδια όργανα των ελεγχόμενων φορέων ένα εύλογο περιθώριο εκτίμησης κατά την ερμηνεία των εφαρμοστέων κανόνων, ανάλογα με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται, τον βαθμό σαφήνιάς τους και την προηγούμενη ή μη ερμηνεία τους από τα αρμόδια δικαστήρια». Στο πλαίσιο αυτό, στο άρθρο 75 του ν. 4820/2021, υπό τον τίτλο «Τεκμηρίωση ευρημάτων, αιτιολογία δυσμενών κρίσεων», ορίζεται ότι: «Οι έλεγχοι του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι πλήρως τεκμηριωμένοι. Οι πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται δυσμενή μέτρα [...] πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένες». Τέλος, το άρθρο 92 του ίδιου νόμου ορίζει ότι «[ο]ι έλεγχοι που διεξάγονται από το Ελεγκτικό Συνέδριο διακρίνονται, ως προς τις

έννομες συνέπειες που επιφέρουν σε: α) ελέγχους που διακωλύουν την ανάπτυξη των συνεπειών της ελεγχόμενης πράξης [...]» και το άρθρο 93 ότι: «Οι έλεγχοι του Ελεγκτικού Συνεδρίου διακωλύουν την ανάπτυξη συνεπειών στις ελεγχόμενες πράξεις μόνον όπου αυτό ρητώς προβλέπεται στον νόμο».

6. Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό ερμηνευόμενες συνάγεται ότι ο συνταγματικά προβλεπόμενος προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποσκοπεί στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και την ενίσχυση της διαφάνειας στο πεδίο των οικονομικών λειτουργιών του Κράτους, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των οργανισμών δημοσίου δικαίου και των δημοσίων επιχειρήσεων (βλ. ΕλΣ Ολομ. Πρακτικά της 16^{ης} Γεν. Συν. της 19^{ης}.9.2012, Πράξεις Ι Τμ. 194/2012, ΣΤ' Κλιμ. 323/2020). Ο έλεγχος αυτός συνιστά θεσμική δικλίδα για την προστασία των δημοσίων κονδυλίων και την διασφάλιση της συνταγματικά κατοχυρωμένης δημοσιονομικής βιωσιμότητας των δημοσίου ενδιαφέροντος φορέων, για το λόγο δε αυτό είναι καθολικός επί της διαδικασίας ανάθεσης και του οικείου σχεδίου σύμβασης (βλ. ΕλΣ Ολομ. Πρακτικά της 26^{ης} Γεν. Συν. της 17^{ης}.12.2014, Απόφαση Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 4112/2015). Κατά τον έλεγχο αυτόν, εξετάζεται η συμβατότητα της σχετικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης με την εν ευρεία εννοία νομιμότητα, η οποία αναλύεται σε έλεγχο αφενός της εν στενή εννοία τυπικής νομιμότητας της προδικασίας και της κυρίας διαδικασίας ανάθεσης και αφετέρου της δημοσιονομικής νομιμότητας, που συνίσταται στην εξέταση της τήρησης εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας στον βαθμό που αυτές δύνανται να ελεγχθούν στο προ της σύναψης της σύμβασης στάδιο (βλ. ΕλΣ Πράξεις ΣΤ' Κλ. 323/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017, πρβλ. Ολομ. Πρακτικά της 26^{ης} Γεν. Συν. της 17^{ης}.12.2014). Ενόψει, όμως, της φύσης και των συνεπειών του προσυμβατικού ελέγχου, ήτοι α) του προληπτικού, διάχυτου, καθολικού και αντικειμενικού του χαρακτήρα, β) της ταχείας διεξαγωγής του (ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών) και γ) της βαρύτητας των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η μη διενέργειά του (ακυρότητα της σύμβασης) ή η τυχόν αρνητική του έκβαση (διακωλυτική της υπογραφής της σύμβασης), ο έλεγχος αυτός, επιβάλλεται, ενόψει και της αρχής της αναλογικότητας, να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση και το ανάλογο ελεγκτικό βάθος, που τελεί σε συνάρτηση με το δημόσιο σκοπό που εκπληρώνεται με τη σύναψη έκαστης σύμβασης, το σχετικό κοινωνικοοικονομικό διακύβευμα, καθώς και την προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση. Ως εκ τούτου, κατά τον διενεργούμενο έλεγχο αναδεικνύονται οι πλημμέλειες εκείνες που υπό τις περιστάσεις εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν την καταλυτική για τη σύμβαση κρίση ότι κωλύεται η υπογραφή της (βλ. ΕλΣ Πράξη Ε' Κλ. 760/2021 και στο πνεύμα αυτό Αποφάσεις Ολομ. 2498, 2141/2020).

7. Περαιτέρω, ως προς το εφαρμοστέο εν προκειμένω νομικό καθεστώς και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, όπως προαναφέρθηκε, ο κύριος σκοπός της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης είναι η μέσω της σύναψης εκτελεστικής σύμβασης, διενέργεια των αναγκαίων προμηθειών για τη δημιουργία

υδατοδρομιών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ν. 4663/2020 (Α' 30) εντός των ζωνών λιμένων που διαχειρίζονται τα συμβαλλόμενα Λιμενικά Ταμεία, ως αρμόδιοι κατά νόμο φορείς διοίκησης και διαχείρισης των λιμένων, το Κλιμάκιο κρίνει ότι τόσο η ελεγχόμενη όσο και η εκτελεστική αυτή σύμβαση εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (άρθρα 222 επ.), με το οποίο μεταφέρονται στο εθνικό δίκαιο οι διατάξεις της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών). Σύμφωνα δε με το άρθρο 232 του ίδιου νόμου οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ εφαρμόζονται, μεταξύ άλλων, στις δραστηριότητες που αφορούν στην εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.

8. Το άρθρο 2 του ν. 4412/2016, με το οποίο μεταφέρονται στο εθνικό δίκαιο οι διατάξεις των άρθρων 2 των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, ορίζει ότι «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 [...] 4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για τον 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, μελετών, 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 ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών...». Επίσης, το άρθρο 1, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 ορίζει ότι: «Συμφωνίες, αποφάσεις ή άλλες νομικές πράξεις που οργανώνουν τη μεταβίβαση δικαιωμάτων και ευθυνών για την εκτέλεση δημόσιων καθηκόντων μεταξύ αναθετουσών αρχών ή ομίλων αναθετουσών αρχών και δεν προβλέπουν αμοιβή για την εκτέλεση των συμβάσεων, θεωρούνται ζήτημα εσωτερικής οργάνωσης του εκάστοτε κράτους μέλους και, κατά συνέπεια, ουδόλως επηρεάζονται από την παρούσα οδηγία».

9. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι δημόσια σύμβαση είναι η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ ενός ή πλειόνων οικονομικών φορέων και μίας ή πλειόνων αναθετουσών Αρχών και η οποία έχει ως

αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ. Κρίσιμος για τον καθορισμό της έννοιας της αναθέτουσας Αρχής είναι ο προσδιορισμός της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Συναφώς, με βάση τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 4 του ως άνω νόμου, ένας φορέας χαρακτηρίζεται «οργανισμός δημοσίου δικαίου» όταν, πρώτον, έχει συσταθεί για συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, δεύτερον, έχει νομική προσωπικότητα και, τρίτον, χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές Αρχές, τις Αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις Αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς ή έχει 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. Όπως δε παγίως έχει κριθεί οι τρεις ανωτέρω προϋποθέσεις είναι σωρευτικές, εξυπακουομένου ότι τα τρία κριτήρια που αναφέρονται στην τρίτη προϋπόθεση είναι εναλλακτικά μεταξύ τους (βλ. Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφεξής ΔΕΕ, Αποφάσεις της 12^{ης} Σεπτεμβρίου 2013, IVD, C-526/11, σκέψη 20, και της 5^{ης} Οκτωβρίου 2017, LitSpecMet, C-567/15, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Όσον δε αφορά στην πρώτη από τις τρεις αυτές προϋποθέσεις, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, δεν θέλησε να υποβάλει στους δεσμευτικούς κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, παρά μόνον τους φορείς εκείνους που έχουν συσταθεί με τον συγκεκριμένο σκοπό να καλύψουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, και των οποίων η δραστηριότητα ανταποκρίνεται σε τέτοιες ανάγκες (βλ. ΔΕΕ Απόφαση LitSpecMet, ο.π., σκέψη 35). Συναφώς, είτε από την σύστασή του είτε μετά από αυτήν, ο οικείος φορέας πρέπει να εξασφαλίζει πράγματι την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, η δε κάλυψη τέτοιων αναγκών πρέπει να μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau κ.λπ., C-470/99, σκέψη 63). Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, φορέας επιφορτισμένος με αποστολές δημόσιου χαρακτήρα που ορίζονται εξαντλητικώς από το εθνικό δίκαιο, μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει συσταθεί για τον συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, μολοντί έχει συσταθεί υπό μορφή όχι δημόσιου οργανισμού αλλά νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου και ορισμένες από τις δραστηριότητές του, ως προς τις οποίες έχει ικανότητα αυτοχρηματοδότησης, δεν έχουν δημόσιο χαρακτήρα (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 3^{ης} Φεβρουαρίου 2021, στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-155/19 και C-156/19, Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), σκέψη 48). Επίσης, καθένα από τα εναλλακτικά κριτήρια του άρθρου 2 παράγραφος 4 περ. γ' του ν. 4412/2016 αντικατοπτρίζει τη στενή σχέση εξάρτησης ενός οργανισμού από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και, όσον αφορά ειδικότερα στο κριτήριο του ελέγχου της διαχείρισης, τέτοιος έλεγχος υφίσταται εφόσον διαπιστώνεται ενεργητικός έλεγχος της διαχείρισης του οικείου

οργανισμού ικανός να δημιουργήσει σχέση εξάρτησης του οργανισμού αυτού από τις δημόσιες αρχές, ισοδύναμη με εκείνη που υφίσταται όταν πληρούται κάποιο από τα άλλα δύο εναλλακτικά κριτήρια, κατάσταση που παρέχει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να επηρεάσουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων (βλ. Απόφαση ΔΕΕ Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), ο.π., σκέψη 50 και την εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

10. Περαιτέρω, για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως «δημόσιας σύμβασης», γεγονός που συνεπάγεται την ένταξή της στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω οδηγιών και κατ' επέκταση του ν. 4412/2016 και των διαδικασιών ανάθεσης που εκεί προβλέπονται, πρέπει αυτή να εξετάζεται σφαιρικός και με συνεκτίμηση του σκοπού της (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 28^{ης} Μαΐου 2020, C-796/18, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, σκέψη 38 και κατ' αναλογία της 10^{ης} Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκέψη 41). Μία σύμβαση για να χαρακτηριστεί ως «δημόσια σύμβαση» πρέπει, μεταξύ άλλων, να έχει συναφθεί εξ επαχθούς αιτίας και, ως εκ τούτου, να συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα Αρχή λαμβάνει, δυνάμει της σύμβασης και έναντι ανταλλάγματος, παροχή, η οποία πρέπει να έχει άμεσο οικονομικό ενδιαφέρον για αυτήν. Επιπλέον, η σύμβαση πρέπει να έχει αμφοτεροβαρή χαρακτήρα, καθώς το στοιχείο αυτό αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό μιας δημόσιας σύμβασης (βλ. ΔΕΕ Απόφαση Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, ο.π., σκέψη 40 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Από την άποψη αυτή, δεν έχει σημασία αν αντισυμβαλλόμενος φορέας δεν επιδιώκει κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό σκοπό, δεν διαθέτει την οργανωτική δομή επιχείρησης και δεν δραστηριοποιείται σε μόνιμη βάση στην αγορά (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2012, C-159/11, Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce κ.λπ., σκέψη 26 και της 13^{ης} Ιουνίου 2013, C-386/11, Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, σκέψη 29). Επίσης, μια σύμβαση θεωρείται ότι συνάπτεται «εξ επαχθούς αιτίας», κατά την έννοια των ανωτέρω οδηγιών, ακόμη και όταν η προβλεπόμενη αντιπαροχή περιορίζεται στην επιστροφή των εξόδων που προκλήθηκαν από την παροχή της υπηρεσίας που αφορά η συμφωνία (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce κ.λπ., ο.π., σκέψη 29 και Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, ο.π., σκέψη 31).

11. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, δεν θεωρούνται δημόσιες συμβάσεις κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 συμφωνίες που αφορούν στην κατανομή των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό κράτους μέλους, η οποία τυγχάνει της προστασίας που παρέχει το άρθρο 4 παράγραφος 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Το εν λόγω άρθρο αφορά στην αναγνώριση της εσωτερικής αυτονομίας των κρατών ως προς την κατανομή των αρμοδιοτήτων και καλύπτει τις μεταφορές αρμοδιοτήτων μεταξύ δημοσίων Αρχών, μόνο εφόσον συνεπάγονται αναγκαστική ή εκούσια αποδέσμευση μίας αρμόδιας Αρχής από την υποχρέωση και το δικαίωμα εκπλήρωσης αποστολής δημοσίας υπηρεσίας, όταν, λόγω της μεταβίβασης της αρμοδιότητας, επιφορτισμένη πλέον με την εν λόγω υποχρέωση και φορέας του αντίστοιχου δικαιώματος είναι άλλη Αρχή (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 18^{ης} Ιουνίου 2020, Porin kaupunki, C-328/19, σκέψη 46 και της 21^{ης}

Δεκεμβρίου 2016, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, C-51/15, σκέψεις 40-41). Όπως δε αποσαφηνίζεται και στο άρθρο 1 παρ. 6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν θεωρείται δημόσια σύμβαση μία συμφωνία κατά την οποία οι μετέχοντες δημόσιοι φορείς αναθέτουν σε έναν εξ αυτών την ευθύνη της οργάνωσης της παροχής υπηρεσιών για λογαριασμό τους ή μία συμφωνία επιτρεπόμενης κατά το εθνικό δίκαιο μεταβίβασης αρμοδιότητας, υπό τον όρο ότι δεν προβλέπεται η καταβολή αμοιβής. Ειδικότερα, για να γίνει δεκτό ότι η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων μεταξύ δημοσίων Αρχών αποτελεί πράξη εσωτερικής οργάνωσης του οικείου κράτους μέλους απαιτείται η Αρχή στην οποία μεταβιβάζεται η αρμοδιότητα να έχει την εξουσία οργάνωσης της εκτέλεσης των καθηκόντων που άπτονται της εν λόγω αρμοδιότητας και την εξουσία καθορισμού του σχετικού με τα εν λόγω καθήκοντα ρυθμιστικού πλαισίου, καθώς και να διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια που καθιστά δυνατή τη χρηματοδότηση της εκτέλεσης των εν λόγω καθηκόντων. Κατά συνέπεια, όταν συνάπτεται σύμβαση μεταβίβασης αρμοδιότητας, με βάση την οποία προβλέπεται η καταβολή αμοιβής, ενώ η αρχικώς αρμόδια Αρχή διατηρεί την κύρια ευθύνη άσκησης των σχετικών καθηκόντων και παραμένει αρμόδια για τον οικονομικό έλεγχο επ' αυτής ή εγκρίνει εκ των προτέρων τις αποφάσεις που προτίθεται να λάβει ο προς τον η μεταβίβαση φορέας, τότε η σύμβαση αυτή θεωρείται δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, καθώς η νέα αρμόδια Αρχή δεν ασκεί την αρμοδιότητα αυτή κατά τρόπο αυτόνομο και με ίδια ευθύνη (βλ. ΔΕΕ Απόφαση Porin kaupunki, ο.π., σκ. 48).

12. Περαιτέρω, μία σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ δημόσιων φορέων και εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας σύμβασης του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 πρέπει να ανατεθεί με βάση τις προβλεπόμενες στο ν. 4412/2016 διαδικασίες ανάθεσης, εκτός αν δύναται να ενταχθεί σε μία από τις θεσμοθετημένες μορφές συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών Αρχών των άρθρων 12 και 247 του ανωτέρω νόμου. Σημειώνεται ότι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα σύναψης προγραμματικών συμβάσεων (π.χ. το άρθρο 44 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 100 του ν. 3852/2010 ή η παρ. 2 του κατωτέρω αναφερόμενου άρθρου 68 του ν. 4837/2020) πρέπει να ερμηνεύονται πάντοτε υπό το φως του ενωσιακού δικαίου και τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ, όπως άλλωστε προκύπτει από τη ρητή επιφύλαξη της παρ. 6 του άρθρου 247, κατά το οποίο «[π]άσης φύσεως συμβάσεις ή συμφωνίες (π.χ. προγραμματικές, συνεργασίας) οι οποίες ενδέχεται να συνάπτονται δυνάμει ειδικών διατάξεων, μπορεί να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, υπό τους όρους που περιλαμβάνονται στα άρθρα 222 έως 252 και ιδίως του παρόντος άρθρου» (βλ. επίσης την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 6 του ν. 4412/2016). Σε κάθε περίπτωση, η κρίση περί του εάν μία σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων γίνεται *in concreto* και αφού ληφθούν υπόψη το οικείο θεσμικό πλαίσιο, ο σκοπός της και οι ειδικότεροι όροι αυτής.

13. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 247 του ν. 4412/2016 (άρθρο 28 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζει ότι: «1. Μια σύμβαση που ανατίθεται από αναθέτουσα αρχή σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου δεν εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), 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 από άλλες νομικές οντότητες που ελέγχει η εν λόγω αναθέτουσα αρχή, 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. Μια αναθέτουσα αρχή θεωρείται ότι ασκεί έλεγχο επί νομικού προσώπου ανάλογο με τον έλεγχο που ασκεί στις υπηρεσίες της κατά την έννοια της περίπτωση α' της παραγράφου 1, όταν ασκεί αποφασιστική επιρροή τόσο στους στρατηγικούς στόχους όσο και στις σημαντικές αποφάσεις του ελεγχόμενου νομικού προσώπου. [...] 3. Αναθέτουσα αρχή που δεν ασκεί έλεγχο, κατά την έννοια της παραγράφου 1, επί νομικού προσώπου ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου μπορεί εντούτοις να αναθέσει 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 από 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 εθνικές νομοθετικές διατάξεις, σύμφωνες με τις Συνθήκες και δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο. [...] 4. Μια σύμβαση η οποία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών αρχών δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, εφόσον πληρούνται όλες 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 εν λόγω συνεργασίας 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' της παραγράφου 1, στην περίπτωση β' της παραγράφου 3 και στην περίπτωση γ' της παραγράφου 4, λαμβάνεται υπόψη ο μέσος συνολικός κύκλος εργασιών ή άλλο ενδεδειγμένο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων του νομικού προσώπου, όπως το κόστος που βαρύνει

το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο όσον αφορά τις υπηρεσίες, τα αγαθά και τα έργα κατά την τριετία που προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης...».

14. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 δύο περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων, η ανάθεση των οποίων γίνεται νομίμως χωρίς την προηγούμενη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας: α) οι συμβάσεις in house (οιονεί αυτεπιστασίας) και β) οι συμβάσεις οριζόντιας συνεργασία μεταξύ αναθετουσών αρχών.

15. Η πρώτη εξαίρεση αφορά στην ανάθεση σύμβασης σε φορέα που συνιστά μεν νομικά αυτοτελή οντότητα σε σχέση με την αναθέτουσα Αρχή, πλην θεωρείται οιονεί τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών αυτής, εφόσον πληρούνται δύο προϋποθέσεις. Πρώτον, η αναθέτουσα Αρχή ασκεί επί της αναδόχου οντότητας έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες, προϋπόθεση που συντρέχει όταν η αναθέτουσα Αρχή κατέχει, μόνη της ή από κοινού με άλλες δημόσιες αρχές, το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος του κεφαλαίου του αναδόχου ή όταν ασκεί επιρροή στη δυνατότητα συγκρότησης των οργάνων διοίκησης, καθώς και στην έκταση των εξουσιών των οργάνων αυτών, εις τρόπον ώστε να μην υπάρχει αυτονομία στη λήψη των αποφάσεων από τον ελεγχόμενο φορέα. Δεύτερον, ο ως άνω φορέας πραγματοποιεί το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων του για λογαριασμό της αναθέτουσας Αρχής ή των αναθετουσών Αρχών από την οποία ή τις οποίες ελέγχεται (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 18^{ης} Νοεμβρίου 1999, Teckal, C-107/98, σκέψη 50, της 11^{ης} Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei, C-340/04, σκέψη 33, της 19^{ης} Απριλίου 2007, Asemfo, C-295/05, σκέψη 57, της 13^{ης} Νοεμβρίου 2008, Coditel Brabant, C-324/07, σκέψη 30 και Porin kaupunki, ο.π., σκ. 66-67, ΕλΣ Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Συνθέσεως 903/2018).

16. Ως προς τη δεύτερη εξαίρεση περί οριζόντιας συνεργασίας, από τη διατάξεις του 227 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (βλ. και την ομοίου περιεχομένου διάταξη του των άρθρου 12 παρ. 4 του ίδιου νόμου) προκύπτει ότι μια σύμβαση που συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών Αρχών δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, όταν καθιερώνει ή υλοποιεί συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών αναθετουσών Αρχών, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι δημόσιες Υπηρεσίες, τις οποίες οφείλουν να εκτελούν οι Αρχές αυτές, παρέχονται για την επιδίωξη των κοινών τους στόχων και πληροί τις εξής προϋποθέσεις α) συνάπτεται αποκλειστικά από δημόσιους φορείς, χωρίς τη συμμετοχή ιδιώτη, β) καμία ιδιωτική επιχείρηση δεν περιέρχεται σε προνομιακή θέση έναντι των ανταγωνιστών της και γ) η συνεργασία η οποία καθιερώνεται διέπεται αποκλειστικά από εκτιμήσεις και επιταγές που προσιδιάζουν στην επιδίωξη σκοπών δημόσιου συμφέροντος (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce κ.λπ., ο.π., σκέψη 35 και Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, ο.π., σκέψη 37).

17. Ειδικότερα, οι ανωτέρω διατάξεις απαιτούν πρωταρχικά οι συμβαλλόμενες αναθέτουσες Αρχές να ενεργούν στο πλαίσιο εκτέλεσης μίας αποστολής δημόσιας υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, χωρίς να προϋποτίθεται η από κοινού παροχή μιας και της αυτής δημόσιας υπηρεσίας, αλλά η μέσω της

συνεργασίας επιδίωξη των κοινών τους στόχων. Επίσης, από τις ανωτέρω διατάξεις 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 ακόμα και παρεπόμενου χαρακτήρα (βλ. Απόφαση ΔΕΕ Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, ο.π., σκ. 55-60, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 33 της οδηγίας 2014/24/EK κατά το οποίο «[η] συνεργασία αυτή μπορεί να καλύπτει όλα τα είδη των δραστηριοτήτων που σχετίζονται με την εκτέλεση υπηρεσιών και υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών που ανατίθενται στις συμμετέχουσες αρχές ή αναλαμβάνονται από αυτές, όπως υποχρεωτικά ή εθελούσια καθήκοντα τοπικών ή περιφερειακών αρχών ή υπηρεσίες που ανατίθενται σε συγκεκριμένους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Οι υπηρεσίες που παρέχονται από τις διάφορες συμμετέχουσες αρχές δεν είναι απαραίτητο να είναι όμοιες· μπορούν επίσης να είναι συμπληρωματικές»). Περαιτέρω, ενόψει και της προβλεπόμενης από το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ισότιμης και χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, μια διαδικασία σύναψης σύμβασης οριζόντιας συνεργασίας δεν μπορεί να σχεδιάζεται με σκοπό τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού, ο οποίος θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν η σύμβαση έχει σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. Απόφαση ΔΕΕ Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, ο.π., σκ. 68-69).

18. Επίσης, η συνεργατική επιτέλεση ενός κοινού στόχου δημοσίου συμφέροντος στο πλαίσιο μίας σύμβασης οριζόντιας συνεργασίας πρέπει να αποδεικνύεται και από τις οικονομικές μεταβιβάσεις που συμφωνούνται από τα μέρη (βλ. τρίτο εδάφιο αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά το οποίο «[η] υλοποίηση της συνεργασίας, συμπεριλαμβανομένων τυχόν χρηματοοικονομικών συναλλαγών μεταξύ συμμετεχουσών αναθετουσών αρχών, θα πρέπει να εξυπηρετεί αποκλειστικά σκοπούς που αφορούν το δημόσιο συμφέρον»). Επομένως, η πρόβλεψη καταβολής σε ένα συμβαλλόμενο μέρος αμοιβής που υπερβαίνει ένα εύλογο διοικητικό κόστος, το οποίο συνεπάγεται η εκ μέρους του εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων ή ο υπολογισμός της αμοιβής αυτής με όρους ελεύθερης αγοράς, δεν συνάδει με την εκπλήρωση αποστολής δημοσίου συμφέροντος και συνεργατικής επιδίωξης του κοινού σκοπού, αλλά συνιστά υποκρυπτόμενη και μη επιτρεπόμενη απευθείας ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσίας ή εκτέλεσης έργου (πρβλ. ΔΕΕ Διάταξη της 30^{ης} Ιουνίου 2020, Ge.Fi.L. – Gestione Fiscalità Locale SpA, C-618/19, σκ. 33-34 και στο ίδιο πνεύμα Απόφαση της 9^{ης} Ιουνίου 2006, Επιτροπή κατά Γερμανίας, 480/06, σκ. 43, στην οποία η προβλεπόμενη στη σύμβαση περιουσιακή μετακίνηση με τη μορφή καταβολής αμοιβής δεν γίνεται μεταξύ των συμβαλλομένων, αλλά αφορά τρίτον οικονομικό φορέα).

19. Τέλος, για τη νόμιμη σύναψη σύμβασης οριζόντιας συνεργασίας απαιτείται να πληρούται και ο όρος της παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 4412/2016,

σύμφωνα με τον οποίο οι συνεργαζόμενοι φορείς θα πρέπει να εκτελούν στην ελεύθερη αγορά, μόνο το 20% των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία τους. Άλλως περιέρχονται σε πλεονεκτική θέση έναντι των οικονομικών φορέων που δρουν στην ίδιο τομέα και, για τον λόγο αυτό, δεν δικαιολογείται εξαίρεση της συγκεκριμένης σύμβασης από τις προβλεπόμενες στον ν. 4412/2016 ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης. Για τον προσδιορισμό του 20% των δραστηριοτήτων, λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, 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 (βλ. ΕλΣ Απόφαση Εβδόμου Τμ. 917/2021, σκ. 26.1 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

20. Σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι κατά τη νομολογία του ΔΕΕ η ελευθερία που διαθέτουν τα κράτη μέλη όσον αφορά την επιλογή του τρόπου διαχείρισης τον οποίο θεωρούν ως τον καταλληλότερο για την εκτέλεση έργων ή για την παροχή υπηρεσιών δεν μπορεί να είναι απεριόριστη. Αντιθέτως, πρέπει να ασκείται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από τους κανόνες αυτούς, όπως η ίση μεταχείριση, η απαγόρευση των διακρίσεων, η αμοιβαία αναγνώριση, η αναλογικότητα και η διαφάνεια. Ως εκ τούτου το γεγονός ότι μια εσωτερική ανάθεση, υπό την έννοια των άρθρων 12 και 227 του ν. 4412/2016, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων δεν μπορεί να απαλλάξει τα κράτη μέλη, αλλά ούτε και τις αναθέτουσες Αρχές από την υποχρέωση να τηρούν, μεταξύ άλλων, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αναλογικότητας και της διαφάνειας. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η αιτιολογική σκέψη 31 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρει, όσον αφορά τις συνεργασίες μεταξύ φορέων του δημόσιου τομέα, ότι πρέπει να διασφαλίζεται ότι καμία συνεργασία ακόμα και αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εξαίρεσής της από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, δεν μπορεί να συνεπάγεται τη δημιουργία συνθηκών στρέβλωσης του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτικών οικονομικών φορέων (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου 2019, Kauno miesto savivaldybė, C-285/18, σκέψεις 48, 61-62).

21. Με το Β.Δ. 14/19-1-1939 (ΦΕΚ Α' 24) Κωδικοποιήθηκε η μέχρι τότε ισχύουσα νομοθεσία περί Λιμενικών Ταμείων και ορίστηκε ότι η επιβολή λιμενικής φορολογίας συνεπάγεται αυτοδικαίως τη σύσταση Λιμενικού Ταμείου, το οποίο αποτελεί ίδιο νομικό πρόσωπο. Το νομικό αυτό πρόσωπο έχει την, κατά παραχώρηση, αποκλειστική εκμετάλλευση της ζώνης λιμένα και των εντός αυτής λιμενικών εγκαταστάσεων. Σημειώνεται, ότι με τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2738/1999 (Α' 180), όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 11 του ν. 2839/2000 (Α' 196) και 26 του ν. 3013/2002 (Α' 102), παρασχέθηκε η δυνατότητα της, δια προεδρικών διαταγμάτων, σύστασης δημοτικών ή νομαρχιακών προσώπων

δημοσίου δικαίου, στα οποία μεταφέρθηκε το σύνολο ή μέρος των αρμοδιοτήτων των υφιστάμενων Λιμενικών Ταμείων. Οι μεταφερόμενες αρμοδιότητες ασκούνται από δημοτικά ή νομαρχιακά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή ειδικές δημοτικές ή νομαρχιακές Υπηρεσίες που συνιστώνται, στους αντίστοιχους δήμους ή νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, αποκλειστικά γι' αυτόν το σκοπό.

22. Το άρθρο 101 του ν. 3852/2010 (Α' 87), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 8 του ν. 4071/2012 (Α' 197) ορίζει ότι: «1. Δύο ή περισσότεροι δήμοι ή δήμοι και περιφέρειες, με κοινά χαρακτηριστικά, μπορούν να συνιστούν δίκτυα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 219 και 220 του Κ.Δ.Κ., με τη μορφή αστικής εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του άρθρου 741 του Α.Κ.. Σκοπός του δικτύου είναι η ανάδειξη των κοινών χαρακτηριστικών, η διαμόρφωση, η άσκηση και η υποστήριξη των πολιτικών που συνδέονται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μελών του δικτύου. 2. Τα ανωτέρω δίκτυα συνιστώνται με αποφάσεις των οικείων συμβουλίων των συμμετεχόντων Ο.Τ.Α. και λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 267 του Κ.Δ.Κ., όπως ισχύει και το άρθρο 741 του Α.Κ.. Στα δίκτυα αυτά μπορούν να συμμετέχουν και αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.. 3. Για την καλύτερη εξυπηρέτηση των σκοπών του δικτύου δύνανται να συμμετέχουν σε αυτό κοινωνικοί φορείς με σκοπούς αντίστοιχους αυτών του δικτύου, καθώς και πανεπιστημιακά ή ερευνητικά ιδρύματα. 4. Με το καταστατικό τους καθορίζονται οι πόροι, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μελών, η διοίκησή τους και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την οργάνωση και τη λειτουργία τους».

23. Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 4735/2020 (Α' 197) ορίζεται ότι: «2. Τα Δίκτυα Δήμων και Περιφερειών που έχουν συσταθεί με το άρθρο 101 του ν. 3852/2010 (Α' 87) και τα οποία είναι νομίμως εγγεγραμμένα στο Μητρώο Επιχειρήσεων Δήμων και Περιφερειών του άρθρου 26 του ν. 4257/2014 (Α' 93): α. συνιστούν αναθέτουσες αρχές, κατά το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147), β. εμπíπτουν στα νομικά πρόσωπα της περ. β' της παρ. 5 του άρθρου 13 του ν. 4314/2014 (Α' 265) και μπορεί να διαχειρίζονται, να υλοποιούν και να εκτελούν προγράμματα του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, κρατικών ενισχύσεων, καθώς και συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων, γ. μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με τους φορείς διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένων (Οργανισμοί Λιμένων και Δημοτικά Λιμενικά Ταμεία), για τη μελέτη και την εκτέλεση λιμενικών έργων στη ζώνη λιμένα, τον σχεδιασμό και την υλοποίηση αναπτυξιακών προγραμμάτων, καθώς και την παροχή υπηρεσιών στη ζώνη αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 2971/2001 (Α' 285)». Το δε άρθρο 25 του ν. 2971/2001, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 21 του ν. 4690/2020 (Α' 104), ορίζει ότι: «1. Για τη μελέτη και εκτέλεση λιμενικών έργων στη ζώνη λιμένα, τον σχεδιασμό και την υλοποίηση αναπτυξιακών προγραμμάτων, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών στη ζώνη αυτή, οι φορείς διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένων μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με τους ΟΤΑ α' και β' βαθμού και τους Συνδέσμους Δήμων, τους Αναπτυξιακούς Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και με φορείς του δημοσίου τομέα. Στις συμβάσεις αυτές είναι δυνατή η συμμετοχή και

επιστημονικών φορέων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου που εποπτεύονται από το Δημόσιο, υπό την ιδιότητα των εκ τρίτου συμβαλλομένων. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρ. 2 περ. α' έως γ', 3 και 4 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87). 2. Οι κατά την παρ. 1 προγραμματικές συμβάσεις εγκρίνονται από το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, μετά από σύμφωνη γνώμη του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού».

24. Παράλληλα, ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 44 αυτού, υπό τον τίτλο «[τ]εχνική επάρκεια αναθετουσών αρχών στις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών», όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021), ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές που κρίνουν ότι δεν διαθέτουν τεχνική επάρκεια, ή η τεχνική τους επάρκεια είναι ελλιπής, μπορούν ιδίως: α) να συνάπτουν συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια της παρ. 6 του άρθρου 12 για τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, την εποπτεία και τη επίβλεψη δημόσιας σύμβασης έργου ή μελέτης, β) να συνάπτουν συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 52 και γ) να υποστηρίζονται από την ΕΚΑΑ της παρ. 1α του άρθρου 41 στο πλαίσιο της άσκησης από αυτήν επικουρικών δραστηριοτήτων. 2. [Καταργείται]. 3. Η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου για την καλή εκτέλεση των καθηκόντων της και έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κύριο του έργου. Αν στην προγραμματική σύμβαση δεν ορίζεται διαφορετικά, εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως τον κύριο του έργου έναντι των τρίτων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων της έως τη λήξη της σύμβασης. Τα αποφαινόμενα όργανα καθορίζονται με την προγραμματική σύμβαση». Στην αιτιολογική έκθεση του προαναφερθέντος ν. 4782/2021 ως προς το άρθρο 9, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 44 του ν. 4412/2016, αναφέρονται τα εξής: «Με το άρθρο 9 προβλέπεται ότι οι ίδιες οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να κρίνουν εάν διαθέτουν την απαραίτητη τεχνική επάρκεια ή εάν η τεχνική τους επάρκεια είναι ελλιπής, σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών, ενώ υπό το προηγούμενο καθεστώς ήταν απαραίτητη η έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και του αρμόδιου καθ' ύλην Υπουργού. Η υφιστάμενη διαδικασία έχει τύχει ελάχιστης εφαρμογής, καθώς έχει ενεργοποιηθεί μόνο αποσπασματικά, για μεμονωμένες αναθέτουσες αρχές, ενώ έχει δημιουργήσει ανυπέβλητα εμπόδια στη εκτέλεση έργων από μικρές αναθέτουσες αρχές [...]. Προβλέπεται, περαιτέρω, ότι αν οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν ότι δεν διαθέτουν τη απαραίτητη τεχνική επάρκεια ή ότι η τεχνική τους επάρκεια είναι ελλιπής, μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις κατά την έννοια της παρ. 6 του άρθρου 12, συμβάσεις παροχής τεχνικών υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 52 ή να υποστηρίζονται από την Εθνική Αρχή Αγορών της παρ. 1 α' του άρθρου 41».

25. Τέλος, το άρθρο 100 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 21 του ν. 4690/2020, ορίζει ότι: «2α. Στις προγραμματικές συμβάσεις ορίζονται απαραίτητα το αντικείμενο, ο σκοπός και η διάρκεια της σύμβασης, το περιεχόμενο των μελετών, των έργων, των προγραμμάτων, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, ο προϋπολογισμός, τα

δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της σύμβασης, το απαιτούμενο προσωπικό για την κάθε επιμέρους εργασία, οι πόροι από τους οποίους θα καλυφθούν οι αναλαμβανόμενες οικονομικές υποχρεώσεις, ο τρόπος κάλυψης των αναγκών για την εκπλήρωση της προγραμματικής σύμβασης λειτουργικών εξόδων, καθώς και η διαδικασία καταβολής τους. Ως “λειτουργικά έξοδα” λογίζονται, ιδίως, οι πάσης φύσεως αμοιβές προσωπικού και οι δαπάνες χρήσης ακινήτων, μηχανημάτων και μέσων. Για την εκπλήρωση του σκοπού της προγραμματικής σύμβασης, ο κάθε συμβαλλόμενος αναλαμβάνει συγκεκριμένο αντικείμενο με συγκεκριμένες υποχρεώσεις. Στις προγραμματικές συμβάσεις ορίζονται απαραίτητα το όργανο παρακολούθησης της εφαρμογής της σύμβασης, οι αρμοδιότητές του, καθώς και οι ρήτρες σε βάρος του συμβαλλομένου που παραβαίνει τους όρους αυτής. β. Με την προγραμματική σύμβαση επίσης ορίζεται ο συμβαλλόμενος, στον οποίο μπορεί να ανατεθεί η διαχείριση, εκμετάλλευση και συντήρηση των έργων του προγράμματος μετά την ολοκλήρωσή του, εφόσον προβλέπεται αντίστοιχο στάδιο. [...] 3. Οι προγραμματικές συμβάσεις μπορεί να χρηματοδοτούνται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων μέσω προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή/και χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς ή προγραμμάτων που χρηματοδοτούνται αμιγώς από εθνικούς πόρους [...] 4. Για τον υπολογισμό της αμοιβής των συμβάσεων έργου της περ. ε' της παρ. 1, εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις της υπ' αρ. 137675/EΥΘΥ1016/2018 υπουργικής απόφασης (Β' 5968). Ο συνολικός προϋπολογισμός των συμβάσεων της παρ. 2 του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 (Α'147) μπορεί να προσαυξάνεται έως έξι τοις εκατό (6%) για την κάλυψη λοιπών λειτουργικών εξόδων εκτέλεσης της προγραμματικής σύμβασης. Για την εκτέλεση των προγραμματικών συμβάσεων του παρόντος άρθρου και στο πλαίσιο των συμφωνούμενων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων, επιτρέπεται η απασχόληση προσωπικού του ενός συμβαλλόμενου στον άλλον, καθώς και η μεταξύ τους παραχώρηση χρήσης ακινήτων, εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και μέσων».

26. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 68 παρ. 2 του ν. 4735/2020 και 44 του ν. 4412/2016 και κατ' αναλογία με τα παγίως κριθέντα για τις αντίστοιχες συμβάσεις του άρθρου 100 παρ. 1 του ν. 3852/2010, οι ως άνω προβλεπόμενες προγραμματικές συμβάσεις είναι διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες που θέτουν το γενικό πλαίσιο συνεργασίας μεταξύ των συμβαλλόμενων φορέων. Θεμελιώδες ουσιαστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό της προγραμματικής σύμβασης είναι η κατά το δυνατόν ισόρροπη και αλληλοσυμπληρούμενη συμβολή των μερών στην υλοποίηση του εξυπηρετούμενου δημοσίου σκοπού, που για τις προγραμματικές συμβάσεις του άρθρου 68 του ν. 4735/2020 συνίσταται στη μελέτη και την εκτέλεση λιμενικών έργων στη ζώνη λιμένα, τον σχεδιασμό και την υλοποίηση αναπτυξιακών προγραμμάτων, καθώς και την παροχή υπηρεσιών στη ζώνη αυτήν. Κατά την πάγια δε νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τις προγραμματικές συμβάσεις εν γένει, η οποία τελεί σε συμφωνία με τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ, οι περιουσιακές μετακινήσεις μεταξύ των συμβαλλόμενων φορέων περιορίζονται στην κάλυψη των απαραίτητων δαπανών

για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου και δεν έχουν το χαρακτήρα ανταλλάγματος ή αμοιβής, γεγονός που υποδηλώνει ότι τα μέρη αποσκοπούν, δια της παροχής και αντιπαροχής, στην ικανοποίηση διαφορετικών άμεσων συμφερόντων, με συνέπεια η σύναψη της προγραμματικής σύμβασης να υποκρύπτει απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (βλ. ΕλΣυν Αποφάσεις Τμ. Μειζ. Επτ. Σύνθ. 1747/2016, 2007/2014, 3173/2012, 2771/2011, Έβδομο Τμ. 917/2021). Σημειώνεται ότι κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 100 παρ. 4 του ν. 3852/2010 ειδικά για τις προγραμματικές συμβάσεις του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 τα «λειτουργικά έξοδα» ανέρχονται μέχρι ποσοστού 6% του προϋπολογισμού της εκτελεστικής σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, τα έξοδα αυτά πρέπει να αντανakλούν πραγματικές και αποδεικνυόμενες δαπάνες συναπτόμενες αποκλειστικά με την εκτέλεση της προγραμματικής σύμβασης και όχι πάγιες λειτουργικές δαπάνες, όπως η τακτική μισθοδοσία του προσωπικού του συμβαλλόμενου φορέα.

27. Περαιτέρω, προκειμένου μία προγραμματική σύμβαση που φέρει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά αμφοτεροβαρούς σύμβασης να θεωρηθεί νόμιμη σύμβαση οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών Αρχών, πρέπει, επιπροσθέτως, να έχει το ελάχιστο νόμιμο περιεχόμενο που προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, να μη λειτουργεί ως εναλλακτική με την ειδικώς προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία εξυπηρέτησης του επιδιωκόμενου σκοπού και να μη χρησιμοποιείται καταχρηστικά προκειμένου να παρακαμφθούν διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Επίσης, όταν η προσφυγή στη διαδικασία σύναψης προγραμματικής σύμβασης με βάση τις ανωτέρω διατάξεις γίνεται για λόγους έλλειψης τεχνικής επάρκειας κατά το άρθρο 44 του ν. 4412/2016, η δια μέσου της προγραμματικής σύμβασης ανάθεση εκτέλεσης των αναγκαίων έργων ή υπηρεσιών θα πρέπει να γίνεται σε φορείς της Γενικής Κυβέρνησης, και μόνο εφόσον ο αναθέτων φορέας προβάλλει αιτιολογημένα ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια. Περαιτέρω, η παροχή των αναγκαίων τεχνικών υπηρεσιών δύναται να ανατίθεται σε ιδιωτικούς φορείς, υπό τον όρο ότι συνιστούν αναθέτουσες Αρχές κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 και διαθέτουν εκ του νόμου την αρμοδιότητα να συμμετέχουν σε προγραμματικές συμβάσεις, στο πλαίσιο εκπλήρωσης συγκεκριμένης και νομοθετικά οριοθετημένης αποστολής δημόσιας υπηρεσίας για την εξυπηρέτηση δημοσίων σκοπών. Σε διαφορετική περίπτωση υποκρύπτεται σύμβαση απευθείας ανάθεσης, η οποία παραβιάζει τις αυξημένης τυπικής ισχύος ενωσιακές αρχές του ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων.

28. Επίσης, με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις και υπό το φως των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. και σκέψη 18 της παρούσας), οι αμοιβές προσωπικού που συμπεριλαμβάνονται στην προγραμματική σύμβαση ως λειτουργικά έξοδα ενός εκ των συμβαλλόμενων φορέων δεν μπορεί να αντιστοιχούν στο κόστος παροχής των υπηρεσιών αυτών στην ελεύθερη αγορά, όταν με την σύμβαση προβλέπεται ότι ένας από τους συμβαλλομένους θα παρέχει υπηρεσίες σε τομείς ανοιχτούς στον ανταγωνισμό.

Άλλωστε, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή έρχεται σε αντίθεση και με τη συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας υπό την επιμέρους εκδοχή των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας [βλ. άρθρο 33 του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ)- δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Α΄ 143) και ΕΛΣ Πρακτικά Ολομ. 8^{ης} Γενικής Συνεδρίασης της 17^{ης}.4.2013, 26^{ης} Γενικής Συνεδρίασης της 17^{ης}.12.2014, Αποφάσεις Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 4112/2015, 419/2017, Πράξεις ΣΤ΄ Κλιμ. 46/2014, Ζ΄ Κλιμ. 493/2012, 367/2017]. Ειδικότερα, εφόσον ένας συμβαλλόμενος στην προγραμματική σύμβαση φορέας λαμβάνει ως λειτουργικά έξοδα ποσό που ταυτίζεται με το ποσό, στο οποίο θα ανερχόταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη παροχής των ίδιων υπηρεσιών σε περίπτωση διενέργειας ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου, η προγραμματική σύμβαση δεν αποτελεί τον οικονομικότερο τρόπο απόκτησης των υπηρεσιών και δεν αποτελεί ορθολογική επιλογή. Τούτο, διότι το τίμημα που θα επιτύχανε ο αναθέτων φορέας σε περίπτωση διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας θα καθοριζόταν μετά βεβαιότητας σε χαμηλότερο ύψος λόγω των παρεχόμενων, μέσω των διαγωνιστικών διαδικασιών, εκπτώσεων. Εξάλλου, ειδικά όταν αντισυμβαλλόμενη στην προγραμματική σύμβαση είναι επιχείρηση Ο.Τ.Α. ή Δίκτυο Δήμων οποιαδήποτε περιουσιακή μετακίνηση μέσω προγραμματικής σύμβασης θα πρέπει να εξετάζεται και υπό το πρίσμα της καταβολής μη επιτρεπόμενης έμμεσης επιχορήγησης [βλ. άρθρα 252 παρ. 3, 265 παρ. 3 και 267 παρ. 5 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α΄ 114) και ΕΛΣ Πράξη Ζ΄ Κλιμ. 165/2013]. Σε κάθε περίπτωση, αποτελεί ευθύνη της αναθέτουσας Αρχής να αποδείξει την ορθολογικότητα και οικονομικότητα της επιλογής να συνάψει προγραμματική σύμβαση για την ανάθεση υπηρεσιών που παρέχονται και στην ελεύθερη αγορά.

29. Το συμβαλλόμενο στην ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά δίκτυο δήμων του άρθρου 101 του ν. 3852/2010, το οποίο συστάθηκε μεταξύ δεκαεννέα (19) Δήμων, της Δ.Ε.Υ.Α. Δήμου Δράμας και της Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Ωρωπού (βλ. από 27.6.2015 καταστατικό), πλέον δε έχει 102 μέλη και ειδικότερα Δήμους, Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης, Λιμενικά Ταμεία, Φορείς Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων, την ανωτέρω Κοινοφελή Επιχείρηση, καθώς και το ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Δημοτικός Αθλητικός Πολιτιστικός Περιβαλλοντικός Οργανισμός Θήρας». Σύμφωνα με το καταστατικό του, το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αποτελεί αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία διεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 741-784 του Αστικού Κώδικα (βλ. άρθρο 1), κύριος δε σκοπός του είναι ο σχεδιασμός και ανάληψη δράσης για τη δημιουργία δικτύων συνεργασίας μεταξύ των μελών του, αλλά και άλλων φορέων που δεν είναι μέλη του, με στόχο τη βελτίωση του φυσικού, πολιτιστικού και κοινωνικού περιβάλλοντος και του επιπέδου ευημερίας των ανθρώπων που ζουν στα ευρύτερα όρια των Δήμων του συμμετέχουν. Μεταξύ των ειδικότερων σκοπών του απαριθμούνται στο άρθρο 4 του καταστατικού του, πλην άλλων, η κοινή δράση και συνεργασία των μελών του, η επιστημονική και τεχνική υποστήριξη για

την ανάπτυξη και εφαρμογή καινοτόμων προγραμμάτων και πολιτικών στους άξονες του επιχειρησιακού και στρατηγικού σχεδιασμού, της αξιοποίησης ακίνητης περιουσίας, της αξιοποίησης ενέργειας, της τουριστικής ανάπτυξης, της ανάδειξης του πολιτισμού, της προώθησης της απασχόλησης και της αειφορίας και διαχείρισης του περιβάλλοντος. Επίσης, στους καταστατικούς σκοπούς περιλαμβάνονται η προετοιμασία και η σύνταξη όλων των απαραίτητων εγγράφων για ένταξη έργων και δράσεων σε προγράμματα που χρηματοδοτούνται από κοινοτικούς ή εθνικούς πόρους και η σύνταξη των τευχών δημοπράτησης των σχετικών έργων, η ωρίμανση και υλοποίηση μελετών, η λήψη των απαραίτητων αδειών, καθώς και η υλοποίηση έργων για λογαριασμό των μελών του ή άλλων φορέων. Ως μέσα για την επίτευξη των σκοπών του ορίζονται στο άρθρο 5 του καταστατικού, μεταξύ άλλων, η παροχή επιστημονικής και ερευνητικής υποστήριξης στις δραστηριότητες των μελών του, η δημιουργία της κατάλληλης υλικοτεχνικής υποδομής με ικανή στελέχωση στην έδρα του, αλλά και σε όλη τη Χώρα για την κάλυψη των αναγκών του και η ανάπτυξη μεθοδολογίας για την κατασκευή σχεδίων δράσης για την ανάπτυξη των μελών του με σκοπό την υποβοήθησή τους στην εκτέλεση των αντίστοιχων δράσεων. Όπως δε προκύπτει από την 16612/10.2.2021 βεβαίωση της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής το Δ.Ε.Π.ΑΝ. έχει εγγραφεί στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ο.Τ.Α. του άρθρου 26 του ν. 4257/2014. Τέλος, από το 1599365.2321590 πιστοποιητικό του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθήνας προκύπτει ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. έχει καταχωρηθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, όπου έχει λάβει και ειδικό αριθμό Γ.Ε.ΜΗ., ενώ στην κατατεθείσα στο Κλιμάκιο στις 18.11.2021 βεβαίωση του Γενικού Διευθυντή του Δ.Ε.Π.ΑΝ., δηλώνεται ότι το Δίκτυο, αν και αποτελεί αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία, ασκεί εμπορική δραστηριότητα παρέχοντας σχετικές με τους καταστατικούς του σκοπούς υπηρεσίες σε τρίτους, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων τα έτη 2019, 2020 και 2021 ανήλθε συνολικά σε 584.450 ευρώ.

30. Στους κατά το άρθρο 20 του καταστατικού οικονομικούς πόρους του Δ.Ε.Π.ΑΝ. περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, η ετήσια εισφορά των τακτικών μελών (η οποία κατά το άρθρο 8 ανέρχεται από 3.000 έως 12.000 ευρώ ανάλογα με το μέγεθος του δήμου), οι επιχορηγήσεις (κρατικές ή προερχόμενες από φορείς της αυτοδιοίκησης ή την Ευρωπαϊκή Ένωση ή διεθνείς οργανισμούς), τα έσοδα προγραμματικών συμβάσεων, η χρηματοδότηση από εθνικά ή ευρωπαϊκά προγράμματα, καθώς και έσοδα από την υλοποίηση δράσεων ή παροχή υπηρεσιών που ανάγονται στην επιδίωξη και εκπλήρωση των καταστατικών του σκοπών. Ως προς το προσωπικό του Δ.Ε.Π.ΑΝ. εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 121 του ν. 4674/2020, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 42 του ν. 4735/2020, με την οποία ορίζεται ότι για το τακτικό και έκτακτο προσωπικό των δικτύων δήμων και περιφερειών του άρθρου 101 του ν. 3852/2010 τυγχάνουν εφαρμογής οι περ. α', β' και γ' της παρ. 5 του άρθρου 2 του ν. 4674/2020. Με βάση τις διατάξεις αυτές, το προσωπικό των Δικτύων Δήμων διακρίνεται σε τακτικό και έκτακτο. Το τακτικό προσωπικό προσλαμβάνεται για την κάλυψη θέσεων βάσει του ισχύοντος κανονισμού εσωτερικής υπηρεσίας κατά τις διατάξεις των άρθρων

14 και επόμενα του ν. 2190/1994, ενώ το έκτακτο προσωπικό, το οποίο απαιτείται κάθε φορά για την εκτέλεση του αντικειμένου που αναλαμβάνουν, προσλαμβάνεται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας για όσο χρόνο διαρκεί το εκτελούμενο πρόγραμμα ή η σύμβαση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 3 παράγραφος 4 και 5 της υπ' αριθμ. 53266/2009 Κ.Υ.Α.. Σύμφωνα δε με τις τελευταίες αυτές διατάξεις, η σχετική διαδικασία διενεργείται κατόπιν προκήρυξης μέσω έγκρισης του ΑΣΕΠ.

31. Όργανα διοίκησης του Δ.Ε.Π.ΑΝ. είναι α) η Γενική Συνέλευση των μελών του (άρθρο 10 του καταστατικού), β) το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.), το οποίο είναι εννεαμελές, διορίζεται από τη Γενική Συνέλευση, αποτελείται αποκλειστικά από εκπροσώπους των μελών (άρθρο 12 του καταστατικού) και συνιστά το ανώτατο αποφασιστικό όργανο αυτού, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 13 του καταστατικού χαράσσει την πολιτική του Δικτύου, εγκρίνει τα ετήσια ή πολυετή προγράμματα ανάπτυξης, συντάσσει τον απολογισμό και τον προγραμματισμό δράσης, καθώς και τον ισολογισμό και τον προϋπολογισμό του Δικτύου, ορίζει τις αρμοδιότητες του Διευθυντή και ελέγχει τις πράξεις του και αποφασίζει για την κατάρτιση συμβάσεων και προγραμματικών συμφωνιών, γ) ο Πρόεδρος του Δ.Σ., που είναι και ο Πρόεδρος του Δικτύου και το εκπροσωπεί σε κάθε δημόσια Αρχή ή εκδήλωση (άρθρο 14 του καταστατικού), δ) η Ελεγκτική Επιτροπή, που ελέγχει τη διαχείριση του Δικτύου και εκλέγεται από τη Γενική Συνέλευση των μελών του (άρθρο 18 του καταστατικού) και ε) ο Διευθυντής, που διευθύνει το Δίκτυο μέσα στο πλαίσιο που ορίζει το Δ.Σ. (άρθρο 17 του καταστατικού).

32. Με βάση τα αναφερόμενα στις ανωτέρω σκέψεις 29-31 το Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά «οργανισμό δημοσίου δικαίου», κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και, συνεπώς, «αναθέτουσα Αρχή» κατά την έννοια διατάξεων του ίδιου άρθρου. Τούτο, διότι, πέραν του χαρακτηρισμού των δικτύων δήμων ως αναθετουσών Αρχών κατά το άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 4735/2020, το Δ.Ε.Π.ΑΝ. διαθέτει νομική προσωπικότητα και στο καταστατικό του περιλαμβάνεται η εξυπηρέτηση σκοπών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, όπως άλλωστε συνάγεται και από τη μη κερδοσκοπική του φύση. Οι σκοποί αυτοί συνίστανται στην προώθηση της συνεργασίας μεταξύ των μελών του και η παροχή τεχνικής συνδρομής σε αυτά για την εκτέλεση αναπτυξιακών δράσεων με πολιτιστικό, ενεργειακό, τουριστικό και κοινωνικό χαρακτήρα. Σύμφωνα δε με το καταστατικό του, η λειτουργία του Δικτύου, ο τρόπος επίτευξης των σκοπών του και η οικονομική του διαχείριση ελέγχεται πλήρως από τα μέλη του (Δήμοι, Δ.Ε.Υ.Α. και ΦΟ.Δ.Σ.Α.), τα οποία μέσω της Γενικής Συνέλευσης διορίζουν τόσο τα μέλη του οργάνου με τις κυριότερες αποφασιστικές αρμοδιότητες, ήτοι του Δ.Σ., όσο και τα μέλη της Ελεγκτικής Επιτροπής, η οποία είναι αρμόδια για τον έλεγχο της οικονομικής διαχείρισης του Δικτύου.

33. Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα ενώπιον του Κλιμακίου στοιχεία, η σύναψη της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης εγκρίθηκε με: α) την 385-16/7.4.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων

Νήσων, β) της 89/12.4.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κεφαλληνίας – Ιθάκης, γ) την 44/20.4.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Λευκάδας, δ) την 31/28.4.2021 απόφαση της Λιμενικής Επιτροπής του Λιμενικού Ταμείου Ζακύνθου και ε) την απόφαση 15^η/Δ.Σ./4/24.4.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ.. Η σύμβαση έχει ως αντικείμενο την «άσκηση της αρμοδιότητας υλοποίησης της Πράξης με τίτλο “Υδατοδρόμια Περιφέρειας Ιονίων Νησιών” από τον Φορέα Υλοποίησης για λογαριασμό των Κυρίων της Πράξης. Η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης έχει εγκριθεί με την 3113.3/39860/4.6.2021 απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του ν. 2971/2001.

34. Κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο προοίμιο της σύμβασης η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων αναλαμβάνει το ρόλο του «Φορέα Χρηματοδότησης», τα συμβαλλόμενα Λιμενικά Ταμεία καλούνται «Κύριοι της Πράξης» και το Δ.Ε.Π.ΑΝ. είναι ο «Φορέας Υλοποίησης». Πιο αναλυτικά διαλαμβάνεται ότι: «Οι Κύριοι της Πράξης, στο πλαίσιο ενίσχυσης της περιφερειακής κινητικότητας μέσω της σύνδεσης ενδοπεριφερειακών λιμενικών πολυτροπικών κόμβων, της προώθησης των βιώσιμων μεταφορών δια μέσου της ίδρυσης και λειτουργίας Υδατοδρομίων και της άρσης των εμποδίων σε βασικές υποδομές δικτύων συνδέσεων των νησιών της Περιφέρειας του Ιονίου, σχεδιάζουν την υλοποίηση (2) Υποέργων με τίτλους: 1. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΩΝ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΧΕΡΣΑΙΑ ΚΑΙ ΥΔΑΤΙΝΗ ΖΩΝΗ ΤΟΥ ΛΙΜΕΝΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΥΔΑΤΔΡΟΜΙΩΝ 2. ΕΚΧΩΡΗΣΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ, τα οποία θα αναφέρονται στο εξής χάριν συντομίας “Πράξη”. Ο Φορέας Χρηματοδότησης της Πράξης προτίθεται να υποβάλει πρόταση για την χρηματοδότηση των παραπάνω Υποέργων από το Υπουργείο Ανάπτυξης και πιο συγκεκριμένα από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων [...] Δεδομένου ότι οι Κύριοι της Πράξης δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις για την εκτίμηση της διοικητικής και επιχειρησιακής ικανότητας ως δικαιούχου της προς υλοποίηση Πράξης [...] ο δε Φορέας Υλοποίησης διαθέτει τις αναγκαίες προϋποθέσεις (τεχνικές και οικονομικές υπηρεσίες, αποφαινόμενα όργανα, αναγκαία στελέχωση κλπ.) για την υλοποίηση της εν λόγω Πράξης τα συμβαλλόμενα μέρη προβαίνουν, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 44 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α΄) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 3 του Ν. 4674/2020 και του άρθρου 9 του Ν. 4782/2021, στη σύναψη της παρούσας Προγραμματικής Σύμβασης, με την οποία προσδιορίζουν το γενικό πλαίσιο και τους ειδικούς όρους για την εκτέλεση του αντικειμένου της. Με την συγκεκριμένη σύμβαση, οι αντισυμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην από κοινού (συνεργατική) εκτέλεση των υπηρεσιών που κάθε φορέας είναι αρμόδιος, σύμφωνα με τον νόμο και τις καταστατικές του διατάξεις, να παρέχει, στο μέτρο που του αναλογεί, για τη διασφάλιση της επίτευξης του ως άνω κοινού σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Πρόκειται για μια σύμβαση που συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ Αρχών, οι οποίες έχουν ως κοινό στόχο την ανάπτυξη της κοινής, κατά το μέρος που αλληλοκαλύπτεται, ευθύνης τους. Η υλοποίηση της συνεργασίας αυτής εξυπηρετεί

αποκλειστικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος στο μέτρο που επιδιώκεται η επιτυχέστερη διεκδίκηση πόρων για την ανάπτυξη των αναγκαίων υποδομών...».

35. Στο άρθρο 1 της σύμβασης υπό τον τίτλο «Σκοπός και αντικείμενο της σύμβασης» αναφέρεται ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. ως Φορέας Υλοποίησης διαθέτει άρτια στελέχωση με τακτικό προσωπικό της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών, ενώ διαθέτει και διαχειρίζεται σε ετήσια βάση, εξειδικευμένο κατάλογο επιστημονικού προσωπικού για τις κατηγορίες ενεργειών τεχνικής υποστήριξης, από τον οποίο αντλεί το απαραίτητο έκτακτο στελεχιακό δυναμικό, το οποίο απαιτείται ανά περίπτωση για την κάλυψη των αναγκών ωρίμανσης και υλοποίησης της κατηγορίας μελετών βάσει του π.δ. 541/1978. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αναλαμβάνει την άσκηση για λογαριασμό των Κυρίων της Πράξης της αρμοδιότητας να λειτουργήσει ως δικαιούχος της Πράξης και να εκτελέσει τις ενέργειες τεχνικής υποστήριξης για την προμήθεια και εγκατάσταση των απαραίτητων υποδομών, όπου απαιτείται, για την ασφαλή λειτουργία του δικτύου Υδατοδρομίων και αναλαμβάνει δια των αρμοδίων Υπηρεσιών του τόσο την ευθύνη και την αρμοδιότητα της αναθέτουσας Αρχής όσο και την ανάθεση, σύναψη, εποπτεία και επίβλεψη δημοσίων μελετών και έργων, καθώς και τη διοικητική υποστήριξη σε θέματα που άπτονται των αρμοδιοτήτων τεχνικής Υπηρεσίας.

36. Το Υπόεργο 1, η εκτιμώμενη αξία του οποίου ανέρχεται σε 2.011.590 ευρώ (με ΦΠΑ) αφορά στην απόκτηση των απαραίτητων υποδομών για τη λειτουργία των υδατοδρομίων, οι οποίες συνίστανται σε λιμενικές και κτηριακές εγκαταστάσεις συμπεριλαμβανομένων και των προκατασκευασμένων σταθερών, μετακινούμενων ή φορητών οικίσκων, καθώς και του απαιτούμενου εξοπλισμού. Σύμφωνα δε με την σχετικό Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων, που αποτελεί Παράρτημα της ελεγχόμενης σύμβασης, αντικείμενο της εκτελεστικής σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση: α) των αιθουσών αναμονής επιβατών που περιλαμβάνουν οικίσκους αναμονής, ζυγαριές αποσκευών, αναλόγια ελέγχου εισιτηρίων, κολωνάκια διευθέτησης ροών και κινητές τουαλέτες, β) των ραμπών επιβίβασης και αποβίβασης και πρόσδεσης υδροπλάνων, γ) των συστημάτων ελέγχου πρόσβασης επιβατών που περιλαμβάνουν μεταφερόμενους οικίσκους ελέγχου, ακτινοσκοπικές συσκευές ελέγχου και μαγνητικές πύλες επιβατών, δ) των συστημάτων προσέγγισης υδροπλάνων που περιλαμβάνουν πλωτά σκάφη υπηρεσίας, φορητές αναδιπλούμενες σχεδίες, ισοθερμικές κουβέρτες, φορητούς πυροσβεστήρες, συστήματα ασυρμάτων, κυκλικά σωσίβια, συστήματα οπτικής αναγνώρισης, φανούς ειδοποίησης και ανεμούρια, ε) του ηλεκτρονικού εξοπλισμού, ο οποίος αφορά στα τερματικά ελέγχου επιβατών, στα ασύρματα σημεία πρόσβασης, στους ιστούς στερέωσης, στους δικτυακούς μεταγωγείς και στους κεντρικούς εξυπηρετητές.

37. Το Υπόεργο 2, η εκτιμώμενη αξία του οποίου ανέρχεται σε 372.000 ευρώ (με ΦΠΑ) αφορά, κατά το άρθρο 1.2.1 της ελεγχόμενης σύμβασης, στην ανάληψη από το Δ.Ε.Π.ΑΝ. της αρμοδιότητας, ώστε ως αναθέτουσα Αρχή να εκτελέσει για λογαριασμό των Κυρίων της Πράξης (ενδεικτικά) τις κάτωθι ενέργειες: α) ωρίμανση του έργου (έλεγχος πληρότητας ή/και σύνταξη ή/και επίβλεψη ή/και

θεώρηση των απαιτούμενων μελετών και λήψη, σε συνεργασία με τους Κυρίους του Έργου, κατά το μέτρο που τους αναλογεί, των απαιτούμενων αδειοδοτήσεων και εγκρίσεων κατά το άρθρο 3 του ν. 4674/2020, β) οργάνωση και σχεδιασμό υλοποίησης, γ) σύνταξη ή/και επικαιροποίηση διακηρύξεων για την επιλογή των αναδόχων της εκτελεστικής σύμβασης, δ) διενέργεια διαδικασιών ανάθεσης και επιλογή αναδόχων σύμφωνα με τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ε) υπογραφή των σχετικών συμβάσεων με τους αναδόχους, στ) παρακολούθηση και διοίκηση της υλοποίησης των προμηθειών, ζ) παρακολούθηση χρηματοροών και υποστήριξη των Κυρίων της Πράξης στην εκτέλεση πληρωμών σε βάρος του προϋπολογισμού, η) παραλαβή του έργου στο σύνολό του και ζ) παράδοση του έργου σε πλήρη λειτουργία στους Κυρίους της Πράξης με πλήρη τεχνική και οικονομική τεκμηρίωση. Ειδικότερα, διευκρινίζεται ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. δια των αρμοδίων οργάνων και του προσωπικού του ασκεί όλα τα καθήκοντα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και ότι οι ανάδοχοι των εκτελεστικών συμβάσεων τις εκτελούν τις εργασίες για λογαριασμό των Κυρίων της Πράξης. Επίσης, στο άρθρο 3.5 της σύμβασης ορίζεται ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. δεν μπορεί να αναλάβει συμβατικές δεσμεύσεις έναντι τρίτων που υπερβαίνουν τον καθορισθέντα με τη σύμβαση προϋπολογισμό, χωρίς την προηγούμενη έγγραφη έγκριση των Κυρίων της Πράξης. Τέλος, ως προς το ανωτέρω Υποέργο με την 16^η/Δ.Σ./4/24.4.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δ.Ε.Π.ΑΝ. αποφασίστηκε η υλοποίησή του με ίδια μέσα.

38. Όπως δε προκύπτει από την συνταχθείσα από το Δ.Ε.Π.ΑΝ. και κατατεθείσα στο Κλιμάκιο στις 18.11.2021 ανάλυση κόστους του Υποέργου 2, η προϋπολογισθείσα δαπάνη αυτού προσδιορίστηκε λαμβανομένων υπόψη των κάτωθι δεδομένων: α) για την εκτέλεση του υποέργου θα απασχοληθούν 2 πολιτικοί μηχανικοί 10ετούς έως 20ετούς εμπειρίας για 12 μήνες. Η προϋπολογιζόμενη αμοιβή των εν λόγω μηχανικών καθορίστηκε με βάση τον ισχύοντα συντελεστή (τκ) του Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών Μελετών και Υπηρεσιών, ο οποίος για το έτος 2021 προσδιορίστηκε σε 1,199. Όπως δε προβλέπεται στην 89943/2.4.2021 εγκύκλιο του Γενικού Γραμματέα Υποδομών (ΑΔΑ: 6Τ50465ΧΘΞ-ΟΦΔ), ο συντελεστής αυτός λαμβάνεται υποχρεωτικά υπόψη για τον υπολογισμό της προεκτιμώμενης αμοιβής μίας μελέτης ή υπηρεσίας στο πλαίσιο των προκηρύξεων των δημοσίων συμβάσεων. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα η συνολική δαπάνη του Υποέργου ορίστηκε σε 284.882,40 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), ενώ επί της ανωτέρω δαπάνης (η οποία στρογγυλοποιήθηκε σε 300.000 ευρώ) υπολογίστηκε διοικητικό κόστος σε ποσοστό 5,04%, ανερχόμενο σε 15.117,60 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

39. Ο συνολικός προϋπολογισμός της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης ανέρχεται σε 2.383.590 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και προβλέπεται να καλυφθεί μέσω της ένταξης της Πράξης στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων με ευθύνη της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων. Το χρονοδιάγραμμα για την ολοκλήρωση της Πράξης καθορίζεται στο Τεχνικό Δελτίο Πράξης, που αποτελεί Παράρτημα της προγραμματικής σύμβασης, ενώ στο άρθρο 5 της σύμβασης καθορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών. Η

σύσταση και ο ρόλος της Επιτροπής Παρακολούθησης περιγράφεται στο άρθρο 6, ενώ στο άρθρο 7 ορίζεται η ευθύνη του Δ.Ε.Π.ΑΝ. ως φορέα Υλοποίησης, όπου αποσαφηνίζεται ότι έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον από κοινού με τους Κυρίους της Πράξης. Στο άρθρο 8 ορίζονται οι υπεύθυνοι υλοποίησης της Πράξης, στο άρθρο 9 ρυθμίζονται ζητήματα μεταφοράς και απασχόλησης προσωπικού, όπου προβλέπεται ότι είναι δυνατή η απασχόληση προσωπικού των Κυρίων της Πράξης στον Φορέα Υλοποίησης και στα άρθρα 10 και 11 ρυθμίζονται θέματα πνευματικών δικαιωμάτων και εμπιστευτικότητας. Τέλος, το άρθρο 12 αφορά στους όρους τροποποίησης της σύμβασης, το άρθρο 13 ρυθμίζει τις συνέπειες παράβασης εκ μέρους των συμβαλλομένων των όρων αυτής και το άρθρο 14 αφορά στον τρόπο επίλυσης των διαφορών.

40. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στην ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση με αντικείμενο την ίδρυση και λειτουργία υδατοδρομιών στα Ιόνια Νησιά συμβάλλονται αφενός μεν η Περιφέρεια, ως φορέας διασφάλισης της χρηματοδότησης και τα Λιμενικά Ταμεία, ως εκ του νόμου αρμόδια για τη διοίκηση και διαχείριση των ζωνών λιμένων και αφετέρου το Δ.Ε.Π.ΑΝ., το οποίο δεν έχει εκ του νόμου καμία σχετική αρμοδιότητα, αλλά έχει εκ του καταστατικού του γενικούς αναπτυξιακούς σκοπούς, περιλαμβανομένης και της υποστήριξης των Ο.Τ.Α. (μελών του ή μη) και των νομικών τους προσώπων στη σύνταξη μελετών για την εκτέλεση αναπτυξιακών έργων. Νομικό έρεισμα της εν λόγω σύμβασης είναι τα άρθρα 44 του ν. 4412/2016 και του 68 παρ. 2 του ν. 4735/2020, που αφορούν στην μέσω προγραμματικών συμβάσεων κάλυψη της έλλειψη τεχνικής επάρκειας των αναθετουσών Αρχών και τη συνεργασία μεταξύ Λιμενικών Ταμείων και δικτύων πόλεων για την εκτέλεση έργων στις ζώνες λιμένων, αντίστοιχα. Περαιτέρω, με την ελεγχόμενη σύμβαση το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αναλαμβάνει, έναντι ρητά καθοριζόμενου και προσδιοριζόμενου με όρους ελεύθερης αγοράς ανταλλάγματος, να παράσχει συγκεκριμένες υπηρεσίες (Υπόεργο 2 του αντικειμένου της σύμβασης) στα αντισυμβαλλόμενα Λιμενικά Ταμεία, οι οποίες συνίστανται στην εκτέλεση όλων των αναγκαιών ενεργειών για την προετοιμασία και διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με τελικό σκοπό την προμήθεια των καθοριζόμενων στη σύμβαση ειδών που είναι αναγκαία για την ίδρυση και λειτουργία των υδατοδρομιών. Ειδικότερα δε, για την παροχή των υπηρεσιών αυτών προβλέπεται η καταβολή αμοιβής, η οποία όχι μόνο ταυτίζεται με την αμοιβή που θα καταβαλλόταν σε οποιονδήποτε ιδιωτικό φορέα αναλάμβανε την παροχή των σχετικών μελετητικών και άλλων υπηρεσιών (βλ. και άρθρο 52 του ν. 4412/2016), αλλά επιβαρύνεται επιπλέον και με ποσοστό 5,04%, το οποίο αναφέρεται ως διοικητικό κόστος, χωρίς να προσδιορίζεται σε ποιές συγκεκριμένες και αναγκαίες για την εκτέλεση της προγραμματικής σύμβασης δαπάνες αντιστοιχεί.

41. Ως εκ τούτου, αν και το εν λόγω Υπόεργο 2 έχει τον τίτλο «Εκχώρηση αρμοδιοτήτων αναθέτουσας αρχής», η ελεγχόμενη σύμβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατά το μέρος αυτό αφορά στην εσωτερική κατανομή αρμοδιοτήτων των δημόσιων Αρχών εντός του Κράτους, ώστε να κριθεί ότι εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του ν. 4412/2016 κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 11 της παρούσας.

Τούτο, διότι είναι μία σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας και έχει αμφοτεροβαρή χαρακτήρα, καθώς το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αναλαμβάνει έναντι ανταλλάγματος την παροχή υπηρεσιών, ενώ τα αντισυμβαλλόμενα Λιμενικά Ταμεία διατηρούν συγκεκριμένο οικονομικό όφελος από την εκτέλεση της ελεγχόμενης σύμβασης, δοθέντος ότι ορίζονται ως κύριοι των προς προμήθεια με την εκτελεστική σύμβαση ειδών και, συνεπώς, αντλούν συγκεκριμένη ωφέλεια από την εκτέλεση της σύμβασης. Ταυτόχρονα, δεν μεταβιβάζουν στο Δ.Ε.Π.ΑΝ. (το οποίο, άλλωστε, δεν αποτελεί δημόσια Αρχή) με τρόπο μόνιμο και σταθερό την εξουσία οργάνωσης και εκτέλεσης των καθηκόντων τους κι επομένως δεν απεκδύονται της αρμοδιότητάς τους να ενεργούν ως αναθέτουσες Αρχές, ώστε να θεωρηθεί ότι η σύμβαση αφορά μία μόνιμου χαρακτήρα μεταβίβαση αρμοδιότητας που συνιστά πράξη εσωτερικής οργάνωσης μη εμπίπτουσα στις ρυθμίσεις του ενωσιακού δικαίου. Τούτο καταδεικνύεται, άλλωστε, από το γεγονός ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. έχει αναλάβει πλήρη συμβατική ευθύνη έναντι των Κυρίων των Έργων για την καλή εκτέλεση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει και ευθύνεται εις ολοκλήρον μαζί τους έναντι τρίτων. Ως εκ τούτου, η ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση, η οποία περιλαμβάνει ως Υποέργο 2 την έναντι ανταλλάγματος παροχή υπηρεσιών εκ μέρους του Δ.Ε.Π.ΑΝ., αποτελεί δημόσια σύμβαση ανάθεσης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, η οποία ανατίθεται χωρίς προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, η νομιμότητα της σύναψής της εξαρτάται από τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 227 του ίδιου ως άνω νόμου, το οποίο καθορίζει τους όρους υπό τους οποίους μία σύμβαση εξαιρείται από τις ρυθμίσεις περί δημοσίων συμβάσεων ως προς τον τρόπο ανάθεσης αυτών. Διευκρινίζεται δε ότι όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 12 της παρούσας, το γεγονός ότι η ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση έχει συναφθεί με βάση τα άρθρα 44 του ν. 4412/2016 και 68 του ν. 4735/2020 δεν την καθιστά άνευ ετέρου νόμιμη σύμβαση συνεργασίας μεταξύ δημοσίων φορέων του άρθρου 227 του ν. 4412/2016.

42. Όσον αφορά στον χαρακτηρισμό της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης ως σύμβασης οιονεί αυτεπιστασίας των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 227 του ν. 4412/2016, από τα προσκομισθέντα ενώπιον του Κλιμακίου στοιχεία προκύπτει ότι τα αντισυμβαλλόμενα του Δ.Ε.Π.ΑΝ. δημόσια νομικά πρόσωπα (Περιφέρεια Ιονίων Νησιών και Λιμενικά Ταμεία) δεν αποτελούν μέλη του Δικτύου, δεν το χρηματοδοτούν και δεν ασκούν οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση επιρροή στο διορισμό των οργάνων διοίκησης ούτε στις αποφάσεις που λαμβάνονται από αυτά. Τούτου δοθέντος, δεν πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις, ώστε η ελεγχόμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών να θεωρηθεί *in house* ανάθεση.

43. Στη συνέχεια, είναι εξεταστέο το ζήτημα αν η ελεγχόμενη σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών Αρχών κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 227 του ν. 4412/2016. Όπως ανωτέρω κρίθηκε (σκέψη 32), το Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά οργανισμό δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου αναθέτουσα Αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 του ίδιου ως άνω νόμου και δύναται, καταρχήν, να αποτελεί αντισυμβαλλόμενο μέρος σε

συμβάσεις οριζόντιας συνεργασίας, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι λοιπές προβλεπόμενες στο νόμο προϋποθέσεις. Περαιτέρω, εν προκειμένω, με βάση την ειδική διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 4735/2020 το Δ.Ε.Π.ΑΝ. μπορεί να θεωρηθεί ότι επιτελεί δημόσια υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια, η οποία συνίσταται στην εκ του νόμου προβλεπόμενη συμμετοχή του στη μελέτη και εκτέλεση λιμενικών έργων μέσω της σύναψης προγραμματικών συμβάσεων με τα Λιμενικά Ταμεία. Επίσης, η ελεγχόμενη σύμβαση συνάπτεται αποκλειστικά από δημόσιους φορείς, χωρίς την άμεση συμμετοχή ιδιώτη, ενώ από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. δεν εκτελεί στην ελεύθερη αγορά άνω του 20% των δραστηριοτήτων που αφορά η ελεγχόμενη σύμβαση.

44. Περαιτέρω, όμως, το Υπόεργο 2 της σύμβασης αυτής αφορά στην εκ μέρους του Δ.Ε.Π.ΑΝ. παροχή μελετητικής και συμβουλευτικής φύσης υπηρεσιών (σύνταξη μελετών και τευχών δημοπράτησης, υπηρεσίες που αφορούν στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης και εκτέλεσης της εκτελεστικής σύμβασης, βλ. άρθρα 52 και 183 παρ. 6 του ν. 4412/2016), οι οποίες σχετίζονται με τομείς ανοιχτούς στον ανταγωνισμό, καθώς παρέχονται στην ελεύθερη αγορά από οικονομικούς φορείς (ατομικές επιχειρήσεις και εταιρείες) που διαθέτουν τη σχετική γνώση και εμπειρία. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στη σκέψη 38 της παρούσας, το αντάλλαγμα που θα λάβει το Δ.Ε.Π.ΑΝ. για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών αντιστοιχεί στην αμοιβή των μηχανικών που προβλέπεται ότι θα απασχοληθούν για την εκτέλεση του υποέργου και έχει υπολογισθεί με όρους ελεύθερης αγοράς, ήτοι με βάση τις νομοθετικά καθοριζόμενες προεκτιμώμενες αμοιβές μελετών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Δοθέντος δε ότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. έχει δηλώσει ρητά ότι προτίθεται να εκτελέσει τη σύμβαση με ίδια μέσα και στο άρθρο 9 της σύμβασης προβλέπεται ότι είναι δυνατή η απασχόληση προσωπικού των Κυρίων της Πράξης, ήτοι των συμβαλλόμενων Λιμενικών Ταμείων στο Δ.Ε.Π.ΑΝ., η καταβολή στο Δίκτυο της ανωτέρω αμοιβής για την εκτέλεση του Υποέργου 2 δεν συνάδει με την έννοια της συνεργατικής επιτέλεσης του δημόσιου σκοπού, τον οποίο τα μέρη διακηρύσσουν στο προοίμιο της σύμβασης σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά και στη σκέψη 18 της παρούσας. Τούτο, διότι το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αντλεί οικονομικό όφελος από την εκτέλεση της σύμβασης που υπερβαίνει το εύλογο διοικητικό κόστος, το οποίο συνεπάγονται οι αναλαμβανόμενες από αυτό υποχρεώσεις. Ειδικότερα, η εκτέλεση της σύμβασης με ίδια μέσα δεν δικαιολογεί επιπλέον καταβολή αμοιβής για το τακτικό ή έκτακτο προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση αυτής, το οποίο ανήκει στο Δ.Ε.Π.ΑΝ. και αμείβεται από αυτό, ενώ σε κάθε περίπτωση η σύμβαση προβλέπει και την δυνατότητα απασχόλησης του προσωπικού των Κυρίων του Έργου. Επιπλέον, το αντάλλαγμα που προβλέπεται να καταβληθεί στο Δ.Ε.Π.ΑΝ. δεν υπολείπεται του ανταλλάγματος που θα είχε καταβληθεί σε οποιοσδήποτε τρίτο οικονομικό φορέα αναλάμβανε την εκτέλεση της σύμβασης μέσω προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, με βάση όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 27 και 28 της παρούσας, η ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση οριζόντιας συνεργασίας συναπτόμενη αποκλειστικά για την επίτευξη σκοπού δημοσίου συμφέροντος, καθώς η

περιουσιακή μετακίνηση μεταξύ των συμβαλλόμενων φορέων δεν περιορίζεται στην κάλυψη των απολύτως αναγκαίων για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου δαπανών, αλλά λαμβάνει το χαρακτήρα αμοιβής προσδιοριζόμενης με όρους ελεύθερης αγοράς. Ως εκ τούτου, η ελεγχόμενη προγραμματική σύμβαση συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών που παρέχονται σε τομείς ανοιχτούς στον ανταγωνισμό, η οποία ανατίθεται στο Δ.Ε.Π.ΑΝ. χωρίς την τήρηση των προβλεπόμενων στο ν. 4412/2016 διαδικασιών ανάθεσης και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 παρ. 4 του νόμου αυτού. Τούτων δοθέντων, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης συνεπάγεται την καταστρατήγηση των διατάξεων περί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες δεσμεύουν τις αναθέτουσες Αρχές.

45. Πέραν των ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι ο τρόπος υπολογισμού της αμοιβής του Δ.Ε.Π.ΑΝ. συνιστά ευθεία καταστρατήγηση των διατάξεων που διέπουν τη σύναψη της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης και ιδίως του άρθρου 44 του ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει τις προϋποθέσεις σύναψης προγραμματικών συμβάσεων σε περίπτωση έλλειψης τεχνικής επάρκειας μίας αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 26 της παρούσας οι προγραμματικές συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο του άρθρου 44 μπορούν να επιβαρύνονται μόνο με διοικητικό κόστος ύψους 6% επί του προϋπολογισμού της εκτελεστικής σύμβασης. Εν προκειμένω, όμως, η καθορισθείσα για το Δ.Ε.Π.ΑΝ. αμοιβή του Υποέργου 2 ανερχόμενη συνολικά σε 300.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) υπερβαίνει το 6% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της εκτελεστικής σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε 97.335 ευρώ. Επιπλέον δε, το καθορισθέν με τη σύμβαση αντάλλαγμα του Υποέργου 2, το οποίο αφορά στο κόστος αμοιβής του επιστημονικού προσωπικού ανερχόμενο σε 284.882,40 ευρώ, επιβαρύνεται με ένα ποσό ύψους 15.117,60. Το ποσό αυτό, σύμφωνα με την ανάλυση κόστους του υποέργου φέρεται να αντιστοιχεί σε διοικητικό κόστος του Δ.Ε.Π.ΑΝ., το οποίο όμως έχει υπολογισθεί με βάση ένα συντελεστή 5,04% επί του κόστους απασχόλησης του επιστημονικού προσωπικού. Πλην, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι το ποσό αυτό των 15.117,60 ευρώ αντιστοιχεί σε συγκεκριμένες δαπάνες που θα πραγματοποιήσει το Δ.Ε.Π.ΑΝ. για την εκτέλεση της σύμβασης.

46. Επιπλέον δε, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης αντίκειται στις αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας, καθώς με αυτήν προβλέπεται η καταβολή πλήρους αμοιβής για την ανάθεση εκτέλεσης των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο Υποέργο 2 της σύμβασης, προσαυξημένης με ποσοστιαία υπολογιζόμενο διοικητικό κόστος, ενώ δεν αιτιολογείται ο ορθολογικός οικονομικά χαρακτήρας της επιλογής αυτής έναντι της υφιστάμενης εναλλακτικής δυνατότητας διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση των ίδιων υπηρεσιών, μέσω της οποίας θα μπορούσαν να επιτευχθεί σημαντικό οικονομικό όφελος, λόγω των εκπτώσεων που θα προσέφεραν οι συμμετέχοντες.

47. Τέλος, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η συμπερίληψη στα λειτουργικά έξοδα του Δ.Ε.Π.ΑΝ. για την εκτέλεση του Υποέργου 2 της αμοιβής του προσωπικού (τακτικού ή έκτακτου), το οποίο στο άρθρο 1 της σύμβασης το ίδιο δηλώνει ότι θα διαθέσει για τον σκοπό εκτέλεσης αυτής και αμείβεται ούτως ή άλλως από το Δίκτυο, καθιστά το καταβαλλόμενο μέσω της σύμβασης αντάλλαγμα μη προβλεπόμενη στο νόμο επιχορήγηση για την κάλυψη των πάγιων λειτουργικών δαπανών του Δικτύου. Η καταβολή της έμμεσης αυτής επιχορήγησης, πέραν του ότι δεν προβλέπεται από την ανωτέρω νομοθεσία περί Δικτύων πόλεων, γεννά επιπλέον ζήτημα αθέμιτης και κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου ενίσχυσης του Δικτύου σε βάρος των ιδιωτών οικονομικών φορέων παροχής αντίστοιχων υπηρεσιών. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την αναφερόμενη στη σκέψη 29 της παρούσας βεβαίωση, δραστηριοποιείται εμπορικά στην ελεύθερη και με όρους ανταγωνισμού λειτουργούσα αγορά της παροχής μελετητικών και τεχνικών υπηρεσιών.

48. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω συντρέχουν οι περιγραφόμενες στις σκέψεις 44 έως 47 νομικές πλημμέλειες, οι οποίες αφορούν στην παραβίαση τόσο των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, που προσδιορίζουν τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και πηγάζουν από το πρωτογενές και το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης και αποτελούν αναπόσπαστο πλέον τμήμα του εσωτερικού δικαίου με αυξημένη τυπική ισχύ, όσο και διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας περί της σύναψης προγραμματικών συμβάσεων. Ως εκ τούτου, το Κλιμάκιο κρίνει ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες είναι ουσιώδεις και κωλύουν τη σύναψη της ελεγχόμενης προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, του Λιμενικού Ταμείου Ζακύνθου, των Δημοτικών Λιμενικών Ταμείων Κεφαλληνίας – Ιθάκης και Λευκάδας και της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΚΤΥΟ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΛΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗ».

Για τους λόγους αυτούς

Αποφαίνεται ότι κωλύεται η σύναψη της προγραμματικής σύμβασης για την Πράξη με τίτλο «Υδατοδρόμια Ιονίων Νήσων»

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΑΒΒΑΛΙΑ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΑΡΑ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΓΙΑΣ