



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

**ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ**

**2/2014**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ζ, Ν. 4013/2011)**

**Θέμα:** Έλεγχος του δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού ( αριθμ. Διακήρυξης 3197/16-9-2013 ) του Συνδέσμου Ελληνικών Γυμναστικών & Αθλητικών Σωματείων (ΣΕΓΑΣ) για την επιλογή αναδόχου του έργου “Συντονισμός Διοργάνωσης και Διεξαγωγής Κλασσικού Μαραθωνίου Αθήνας και Αγώνων Μαζικής Συμμετοχής και Σχεδιασμός και Διαχείριση Προγράμματος Μάρκετινγκ και Χορηγιών του ΣΕΓΑΣ καθώς και όλων των Αγώνων του για τα έτη 2014 – 2016, με δυνατότητα παράτασης μέχρι και το 2018”, και διακοπή της σχετικής διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης, καθώς και διαπίστωση μη προσήκουσας εναρμόνισης των διατάξεων του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο.

Με την υπ' αριθμ. 130/13-1-2014 απόφαση του Προέδρου της Αρχής συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα για τη διενέργεια έκτακτου ελέγχου στον ΣΕΓΑΣ. Έργο της ελεγκτικής ομάδας ορίστηκε η διαπίστωση παραβίασης ή μη του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου επί εν εξελίξει δημόσιων συμβάσεων, όσον αφορά στη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διαφήμισης & μάρκετινγκ αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων. Με την ως άνω απόφαση ορίστηκε ότι η ελεγκτική ομάδα θα ολοκληρώσει το έργο της με τη σύνταξη σχετικής έκθεσης ελέγχου και την κατάθεση σχετικής εισήγησης για τη διακοπή ή μη της προόδου των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης ή για κάθε άλλη συνέπεια, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ του ν. 4013/2011 και του άρθρου 9 παρ. 2 περ. β υποπερ. δδ του π.δ. 123/2012.

Τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας, αφού διενήργησαν το σχετικό έλεγχο στις 30 & 31-1-2014 στην έδρα του ελεγχόμενου φορέα, κατέθεσαν αρμοδίως την υπ' αριθμ. 1/2014 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου, που κοινοποιήθηκε στον ΣΕΓΑΣ με το αρ. πρωτ. 1297/17-3-2014 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής και τάχθηκε εύλογη προθεσμία για την εκ μέρους του υποβολή υπομνήματος. Επί της υπ' αριθμ. 1/2014 Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου, ο ΣΕΓΑΣ εμπρόθεσμα υπέβαλε τις αντιρρήσεις του, με το αρ. πρωτ. ΠΠ/69/7-4-2014

υπόμνημά του (αρ. πρωτ. εισ. στην Αρχή 1676/8-4-2014). Μετά ταύτα, και αφού ελήφθη υπόψη το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων, τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας κατέθεσαν αρμοδίως την 29-4-2014 την υπ' αριθμ. 1/2014 Οριστική Έκθεση Ελέγχου, με βάση την οποία διαπιστώθηκαν παραβιάσεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου περί των δημοσίων συμβάσεων, ως και την από 30-4-2014 εισήγησή τους περί διακοπής της προόδου της διαδικασίας προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης, με βάση την υπ' αριθμ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξη του ΣΕΓΑΣ και θεσμοθέτησης ρυθμίσεων για την προσήκουσα εναρμόνιση των διατάξεων του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο.

#### **Ειδικότερα:**

#### **A. ΥΠΟΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ**

Την 6/06/2013 κοινοποιήθηκε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Αρχή), η από 27-5-2013 καταγγελία του πρώην μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΓΑΣ, η οποία απευθυνόταν προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, συνοδευόμενη από 23 σχετικά έγγραφα. Με την εν λόγω καταγγελία (αρ. πρωτ. Αρχής 2584), ο καταγγέλλων επικαλέσθηκε παραβίαση των διατάξεων της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ισχυριζόμενος ότι ο ΣΕΓΑΣ προέβαινε επανειλημμένα και επί σειρά ετών, χωρίς διενέργεια διαγωνισμού ή/και δημοσίευση προκήρυξης, σε απευθείας αναθέσεις συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διαφήμισης και μάρκετινγκ αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων, των οποίων την ευθύνη διεξαγωγής φέρει ο ΣΕΓΑΣ, όπως ο Κλασικός Μαραθώνιος Αθηνών (ΚΜΑ), ο Ημιμαραθώνιος Αθηνών και άλλοι αγώνες μαζικής συμμετοχής.

Ακολούθως, η Αρχή απέστειλε στο ΣΕΓΑΣ το με αρ. πρωτ. 2584/08-07-2013 έγγραφο, κοινοποιούμενο προς το Γραφείο Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού και στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, με το οποίο ζητούσε πρόσθετα στοιχεία-πληροφορίες σχετικά με διαδικασίες που ακολουθούσε ο ΣΕΓΑΣ για την ανάθεση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Σε απάντηση του προαναφερόμενου εγγράφου, ο ΣΕΓΑΣ, αφού παρέλαβε αντίγραφο της καταγγελίας που τον αφορούσε, κατόπιν του από 2-8-2013 (αρ. πρωτ. Αρχής 3559/2-8-2013) σχετικού αιτήματός του, υπέβαλε στην Αρχή την από 16-9-2013 έγγραφη απάντησή του (αρ. πρωτ. Αρχής 4229/18-9-2013) συνοδευόμενη από 22 σχετικά έγγραφα. Με την εν λόγω έγγραφη απάντησή του ο ΣΕΓΑΣ αναφέρθηκε στο ιστορικό της σύναψης των επίμαχων συμβάσεων, ισχυριζόμενος ότι όλες οι προβαλλόμενες αιτιάσεις του καταγγέλλοντος είναι αλυσιτελείς και αβάσιμες. Επιπλέον, ο ΣΕΓΑΣ με την εν λόγω έγγραφη απάντησή του προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν τυγχάνουν εφαρμογής στις επίμαχες συμβάσεις και ως εκ τούτου η Αρχή στερείται αρμοδιότητας για την εξέταση των προβληθέντων αιτιάσεων και τον έλεγχο της επίμαχης σύμβασης.

#### **B. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

1. Από τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο της καταγγελίας και στο έγγραφο της απάντησης του ΣΕΓΑΣ, αλλά και από τα στοιχεία και έγγραφα που τέθηκαν υπόψη της Αρχής, προέκυψε ότι τα

πραγματικά περιστατικά της υπό εξέταση διαδικασίας ανάθεσης έχουν ως εξής:

2. Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Γυμναστικών και Αθλητικών Σωματείων (ΣΕΓΑΣ) αποτελεί αθλητική ομοσπονδία, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 19 του ν. 2725/1999 (“αθλητικός νόμος”) είναι η ανώτατη οργάνωση των Αθλητικών Σωματείων και Αθλητικών Ενώσεων στη Χώρα που καλλιεργούν τα αθλήματα και αγωνίσματα του Κλασσικού Αθλητισμού (στίβος). Σύμφωνα με το καταστατικό του, ο ΣΕΓΑΣ έχει σκοπό να επεξεργάζεται και να υλοποιεί τα προγράμματα για την ανάπτυξη, διάδοση και καλλιέργεια των αθλημάτων που υπάγονται σ'αυτόν, την ανάπτυξη του φίλαθλου πνεύματος, την προσέλκυση της νεολαίας στον αθλητισμό και γενικότερα την κοινωνική και πολιτιστική διαπαιδαγώγηση της Νεολαίας μέσα από τον Αθλητισμό (βλ. Άρθρο 1 παρ. 2 του Καταστατικού). Στο πλαίσιο του προαναφερόμενου σκοπού του, ο ΣΕΓΑΣ έχει, μεταξύ άλλων, κατ' αποκλειστικότητα, το δικαίωμα διοργάνωσης του Μαραθωνίου δρόμου, τον οποίο διοργανώνει εδώ και πολλά χρόνια.
3. Στο πλαίσιο μιας προσπάθειας οργανωτικής αναβάθμισης του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθηνών, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΕΓΑΣ ενέκρινε σχετική πρόταση (βλ. Πρακτικά ΔΣ ΣΕΓΑΣ 2/11-2-2006 και 3/28-2-2006) και για την υλοποίησή της συνήφθη το από **24-5-2006** ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του ΣΕΓΑΣ και του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, διάρκειας τριών ετών και συγκεκριμένα από την 1-3-2006 έως την ολοκλήρωση του Μαραθωνίου του 2008. Με το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό ο οικονομικός φορέας αναλάμβανε την παροχή υπηρεσιών για την προετοιμασία, τη διαχείριση του οργανωτικού πλαισίου και την προβολή του Μαραθωνίου της Αθήνας, έναντι της προβλεπόμενης στον όρο 11 του ιδιωτικού συμφωνητικού αμοιβής.
4. Μετά τη λήξη της παραπάνω πρώτης σύμβασης, ο ΣΕΓΑΣ προέβη σε διαπραγμάτευση με τον οικονομικό φορέα, για τη διαμόρφωση των όρων της νέας συνεργασίας τους και το Διοικητικό Συμβούλιό του ενέκρινε ομόφωνα (βλ. Πρακτικό ΔΣ 1/21-1-2009) τη σύναψη του από 8-4-2009 σχετικού ιδιωτικού συμφωνητικού, διάρκειας 2 ετών, ήτοι έως την ολοκλήρωση του Μαραθωνίου του 2010. Το αντικείμενο της σύμβασης παρέμεινε το ίδιο με ελαφρώς διαφοροποιημένους τους οικονομικούς όρους και άλλες λεπτομέρειες που αφορούσαν την υλοποίηση της σύμβασης. Στη συνέχεια, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΕΓΑΣ αποφάσισε και ενέκρινε ομόφωνα (βλ. Πρακτικό ΔΣ 1/26-1-2011) την ανανέωση της σύμβασης με τον οικονομικό φορέα για τα έτη 2011 και 2012 με τους ίδιους όρους που προβλέπονταν στην προηγούμενη σύμβαση, τροποποιούμενου μόνον του όρου 11 αυτής που αφορούσε τη μη προσαύξηση της αμοιβής της εταιρείας κατά 5% ετησίως για τα δύο χρόνια.
5. Ακολούθως, ενόψει της λήξης και της δεύτερης σύμβασης, ο ΣΕΓΑΣ προέβη σε διαπραγματεύσεις με τον οικονομικό φορέα για τη διαμόρφωση των όρων για την ανανέωση της συνεργασίας τους. Το νέο πλαίσιο για τη συνεργασία τους (ανάληψη από την εταιρεία του συνόλου του χορηγικού προγράμματος του ΣΕΓΑΣ, τετραετής διάρκεια, περιορισμός των ποσοστών της εταιρείας στα χορηγικά έσοδα) εγκρίθηκε ομόφωνα από το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΕΓΑΣ με το υπ'αρ. 20/19-

12-2012 πρακτικό του.

6. Σχετικά με το ζήτημα της ανανέωσης της σύμβασης με τον οικονομικό φορέα, επισημαίνεται ότι ο καταγγέλλων, ο οποίος κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα συμμετείχε στο Διοικητικό Συμβούλιο (βλ. Συγκρότηση ΔΣ σε σώμα, Πρακτικό 15/2-12-2012), εξέφρασε τις επιφυλάξεις του ως προς τον τρόπο ανάθεσης της σύμβασης μέσω διαπραγματεύσεων και πρότεινε τη διενέργεια ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών μάρκετινγκ από το έτος 2013 και εφεξής. Οι σχετικές επιφυλάξεις του μέλους του ΔΣ συζητήθηκαν ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου (βλ. Πρακτικό ΔΣ 3/6-2-2013), το οποίο όμως σχεδόν ομόφωνα αποφάσισε υπέρ της επικύρωσης της σύμβασης του ΣΕΓΑΣ με τον οικονομικό φορέα. Εντούτοις, οι σχετικές επιφυλάξεις του καταγγέλλοντος αποτέλεσαν αντικείμενο ειδικού ερωτήματος-επιστολής που απεστάλη στο Νομικό Σύμβουλο του ΣΕΓΑΣ (βλ. Ηλεκτρονικό μήνυμα της 8-2-2013). Επί των τεθέντων ερωτημάτων που αφορούσαν κυρίως τη νομιμότητα της ακολουθούμενης διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης, με την από 15-2-2013 απάντηση/γνώμη του, ο νομικός σύμβουλος του ΣΕΓΑΣ σημείωσε ότι για τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης εφαρμόζεται ο Κανονισμός Προμηθειών του ΣΕΓΑΣ, όπως έχει συμπληρωθεί από τις μεταγενέστερες διατάξεις του ν. 2725/1999 και ειδικότερα τη διάταξη του άρθρου 55 παράγραφος 4 αυτού. Επιπλέον στην εν λόγω γνώμη αναφέρεται ότι ο ΣΕΓΑΣ δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή διότι δεν πληροί τα κριτήρια του *“οργανισμού δημοσίου δικαίου”* κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 9 του πδ 60/2007 και ως εκ τούτου δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του πδ 60/2007. Συνεπώς η κατάρτιση τόσο των παλαιότερων όσο και του προς υπογραφή συμφωνητικού ήταν νόμιμη.
7. Κατόπιν των ανωτέρω, υπεγράφη το από **14-2-2013** ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο αποτέλεσε και το αντικείμενο της καταγγελίας που απευθύνθηκε προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και ετέθη υπόψη της Αρχής. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι για την εν λόγω καταγγελία εστάλη από τη Γενική Διεύθυνση Εσωτερικής Αγοράς και Υπηρεσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επιστολή προκαταρκτικής διερεύνησης θεμάτων εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης EU PILOT (EU PILOT 6333/14/MARK). Ειδικότερα τώρα όσον αφορά το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό, με αυτό ο ΣΕΓΑΣ ανέθεσε στον οικονομικό φορέα τις υπηρεσίες μάρκετινγκ για την προετοιμασία και διαχείριση του οργανωτικού πλαισίου του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθηνών και του Ημιμαραθωνίου με σκοπό την αναβάθμιση των αγώνων, τη διεύρυνση της απήχυσής τους και την αύξηση των εσόδων για την Ομοσπονδία. Επιπροσθέτως, ο ΣΕΓΑΣ ανέθεσε στην αντισυμβαλλόμενη του τη διαχείριση του συνολικού χορηγικού προγράμματος της Ομοσπονδίας, είτε αυτό αφορά τον Κλασσικό Μαραθώνιο και τον Ημιμαραθώνιο, είτε τα υπόλοιπα αθλητικά γεγονότα του ΣΕΓΑΣ. Σύμφωνα με τον όρο 9 της σύμβασης, η διάρκεια αυτής ορίστηκε σε τέσσερα (4) έτη και συγκεκριμένα από την υπογραφή της μέχρι και την ολοκλήρωση του Μαραθωνίου του 2016 και την παράδοση του οικονομικού και του συνολικού απολογισμού του έτους εκείνου.

Προβλεπόταν επίσης ότι μετά την ολοκλήρωση του Μαραθωνίου του 2014 και μόνο μέχρι την 15η Δεκεμβρίου 2014, ο ΣΕΓΑΣ διατηρεί το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση για σοβαρούς λόγους και με αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του. Ως προς τους οικονομικούς όρους της συμφωνίας, στον όρο 10 αυτής ορίστηκε ότι *“ο ΣΕΓΑΣ θα καταβάλλει ως αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες στην (εταιρεία) τα ακόλουθα ποσά:*

α. Το ποσό των 135.000 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ) για κάθε χρόνο της σύμβασης. Το ποσό αυτό είναι καταβλητέο μετά την υποβολή των νόμιμων παραστατικών στο λογιστήριο του ΣΕΓΑΣ σε έξι ισόποσες διμηνιαίες δόσεις ετησίως, καταβλητέα η κάθε μία στο τέλος κάθε ζυγού μήνα με πρώτη δόση το Φεβρουάριο του 2013.

β. Μεταβλητό ποσοστό επί του συνόλου των χορηγικών και εμπορικών (αξιοποίηση δικαιωμάτων) εσόδων του ΣΕΓΑΣ. Συγκεκριμένα ποσοστό 10% επί των ετήσιων χορηγικών και εμπορικών εσόδων του ΣΕΓΑΣ μέχρι 1.300.000 Ευρώ, ποσοστό 12% μεταξύ 1.300.001 Ευρώ και 1.600.000 Ευρώ και ποσοστό 15% για τα έσοδα πέραν των 1.600.001 Ευρώ.

γ. Ποσοστό 6% επί των εσόδων από τις εγγραφές στον ΚΜΑ για το ποσό πέραν των 300.000 Ευρώ κατ' έτος και υπό την προϋπόθεση ότι το σύνολο των χορηγικών και εμπορικών εσόδων του ΣΕΓΑΣ υπερβαίνει τα 1.500.000 Ευρώ κατ' έτος.

δ ...”.

8. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι κατά τη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΓΑΣ της 8-4-2013, επανήλθε εκ νέου το θέμα της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης με τον οικονομικό φορέα για τον Κλασσικό Μαραθώνιο Αθηνών, με αφορμή διάφορα σχετικά δημοσιεύματα στον τύπο. Κατά την συνεδρίαση αυτή, μεταξύ άλλων, το Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε, μετά από ψηφοφορία, και την άρση της εμπιστοσύνης του στο πρόσωπο μέλους του ΔΣ, ο οποίος και παύθηκε από τη θέση αυτή.
9. Κατόπιν των ανωτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΕΓΑΣ με την υπ' αριθ. 7/17-4-2013 απόφασή του αποφάσισε, προς αποφυγή οποιασδήποτε δυσφήμισης ή μείωσης της φήμης του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθηνών – όπως αναφέρεται στο σημείο 18 του από 16-9-2013 υπομνήματος που ΣΕΓΑΣ ενώπιον της Αρχής– να προβεί στη λύση της από 14-2-2013 σύμβασης με τον οικονομικό φορέα μετά την ολοκλήρωση του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθηνών του 2013, προκειμένου να διενεργήσει *“προδηλώνως ως εκ περισσού”* διαγωνισμό για την ανάθεση του σχετικού συμβατικού αντικειμένου.
10. Πράγματι, σε εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης, το Διοικητικό Συμβούλιο ενέκρινε με την υπ' αριθ. 11/16-9-2013 απόφασή του το από 11-9-2013 ιδιωτικό συμφωνητικό για την από κοινού λύση της από 14-2-2013 σύμβασης μεταξύ του ΣΕΓΑΣ και του οικονομικού φορέα μετά την ολοκλήρωση του ΚΜΑ 2013 και ενέκρινε την υπ' αριθ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξη δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου *“Συντονισμός Διοργάνωσης και Διεξαγωγής Κλασσικού Μαραθωνίου Αθήνας και Αγώνων Μαζικής Συμμετοχής και Σχεδιασμός και*

Διαχείριση Προγράμματος Μάρκετινγκ και Χορηγιών του ΣΕΓΑΣ καθώς και όλων των Αγώνων του για τα έτη 2014 – 2016, με δυνατότητα παράτασης μέχρι και το 2018”, με ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού την 18 Νοεμβρίου 2013 και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Η εν λόγω προκήρυξη εστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 23-9-2013 και περίληψη αυτής δημοσιεύθηκε σε δύο αθλητικές εφημερίδες (ΦΩΣ ΤΩΝ ΣΠΟΡ και ΠΡΑΣΙΝΗ στις 24-9-2013) και στην εφημερίδα ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (24-9-2013) και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΣΕΓΑΣ ([www.segas.gr](http://www.segas.gr)) την 16-9-2013. Σημειώνεται ότι κατόπιν της υπ'αριθ. 3930/4-11-2013 επιστολής του ΣΕΓΑΣ προς την Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, με την υπ'αριθ. 33820/22-11-2013 επιστολή του Υφυπουργού Πολιτισμού & Αθλητισμού ορίστηκε, κατά τα προβλεπόμενα στο νόμο, ο εκπρόσωπος της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, ο οποίος επρόκειτο να παραβρίσκεται κατά τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού.

11. Το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου αναφέρεται αναλυτικά στο άρθρο 2 της Προκήρυξης και αφορά γενικά το συντονισμό όλων των δράσεων και ενεργειών για τη διοργάνωση και διεξαγωγή του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθηνών, του Ημιμαραθωνίου και των λαϊκών αγώνων δρόμου με την επωνυμία “Run Greece” και το σχεδιασμό και τη διαχείριση του προγράμματος μάρκετινγκ και χορηγιών του ΣΕΓΑΣ, καθώς και όλων των αγώνων του. Ως εφαρμοστέα νομοθεσία για την ανάθεση και την εκτέλεση της σύμβασης, στο άρθρο 3 της Προκήρυξης αναφέρεται ο Κανονισμός Προμηθειών του ΣΕΓΑΣ, ο ν. 2725/1999, ο Αστικός Κώδικας και η λοιπή κείμενη ελληνική νομοθεσία, όπως ισχύουν κάθε φορά, στο μέτρο κατά το οποίο δεν έρχονται σε αντίθεση με την Προκήρυξη και τη Σύμβαση. Τέλος, αναφορικά με την ειδική τεχνική επαγγελματική και χρηματοπιστωτική ικανότητα των υποψηφίων, στο άρθρο 9 της Προκήρυξης αναφέρεται ότι *“9.1 Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει διοργανώσει επιτυχώς, κατά την τελευταία πενταετία από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δύο (2) τουλάχιστον αγώνες μαζικής συμμετοχής, ανάλογους σε μέγεθος, αξία και σημασία με τον ΚΜΑ. [...] 9.3. Κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει, κατά την τελευταία τριετία από το έτος υποβολής των προσφορών, κύκλο εργασιών ως προς την παροχή συναφών προς το είδος των ζητούμενων υπηρεσιών, ίσο ή μεγαλύτερο των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000 Ευρώ) συνολικά και ελάχιστο ετήσιο ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των πενήντα χιλιάδων (50.000) Ευρώ”*. Η προκήρυξη δεν περιλαμβάνει εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, το δε ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης ορίζεται στο ποσό των 10.000 Ευρώ και 30.000 Ευρώ αντίστοιχα.
12. Όπως αναφέρεται στο υπ'αριθ. 11/28-1-2014 έγγραφο του ΣΕΓΑΣ, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 28-1-2014 (αρ. πρωτ. Αρχής 443), αλλά και όπως προκύπτει από τα σχετικά πρακτικά της Επιτροπής Προμηθειών του ΣΕΓΑΣ, στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά μόνον η συγκεκριμένη εταιρεία, η τεχνική προσφορά της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτή με το υπ'αριθ. 18/13-12-2013 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΓΑΣ. Όσον αφορά την οικονομική

προσφορά της, η Επιτροπή Προμηθειών, αφού έλαβε υπόψη διάφορα συγκριτικά οικονομικά στοιχεία σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, την έκανε δεκτή, με την επιφύλαξη που διετύπωσε το τρίτο μέλος της Επιτροπής, η κα Σακελαροπούλου, εκπρόσωπος της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, σύμφωνα με την οποία ελλείψει απολύτως συγκρίσιμων οικονομικών στοιχείων δεν μπορεί να ελεγχθεί κατά πόσο η οικονομική προσφορά είναι συμφέρουσα για το ΣΕΓΑΣ (βλ. Πρακτικό Επιτροπής Προμηθειών του ΣΕΓΑΣ της 13-1-2014 και η από 17-1-2014 έκθεση της Κας Σακελαροπούλου προς την Υπηρεσία της). Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΕΓΑΣ με την υπ'αριθ. 1/15-1-2014 απόφασή του επικύρωσε ομόφωνα το πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Προμηθειών με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στη συγκεκριμένη εταιρεία, η προσφορά της οποίας κρίθηκε νομότυπη και συμφέρουσα.

13. Κατόπιν των ανωτέρω και βάσει του συνόλου των προσκομισθέντων στοιχείων, με την προαναφερθείσα υπ'αριθ. 130/13-1-2014 απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, αποφασίστηκε η διενέργεια έκτακτου ελέγχου στον Σύνδεσμο Ελληνικών Γυμναστικών & Αθλητικών Σωματείων (ΣΕΓΑΣ), όπως προαναλύθηκε.
14. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι ο ΣΕΓΑΣ προέβαλε προφορικά κατά τη διάρκεια του ελέγχου αλλά και εγγράφως τόσο με το από 16-9-2013 αναλυτικό υπόμνημά του όσο και με την από 28-1-2014 επιστολή του προς την Αρχή, τους ακόλουθους ισχυρισμούς: α) ότι δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 9 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (και του αντίστοιχου άρθρου 2 παρ. 9 του π.δ. 60/2007) και ως εκ τούτου δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και οι διατάξεις του π.δ. 60/2007, β) ότι οι επίμαχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μάρκετινγκ έχουν το χαρακτήρα των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών ως προς τις οποίες δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και οι διατάξεις του π.δ. 60/2007 και γ) ότι εκ των προαναφερόμενων λόγων, η Αρχή στερείται αρμοδιότητας για την εξέταση των επίμαχων διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διαφήμισης & μάρκετινγκ, όπως άλλωστε στερείται αρμοδιότητας για την εξέταση συμβάσεων που λόγω του αντικειμένου τους ή λόγω του γεγονότος ότι έχουν ολοκληρωθεί και δεν είναι εν εξελίξει δεν εμπίπτουν στο πεδίο αρμοδιότητας της Αρχής.
15. Σε συνέχεια του διενεργηθέντος κατά τα ανωτέρω έκτακτου ελέγχου, κοινοποιήθηκε στον ΣΕΓΑΣ με τον υπ'αριθ. πρωτ. 1297/17-3-2014 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής η υπ'αριθ. 1/2014 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου της ελεγκτικής ομάδας, στην οποία αποτυπώνονταν τα σχετικά πορίσματα του ελέγχου. Επί των πορισμάτων της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου, ο ΣΕΓΑΣ υπέβαλε τις απόψεις του με το υπ'αριθ. πρωτ. ΠΠ/69/7-4-2014 έγγραφο των αντιρρήσεών του (αρ. πρωτ. Αρχής 1676/8-4-2014), με το οποίο επαναλάμβανε τους ισχυρισμούς του περί αναρμοδιότητας της Αρχής και ζητούσε την άρση των επιφυλάξεων νομιμότητας που είχαν αποτυπωθεί στην Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου της Αρχής.

## Γ. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΑΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

### Γ.1 Επί του ισχυρισμού του ΣΕΓΑΣ ότι δεν αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή

16. Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, ο ΣΕΓΑΣ, αρνούμενος τις αιτιάσεις που του αποδόθηκαν με την υπό εξέταση καταγγελία αναφορικά με τον τρόπο ανάθεσης των επίμαχων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών μάρκετινγκ, πρόβαλε τον ισχυρισμό ότι δεν τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK και οι αντίστοιχες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας του π.δ. 60/2007, διότι ο ΣΕΓΑΣ δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή, ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια των εν λόγω νομοθετημάτων. Εξ' αυτού ακριβώς του λόγου ο ΣΕΓΑΣ υποστήριξε ότι στερείται αρμοδιότητας η Αρχή για την εξέταση της επίμαχης καταγγελίας σχετικά με τον τρόπο ανάθεσης των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διοργάνωσης εκδηλώσεων, μάρκετινγκ και χορηγιών.
17. Συνοπτικά τα βασικά επιχειρήματα του ΣΕΓΑΣ προς υποστήριξη της θέσης του αυτής, όπως αναλυτικά αναφέρθηκαν στο από 16-9-2013 υπόμνημά του προς την Αρχή (σημ. 1-4 και 21 επ.) έχουν ως εξής:
- Ο ΣΕΓΑΣ ως αθλητική ομοσπονδία είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με τη μορφή του σωματείου του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) και διέπεται από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 78 επ. του ΑΚ και τις ειδικότερες διατάξεις του αθλητικού νόμου 2725/1999, όπως ισχύουν. Ο ΣΕΓΑΣ έχει ιδρυθεί με ιδιωτική πρωτοβουλία και έχει σκοπούς καθαρά ιδιωτικούς. Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΓΑΣ, που ασκούν την τακτική διοίκηση της ομοσπονδίας, εκλέγονται από τα αθλητικά σωματεία – μέλη του, οι δε οικονομικοί πόροι του προέρχονται κυρίως από έσοδα που απολάβει από τις χορηγίες και τις εγγραφές των συμμετεχόντων στα αθλητικά γεγονότα που οργανώνει, καθώς και από επιχορήγηση από τον κρατικό προϋπολογισμό. Σε σχέση δε με τη διαχείρισή του, αυτή δεν υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από το κράτος ή άλλη αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, αναφορικά με τη διοργάνωση μεγάλων αθλητικών εκδηλώσεων, όπως ο Κλασικός Μαραθώνιος Αθηνών, ο ΣΕΓΑΣ υποστηρίζει ότι, παρά το γεγονός ότι ως σωματείο δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, η εν λόγω δραστηριότητα έχει οικονομικό αντικείμενο και από εμπορική άποψη λειτουργεί σε καθεστώς ανταγωνισμού, απέναντι σε ιδιωτικούς φορείς, και αναλαμβάνει ο ίδιος τον σχετικό οικονομικό κίνδυνο. Η δε κρατική επιχορήγηση που λαμβάνει κατ'έτος από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι χρηματοδοτεί με βεβαιότητα και κατά το μεγαλύτερο μέρος τη δραστηριότητά του.
18. Κρίσιμος επομένως για τη διακρίβωση της αρμοδιότητας της Αρχής εν προκειμένω είναι ο έλεγχος της συνδρομής στην περίπτωση του ΣΕΓΑΣ των προϋποθέσεων που προσδιορίζουν εννοιολογικά τον "οργανισμό δημοσίου δικαίου" κατά το ενωσιακό δίκαιο.
19. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9 της Οδηγίας 2004/18/EK και του αντίστοιχου άρθρου 2 παρ. 9 του



π.δ. 60/2007 – που ενσωματώνει την Οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη - αναθέτουσα αρχή είναι “το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσοτέρων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσοτέρων από τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως “οργανισμός δημοσίου δικαίου” νοείται κάθε οργανισμός:

α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και

γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι οργανισμοί και οι κατηγορίες οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ. Οι σχετικοί πίνακες μπορούν να εμπλουτίζονται με την προσθήκη και άλλων οργανισμών ή κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου.”

20. Επιπλέον, στο Παράρτημα ΙΙΙ του π.δ. 60/2007, στον οποίο εξειδικεύονται για κάθε χώρα οι οργανισμοί και οι κατηγορίες οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα προαναφερόμενα κριτήρια, στην Ελλάδα αναγνωρίζονται ως τέτοιοι, μεταξύ άλλων, “... β) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικά σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά το 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού των ή των οποίων το εταιρικό κεφάλαιο ανήκει κατά 51% τουλάχιστον στο κράτος...”.

21. Στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου αναγκαία προϋπόθεση για την ύπαρξη δημόσιας συμβάσεως είναι η ύπαρξη γραπτής συμφωνίας εξ επαχθούς αιτίας, κατά την οποία ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη χαρακτηρίζεται ως “Αναθέτουσα Αρχή”. Η έννοια της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ερμηνεύεται αυτοτελώς και ενιαίως σε όλη την Κοινότητα, καθορίζεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 17ης Ιανουαρίου 1998, C-353/96, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, σκ. 36) και δεν περιλαμβάνει μόνο το Κράτος, τα ν.π.δ.δ. και τους Ο.Τ.Α., δηλαδή την κλασσική δημόσια διοίκηση, αλλά και κάθε Οργανισμό για τον οποίο συντρέχουν σωρευτικά τρία κριτήρια: α) δημιουργήθηκε ειδικά για να εξυπηρετήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχει νομική προσωπικότητα και γ) τελεί σε στενή σχέση εξάρτησης προς το Κράτος, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, όπως η στενή αυτή σχέση εξάρτησης προσδιορίζεται από την εφαρμογή των τριών εναλλακτικών υπο-κριτηρίων της περίπτωσης γ' (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria* κ.λπ., της

10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, *BFI Holding BV*, της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*). Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής 'Δικαστήριο') έχει επανειλημμένως ασχοληθεί με την ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου και των προαναφερόμενων κριτηρίων και έχει παραχθεί πλούσια νομολογία.

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

**α) Επί του πρώτου κριτηρίου: “Κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα”**

23. Το πρώτο κριτήριο που τίθεται με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 9 εδάφιο δεύτερο στοιχείο α' του π.δ. 60/2007 απαιτεί αφενός ο οργανισμός δημοσίου δικαίου να ικανοποιεί ανάγκες γενικού συμφέροντος και αφετέρου οι ανάγκες αυτές να μην έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα (βλ. Αποφάσεις ΔΕΚ της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, *BFI Holding*, σκ. 36 και της 10ης Μαΐου 2001, C-223/99 και C-260/99, *Agora και Excelsior*, σκ. 32).
24. Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου γίνεται δεκτό ότι ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα συνιστούν αφενός ανάγκες οι οποίες εξυπηρετούνται κατά κανόνα κατά τρόπο διαφορετικό από την προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά και αφετέρου ανάγκες τις οποίες για λόγους που άπτονται του γενικότερου συμφέροντος επιλέγει να ικανοποιήσει το ίδιο το κράτος ή επί των οποίων επιθυμεί να διατηρήσει καθοριστική επιρροή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις C-223/99, *BFI Holding*, σκ. 50-51, C-260/99 *Agora και Excelsior*, σκ. 37, απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06 *Fernwarme Wien*, σκ. 40-41).
25. Επιπλέον, για να εξακριβωθεί εάν οι ανάγκες που καλύπτονται από τον φορέα δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως οι περιστάσεις υπό τις οποίες συστάθηκε ο οικείος οργανισμός και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητά του. Συναφώς έχει σημασία να διακριβωθεί πρώτον, εάν ο συγκεκριμένος οργανισμός δρα υπό συνθήκες ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η ύπαρξη τέτοιου ανταγωνισμού θα μπορούσε να αποτελεί ένδειξη ότι πρόκειται για ανάγκη γενικού συμφέροντος, η οποία έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Πάντως η ύπαρξη αναπτυσσόμενου ανταγωνισμού δεν οδηγεί αφ'εαυτής στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει ανάγκη γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα (βλ. αποφάσεις C-393/06 *Fernwarme Wien*, σκ. 42, C-18/01 *Korhonen*, σκ. 48-49 και C-373/00 *Adolf Trully*, σκ. 61).

26. Θα πρέπει επομένως να εξετασθούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο συγκεκριμένος οργανισμός ασκεί τις δραστηριότητές του. Συγκεκριμένα, αν ο οργανισμός δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, ο σκοπός του είναι κερδοσκοπικός και φέρει τις συνδεδεμένες με την άσκηση της δραστηριότητάς του ζημίες, δεν είναι πολύ πιθανόν ότι οι ανάγκες που επιδιώκει να ικανοποιήσει δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Ένας οργανισμός που έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα και φέρει ο ίδιος τους συνδεδεμένους με τη δραστηριότητά του κινδύνους, κατά κανόνα δεν θα δεσμευθεί στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης συμβάσεως υπό όρους που δεν θα είναι οικονομικώς αιτιολογημένοι (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ της 22ας Μαΐου 2003, C-18/01 *Korhonen*, σκ. 48-53, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-373/00 *Adolf Truly*, σκ. 42, της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-283/00, *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκ. 81-82).
27. Στην προκειμένη περίπτωση επί του θέματος ο ΣΕΓΑΣ υποστήριξε με το από 16-9-2013 υπόμνημά του ότι *“ουδόλως εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνο ανάγκες γενικού συμφέροντος οι οποίες δεν εμπίπτουν στον εμπορικό τομέα. Το αντίθετο μάλιστα γιατί όχι μόνο έχει σκοπούς καθαρά ιδιωτικούς, αλλά και διότι η δραστηριότητα του ΣΕΓΑΣ αφορά, κυρίως τη διοργάνωση μεγάλων αθλητικών εκδηλώσεων, οι οποίες, όμως αποτελούν οικονομικές δραστηριότητες που είναι συγκρίσιμες και ανταγωνιστικές με άλλες μεγάλες όμοιες αθλητικές οργανώσεις που διοργανώνονται – ακόμη και από ιδιώτες – στην Ελλάδα και στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ειδικότερα, η διοργάνωση του Κλασσικού Μαραθωνίου της Αθήνας, αν και είναι ένα μοναδικό γεγονός για την παγκόσμια ιστορία, βρίσκεται σε ανταγωνισμό με όλους τους διεθνείς μαραθωνίους... Εξάλλου, ο ΣΕΓΑΣ ναι μεν, ως σωματείο δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, ωστόσο, συμμετέχει στην αγορά της οργάνωσης των παραπάνω αθλητικών εκδηλώσεων, αναλαμβάνοντας κατά κύριο λόγο ο ίδιος τον εμπορικό κίνδυνο, καλύπτοντας ο ίδιος τις τυχόν ζημίες του. Συναφώς, παρά την ύπαρξη ετήσιας κρατικής επιχορήγησης, ουδόλως προκύπτει ότι το κράτος δεσμεύεται να καλύπτει τους οικονομικούς κινδύνους όλων των διοργανώσεων αθλητικών γεγονότων στις οποίες προβαίνει ο ΣΕΓΑΣ. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονισθεί ότι η φερόμενη ως μονοπωλιακή θέση του ΣΕΓΑΣ, ως ομοσπονδίας του αθλήματος του στίβου, από τη σκοπιά του αθλητικού νόμου (άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 2725/1999) ουδόλως σημαίνει ότι ο ΣΕΓΑΣ λειτουργεί εκτός εμπορικής αγοράς αναφορικά με τη διενέργεια αθλητικών διοργανώσεων όπως ο Κλασσικός Μαραθώνιος της Αθήνας, πρωτίστως διότι, ανεξαρτήτως από τις όποιες προβλέψεις του αθλητικού νόμου, όπως προαναφέρθηκε, παρόμοια αθλητικά γεγονότα, ανταγωνιστικά, από εμπορική άποψη, προς τις διοργανώσεις του ΣΕΓΑΣ, μπορούν να διοργανώνονται και πράγματι, διοργανώνονται συχνά από ιδιώτες. Κατά τούτο, ως προς την αγορά υπηρεσιών marketing που αποτελεί αντικείμενο των επίμαχων συμβάσεων, ο ΣΕΓΑΣ λειτουργεί σε καθεστώς ανταγωνισμού απέναντι σε ιδιωτικούς φορείς, αναλαμβάνοντας τον σχετικό οικονομικό κίνδυνο».*
28. Επιπλέον, με το από 7-4-2014 έγγραφο των αντιρρήσεών του επί των πορισμάτων της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου, ο ΣΕΓΑΣ επανήλθε προκρίνοντας και πάλι το επιχειρήμα ότι ασκεί τη

δραστηριότητά του υπό κανονικές συνθήκες αγοράς. Συγκεκριμένα, αναφέρθηκε στο πλήθος αγώνων δρόμου μαζικής συμμετοχής που διοργανώνονται και ανταγωνίζονται σοβαρά τους αγώνες που διοργανώνει ο ΣΕΓΑΣ. Αντίστοιχο ήταν το επιχειρήμα του όσον αφορά και τον Κλασικό Μαραθώνιο της Αθήνας, δεδομένου ότι τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο διοργανώνονται πολλοί αγώνες ανταγωνιστικοί προς τον Κλασικό Μαραθώνιο. Τέλος, ως προς τις κανονικές συνθήκες αγοράς υπό τις οποίες δρα, ο ΣΕΓΑΣ τόνισε το χαρακτήρα της διοργάνωσης του μαραθωνίου ως οικονομική δραστηριότητα. Ο χαρακτήρας αυτός δικαιολογείται πρωτίστως από το γεγονός ότι κάθε συμμετέχων καταβάλλει δικαιώματα συμμετοχής, ο δε διοργανωτής εισπράττει χρηματικά ποσά από χορηγίες, πωλεί προϊόντα με το σήμα του και το σήμα της διοργάνωσης, πωλεί δικαιώματα τηλεοπτικής και ραδιοφωνικής κάλυψης. Υπό την έννοια αυτή, ο ΣΕΓΑΣ ισχυρίστηκε ότι *“πέραν του ανταγωνισμού που αναπτύσσεται ως προς τη συμμετοχή στους αγώνες, υφίσταται ένα έντονο πεδίο ανταγωνισμού ιδίως ως προς τις χορηγίες, οι οποίες συνιστούν μια πεπερασμένη από άποψη πόρων σχετική αγορά. Στο πλαίσιο αυτό ο ΣΕΓΑΣ, χωρίς να παύει να αποτελεί μη κερδοσκοπικό νομικό πρόσωπο αναζητώντας την μεγαλύτερη δυνατή διεύρυνση του αριθμού των συμμετεχόντων στον Κλασικό Μαραθώνιο της Αθήνας, στοχεύει λογικώς και στην αύξηση της σχετικών εσόδων του, η οποία θα του επιτρέψει να καλύψει τα έξοδα των λοιπών δραστηριοτήτων του, γεγονός που, ειδικώς ως προς τα κριτήρια επιλογής των αντισυμβαλλομένων του, τον εξομοιώνει με τα νομικά πρόσωπα που στοχεύουν στο κέρδος”*.

29. Επί του θέματος σημειώνεται κατά πρώτον ότι παρά το γεγονός ότι η νομική φύση που αποδίδεται στο ΣΕΓΑΣ εκ του νόμου είναι αυτή του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, δεν μπορεί να παραγνωρισθεί ότι ο σκοπός της σύστασής του, ως αθλητική ομοσπονδία, είναι η εξυπηρέτηση αναγκών γενικότερου συμφέροντος και ουδόλως ιδιωτικών συμφερόντων, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο ΣΕΓΑΣ. Συγκεκριμένα, το γράμμα της διάταξης του άρθρου 19 του ν. 2725/1999 προσδιορίζει το σκοπό της αθλητικής ομοσπονδίας, σύμφωνα με το οποίο *«1. Αθλητική ομοσπονδία είναι η ανώτατη οργάνωση αθλητικών σωματείων ή αθλητικών ενώσεων (νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου) που καλλιεργούν το ίδιο άθλημα ή κλάδο άθλησης, έχει σκοπό την καλλιέργεια και την ανάπτυξη του σε όλη τη χώρα και λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 και επόμενα του Αστικού Κώδικα. 2. Για κάθε άθλημα ή κλάδο άθλησης επιτρέπεται η σύσταση μίας (1) μόνο ομοσπονδίας για όλη τη χώρα. Η ομοσπονδία εκπροσωπεί το άθλημα διεθνώς, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανονισμούς της οικείας διεθνούς αθλητικής ομοσπονδίας και της Διεθνούς Ολυμπιακής Επιτροπής ...»*. Στο σημείο αυτό σκόπιμο είναι να αναφερθούν και όσα χαρακτηριστικά αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 2725/1999 επί του θέματος: *«η ομοσπονδία είναι το ανώτατο αθλητικό όργανο στη χώρα, που έχει την ευθύνη να οργανώσει, να καλλιεργήσει και να αναπτύξει τον κάθε φορά συγκεκριμένο κλάδο άθλησης. Η ίδρυση και άλλης αθλητικής ομοσπονδίας για τον ίδιο κλάδο άθλησης απαγορεύεται. ... Στη χώρα μας ο αγωνιστικός αθλητισμός έχει ως βάση το αθλητικό σωματείο. Κατά συνέπεια, η οργάνωση των επί μέρους*

κλάδων άθλησης των αθλητικών σωματείων σε αθλητική ομοσπονδία είναι γεγονός ιδιαίτερης αξίας και σημασίας, με δεδομένο ότι η ομοσπονδία είναι αυτή που διαδραματίζει τον κυρίαρχο ρόλο στη διάδοση και ανάπτυξη του αντίστοιχου κλάδου άθλησης. ... Οι ολοένα αυξανόμενες ανάγκες του αθλητισμού – που λόγω της παιδευτικής και της ευρύτερα κοινωνικής του αποστολής πρέπει να καλλιεργείται σε κάθε γωνιά ελληνικής γης – το υψηλό κόστος του πρωταθλητισμού αλλά και η πολύπλευρη και πολύπλοκη προσπάθεια που απαιτείται για τη στήριξη του έργου των αθλητικών ομοσπονδιών, θεμελιώνουν την απαίτηση να θεσπισθούν σαφείς κανόνες για τη λειτουργία των αθλητικών ομοσπονδιών, να προσδιορισθεί με ακρίβεια ο ρόλος και η ευθύνη τους, να δοθούν οι δυνατότητες εκείνες που θα τους επιτρέψουν να κινηθούν με ευελιξία και ταχύτητα στη διεθνή αθλητική κοινότητα αλλά κυρίως να διασφαλισθεί η διαφάνεια στη διαχείριση του δημόσιου χρήματος, έτσι ώστε η κοινωνία να αντιδρά θετικά και να μην διακατέχεται από καχυποψία για τους πολίτες που ασχολούνται με τα κοινά του αθλητισμού...» (βλ. την από 24/3/1999 εισηγητική έκθεση του σχεδίου νόμου για τον ερασιτεχνικό και επαγγελματικό αθλητισμό).

30. Από τα προαναφερόμενα επομένως, συνάγεται σαφώς ότι κάθε αθλητική ομοσπονδία, πολύ δε περισσότερο ο ΣΕΓΑΣ, ως μια από τις παλαιότερες και γνωστότερες αθλητικές ομοσπονδίες, είναι επιφορτισμένη με το ρόλο που της έχει αποδοθεί από το κράτος ως η μοναδική ανώτατη αρχή των οικείων αθλητικών σωματείων, η οποία διοικεί και διαχειρίζεται το σωματειακό αθλητισμό σε εθνικό επίπεδο. Η αθλητική ομοσπονδία εκπροσωπεί το άθλημα που καλλιεργεί διεθνώς, συγκροτεί εθνικές ομάδες με αθλητές των μελών της και εξυπηρετεί με τον τρόπο αυτό τη διάδοση και ανάπτυξη του αντίστοιχου κλάδου άθλησης, ως μέσο της “παιδευτικής και ευρύτερα κοινωνικής της αποστολής” της για την καλλιέργεια του συγκεκριμένου αθλήματος. Καθίσταται σαφές επομένως ότι η αθλητική ομοσπονδία, ως εκ της φύσεως, του σκοπού σύστασης και της λειτουργίας της, αποτελεί έναν φορέα ιδιωτικού δικαίου επιφορτισμένο με την υποχρέωση εξυπηρέτησης αναγκών γενικότερου συμφέροντος.
31. Το ιδιαίτερο αυτό γνώρισμα, ήτοι η εξυπηρέτηση αναγκών γενικότερου συμφέροντος, αποδίδεται χαρακτηριστικά και στο καταστατικό του ΣΕΓΑΣ, όπου ρητώς αναφέρεται ότι έχει σκοπό «να επεξεργάζεται και να υλοποιεί τα προγράμματα για την ανάπτυξη, διάδοση και καλλιέργεια των αθλημάτων που υπάγονται σ'αυτόν, την ανάπτυξη του Φίλαθλου Πνεύματος, την προσέλκυση της Νεολαίας στον Αθλητισμό και γενικότερα την κοινωνική και πολιτιστική διαπαιδαγώγηση της Νεολαίας μέσα από τον Αθλητισμό και την ανάπτυξη της φιλίας και της συναδέλφωσης μεταξύ των λαών για την προαγωγή της Ιδέας της Παγκόσμιας Ειρήνης και του Ολυμπιακού Ιδεώδους» (βλ. Άρθρο 1 παρ. 2 του Καταστατικού).
32. Σχετικά με το ζήτημα της εξακρίβωσης του εμπορικού ή μη χαρακτήρα των αναγκών γενικότερου συμφέροντος που εξυπηρετεί ο ΣΕΓΑΣ, σκόπιμο είναι να ερευνηθούν οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητά του, συμπεριλαμβανομένων μεταξύ άλλων τυχόν ανταγωνισμού που

αναπτύσσεται στην αγορά, της μη επιδίωξης κερδοσκοπικού σκοπού κατά κύριο λόγο, της μη ανάληψης κινδύνων συνδεδεμένων με τη δραστηριότητα αυτή καθώς και της ενδεχόμενης δημόσιας χρηματοδότησης της οικείας δραστηριότητας.

33. Στο πλαίσιο αυτό, παρά την επιμονή του ΣΕΓΑΣ να αναφέρεται στο 'ανταγωνιστικό περιβάλλον' της διοργάνωσης αγώνων δρόμου, θα πρέπει να σημειωθεί εκ προοιμίου ότι στην έννοια των αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα εμπίπτουν και οι ανάγκες που εξυπηρετούνται ή θα μπορούσαν να εξυπηρετηθούν από ιδιωτικές επιχειρήσεις (βλ. Απόφαση C-360/96 BFI Holding, σκ. 53). Στην προκειμένη περίπτωση με δεδομένη την ανάπτυξη που έχει στις μέρες μας ο μαζικός αθλητισμός και ειδικότερα το δρομικό κίνημα, είναι προφανές ότι τέτοιου είδους δραστηριότητες διοργανώνονται τόσο από δημόσιους (π.χ. από δήμους) όσο και από ιδιωτικούς φορείς. Εντούτοις, η ανάπτυξη τέτοιου είδους δραστηριοτήτων από άλλους φορείς δεν σημαίνει κατ'ανάγκη ότι ο ΣΕΓΑΣ δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς. Σε κάθε περίπτωση, η εξακρίβωση του γεγονότος ότι ένας οργανισμός δρα σε ανταγωνιστικό περιβάλλον γίνεται λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των δραστηριοτήτων του οργανισμού αυτού, οι οποίες εκτείνονται τόσο σε διεθνές όσο και σε εθνικό ή περιφερειακό επίπεδο (βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-223/99 και C-260/99 Agora και Excelsior). Στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει επομένως να αξιολογηθεί η συνολική δραστηριότητα που αναπτύσσει ο ΣΕΓΑΣ για να εξακριβωθεί ο εμπορικός ή μη χαρακτήρας των αναγκών που καλύπτει.
34. Όσον αφορά το σχετικό οικονομικό περιβάλλον ή άλλως την αγορά αναφοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εξακριβωθεί αν ο εν λόγω φορέας ασκεί ή όχι τις δραστηριότητές του υπό συνθήκες ανταγωνισμού, αυτός είναι ο τομέας της προώθησης και ανάπτυξης του αθλητισμού μέσω της διοργάνωσης αθλητικών εκδηλώσεων κλειστού και ανοικτού στίβου και αγώνων δρόμου. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που ετέθησαν υπόψη της Αρχής, ο ΣΕΓΑΣ ως αθλητική ομοσπονδία του κλασσικού αθλητισμού (στίβος) κατέχει εκ των πραγμάτων στον τομέα αυτό οιοδήποτε μονοπωλιακή θέση, στο βαθμό που όλες οι επίσημες σχετικές εκδηλώσεις διοργανώνονται από το ΣΕΓΑΣ. Χαρακτηριστικό της πλεονεκτικής θέσης που κατέχει ο ΣΕΓΑΣ στην εν λόγω αγορά σε εθνικό επίπεδο είναι ότι σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 45 του Καταστατικού του, αλλά και σύμφωνα με όσα δήλωσαν οι εκπρόσωποι του ΣΕΓΑΣ, κατά τη διενέργεια του ελέγχου, *"οι πανελλήνιοι και διασυλλογικοί αγώνες όλων των αθλημάτων [που καλλιεργεί ο ΣΕΓΑΣ] όπως και κάθε άλλος αθλητικός αγώνας που διεξάγεται στην Ελλάδα και περιλαμβάνει επίσημα Αγωνίσματα της I.A.A.F. ή του ΣΕΓΑΣ εγκρίνεται, ρυθμίζεται και προγραμματίζεται από το ΔΣ του ΣΕΓΑΣ που είναι αρμόδιο να επιβάλει κυρώσεις στα Μέλη του σε περιπτώσεις παράβασης"*. Το γεγονός ότι η διοργάνωση κάποιων από αυτούς τους αγώνες, οι οποίοι προφανώς τελούνται από ιδιωτικούς φορείς, δεν τυγχάνει της έγκρισης του ΣΕΓΑΣ δεν απομειώνει το ρόλο του ΣΕΓΑΣ ως κυρίαρχο στη διάδοση και ανάπτυξη του συγκεκριμένου κλάδου άθλησης. Σημειώνεται επίσης ότι και οι περισσότεροι λαϊκοί δρόμοι που διενεργούνται ανά την

Ελλάδα, τα πλήρη εμπορικά δικαιώματα πολλών εξ αυτών ανήκουν στον ΣΕΓΑΣ, συνδιοργανώνονται από τον τελευταίο σε συνεργασία με τους οικείους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Τυχόν δε εκδηλώσεις αγώνων δρόμου που διοργανώνονται από άλλους φορείς (πολιτιστικούς, αθλητικούς, ιδιωτικούς) σε εθνικό επίπεδο είναι πολύ μικρότερου μεγέθους, από άποψη συμμετεχόντων, και ως εκ τούτου δεν μπορούν να ανταγωνιστούν πραγματικά τις αντίστοιχες εκδηλώσεις του ΣΕΓΑΣ.

35. Ειδικότερα δε όσον αφορά τη διενέργεια μαραθώνιων δρόμων, θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι ο Κλασσικός Μαραθώνιος Αθηνών αποτελεί ένα κορυφαίο γεγονός αθλητικού, πολιτιστικού και τουριστικού χαρακτήρα για την Ελλάδα, το οποίο σε καμία περίπτωση, τόσο από άποψη πολιτιστικής και ιστορικής αξίας όσο και από άποψη αριθμού συμμετεχόντων, δεν είναι συγκρίσιμο ή ανταγωνιστικό με άλλες αντίστοιχες διοργανώσεις ανοικτού δρόμου που διενεργούνται στην Ελλάδα. Ο Κλασσικός Μαραθώνιος Αθηνών ή *“Μαραθώνιος Αθήνας – ο Αυθεντικός”*, όπως πρόσφατα μετονομάστηκε από τον ΣΕΓΑΣ, αποτελεί ένα μοναδικό αθλητικό γεγονός, η μοναδικότητα του οποίου έγκειται στο ότι ο αγώνας αυτός προσφέρει τη μοναδική εμπειρία της αυθεντικής Μαραθωνίας διαδρομής, γεγονός το οποίο από μόνο του αποτελεί κίνητρο για τη συμμετοχή των μαραθωνοδρόμων. Ο Κλασσικός Μαραθώνιος της Αθήνας όμως αποτελεί και τη γνωστότερη και μεγαλύτερη εκδήλωση μαζικού λαϊκού αθλητισμού που πραγματοποιείται στην Ελλάδα κάθε χρόνο, καθώς πρόκειται για τον μεγαλύτερο αγώνα δρόμου που διοργανώνεται για πάνω από τριάντα χρόνια στην Αθήνα, και τα τελευταία χρόνια προσελκύει μεγάλο αριθμό δρομέων (περί τους 25.000 συμμετέχοντες για το έτος 2012), ενώ ταυτόχρονα αποτελεί και το Πανελλήνιο Πρωτάθλημα Μαραθωνίου. Όσον αφορά τη διοργάνωση μαραθώνιων δρόμων σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, χαρακτηριστικό είναι ότι το 2013 διοργανώθηκαν 3.888 μαραθώνιοι σε όλο τον κόσμο, ενδεικτικό της μεγάλης δημοφιλίας του συγκεκριμένου αγωνίσματος. Μεταξύ των μεγαλύτερων και γνωστότερων μαραθωνίων παγκοσμίως συγκαταλέγονται αυτοί του Λονδίνου, του Βερολίνου και του Παρισιού στους οποίους συμμετέχουν πλέον των 35.000 δρομέων, αριθμός που υπερβαίνει κατά πολύ τις αντίστοιχες συμμετοχές του Κλασσικού Μαραθωνίου. Περιττό δε να αναφερθεί ότι αγώνες δρόμου με παρόμοια χαρακτηριστικά με τον Μαραθώνιο της Αθήνας διεξάγονται σε όλες σχεδόν τις πόλεις της Ευρώπης, στους δε περισσότερους αγώνες που ενδεικτικά αναφέρονται στο υπόμνημα του ΣΕΓΑΣ οι συμμετοχές φτάνουν έως τους 15.000 δρομείς. Από τα παραπάνω συνάγεται επομένως ότι η συνολική δραστηριότητα του ΣΕΓΑΣ δεν αναπτύσσεται υπό συνθήκες ανταγωνισμού, πολύ δε περισσότερο η διεξαγωγή του Μαραθωνίου της Αθήνας, ο οποίος ακριβώς λόγω της μοναδικότητας και αυθεντικότητάς του έχει εξελιχθεί σε ένα μοναδικό αθλητικό, πολιτιστικό και τουριστικό γεγονός, που κατέχει ξεχωριστή θέση και ρόλο στο διεθνές προσκήνιο.
36. Αναφορικά με το επιμέρους κριτήριο της επίτευξης κέρδους, σημειώνεται ότι παρά το γεγονός ότι δεν αποκλείεται η δραστηριότητα που αναπτύσσει ο ΣΕΓΑΣ με την διοργάνωση διαφόρων

αθλητικών εκδηλώσεων να συνεπάγεται και οικονομικά οφέλη για αυτόν (π.χ. δικαιώματα συμμετοχής, εισιτήρια, εμπορικά δικαιώματα κ.α.), δεν μπορεί βάσιμα - ως εκ της φύσης του ΣΕΓΑΣ ως σωματείο και των καταστατικών του σκοπών - να συναχθεί ότι η επίτευξη κερδών αποτελεί τον κύριο στόχο του εν λόγω φορέα, δεδομένου ότι σκοπός του ΣΕΓΑΣ, κατά προτεραιότητα, είναι η ανάπτυξη και διάδοση των αθλημάτων που καλλιεργεί, η δε διοργάνωση των υπό εξέταση αθλητικών εκδηλώσεων αποτελεί το μέσο προώθησης των σκοπών του (βλ. προαναφερόμενες αποφάσεις C-393/06 *Fernwarme Wien*, σκ. 42 και C-18/01 *Korhonen*, σκ. 54). Επομένως, τυχόν οικονομική δραστηριότητα που αναπτύσσεται με αφορμή τη διοργάνωση αθλητικών εκδηλώσεων από το ΣΕΓΑΣ, προφανώς δεν μπορεί να προσδώσει κερδοσκοπικό χαρακτήρα στη δράση του, δεδομένου ότι, όπως αναγνωρίζει και ο ίδιος ο ΣΕΓΑΣ, η επιδίωξη τυχόν οικονομικών αποτελεσμάτων αποβλέπει στη δημιουργία των οικονομικών δυνατοτήτων για την επίτευξη των βασικών σκοπών του. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η διοργάνωση του Μαραθωνίου αποτελεί πράγματι κερδοσκοπική δραστηριότητα, το τμήμα που ενδεχομένως αντιπροσωπεύουν οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες στο πλαίσιο των συνολικών δραστηριοτήτων του εν λόγω φορέα είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς του χαρακτηρισμού του ως οργανισμού δημοσίου δικαίου (βλ. Απόφαση C360/96 *BFI Holding*, σκ. 55-57).

37. Αναφορικά τέλος με την ανάληψη τυχόν εμπορικού κινδύνου από τον ΣΕΓΑΣ, θα πρέπει να τονισθεί ότι το Κράτος έχει προφανώς πρόδηλο ενδιαφέρον, κατά τα προαναφερόμενα, να ενισχύσει την ανάπτυξη του αθλητισμού μέσω των ομοσπονδιών. Στο πλαίσιο αυτό, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω, το κράτος χρηματοδοτεί σε ποσοστό που φτάνει έως και το 80% τη δράση του ΣΕΓΑΣ. Με τα δεδομένα αυτά, ακόμα και αν τυχόν προκύψουν ζημίες από τις δραστηριότητες του ΣΕΓΑΣ, αυτές με μεγάλη βεβαιότητα θα καλύπτονται σε μεγάλο βαθμό από τα έσοδα που λαμβάνει ο ΣΕΓΑΣ από την κρατική επιχορήγηση.
38. Από την προπαρατεθείσα ανάλυση προκύπτει ότι ο ΣΕΓΑΣ αποτελεί φορέα που έχει συσταθεί με τον προβλεπόμενο από το νόμο σκοπό της ικανοποίησης αναγκών γενικού συμφέροντος που ανάγονται στην ανάπτυξη των αθλημάτων που καλλιεργεί και δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, στο μέτρο που η ανάπτυξη της δραστηριότητας του δεν γίνεται υπό συνθήκες ανταγωνισμού και η ικανοποίηση των σκοπών του δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα.

**β) Επί του τρίτου κριτηρίου: Η στενή σχέση εξαρτήσεως προς το Κράτος, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου (η κρατική χρηματοδότηση)**

39. Σε συνέχεια των προαναφερομένων και δεδομένου ότι ουδεμία αμφισβήτηση τίθεται σε σχέση με την πλήρωση του δεύτερου κριτηρίου της παραγράφου 9 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, ήτοι τη νομική προσωπικότητα του ΣΕΓΑΣ, απομένει να εξετασθεί αν μία τουλάχιστον από τις εναλλακτικές προϋποθέσεις των τριών περιπτώσεων του στοιχείου γ' της προαναφερόμενης διάταξης, πληρούται εν προκειμένω στο πρόσωπο του ΣΕΓΑΣ και πρωτίστως η προϋπόθεση της



“χρηματοδότησης κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος”.

40. Υπενθυμίζεται σχετικά με τις εναλλακτικές προϋποθέσεις που τίθενται με το στοιχείο γ του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 9 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 ότι καθεμία από αυτές αντικατοπτρίζουν τη στενή σχέση εξάρτησης ενός οργανισμού προς τις δημόσιες αρχές. Επί του θέματος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι δημόσιες αρχές ενδέχεται λόγω της εξάρτησης αυτής να μπορούν να επηρεάσουν τις αποφάσεις του οικείου οργανισμού σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις, πράγμα που σημαίνει ότι είναι πιθανόν οι σχετικές αποφάσεις να υπαγορεύονται από λόγους που δεν είναι οικονομικής φύσης, οπότε συντρέχει ιδίως κίνδυνος προτίμησης των προσφορών ή των υποψηφιοτήτων οι οποίες υποβάλλονται από ημεδαπούς, με συνέπεια να δημιουργούνται εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και των εμπορευμάτων, κατ'αντίθεση ακριβώς προς τον σκοπό που επιδιώκεται με την εφαρμογή των οδηγιών περί των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή την εξάλειψη τέτοιων εμποδίων (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, C-526/11, *Ärzttekammer Westfalen-Lippe*, σκ. 20 και στο πνεύμα αυτό ενδεικτικά τις παλαιότερες αποφάσεις της 15ης Ιανουαρίου 1988, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria*, σκ. 33, της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, *University of Cambridge*, σκ. 16-17 και τις σε αυτές παρατιθέμενη νομολογία).
41. Το Δικαστήριο ερμηνεύοντας την πρώτη προϋπόθεση “της χρηματοδότησης κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος”, έχει αποφανθεί ότι μολονότι ο τρόπος χρηματοδότησης ενός οργανισμού μπορεί να είναι ενδεικτικός της στενής σχέσης εξάρτησης του οργανισμού αυτού προς μια άλλη αναθέτουσα αρχή, το κριτήριο αυτό δεν είναι απόλυτο. Όλες οι καταβολές στις οποίες προβαίνει μια αναθέτουσα αρχή δεν έχουν ως αποτέλεσμα να δημιουργούν ή να εντείνουν μια ειδική σχέση υποταγής. Μόνο οι παροχές που χρηματοδοτούν ή υποστηρίζουν μέσω χρηματοοικονομικής ενισχύσεως καταβαλλομένης χωρίς συγκεκριμένη αντιπαροχή, τις δραστηριότητες του ενδιαφερομένου οργανισμού μπορούν να χαρακτηρισθούν ως δημόσια χρηματοδότηση. Συνεπώς, η έννοια της χρηματοδότησης αναφέρεται στη μεταβίβαση κεφαλαίων άνευ συγκεκριμένης αντιπαροχής, προς τον σκοπό της στήριξης των δραστηριοτήτων του οικείου φορέα (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, *University of Cambridge*, σκ. 21-23, της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, σκ. 57 και της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, C-526/11, *Ärzttekammer Westfalen-Lippe*, σκ. 22).
42. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο στην προαναφερόμενη απόφασή του, *University of Cambridge*, διευκρίνισε περαιτέρω ότι για να καθορισθεί εάν ένας οργανισμός μπορεί να χαρακτηριστεί ως “αναθέτουσα αρχή” σε σχέση με τη σύναψη συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ακριβής χρηματοοικονομική κατάσταση του οργανισμού αυτού και να διασφαλίζεται ότι η εν λόγω διαδικασία είναι σε κάποιο βαθμό προβλέψιμη (σκ. 38). Ο χαρακτηρισμός ενός οργανισμού ως αναθέτουσας αρχής πρέπει να γίνεται επί ετήσιας βάσης και το οικονομικό έτος, κατά το οποίο κινείται η διαδικασία συνάψεως συγκεκριμένης δημόσιας

σύμβασης, πρέπει να θεωρείται ως το καταλληλότερο διάστημα για τον υπολογισμό του τρόπου χρηματοδότησεως του οργανισμού αυτού, νοουμένου ότι ο υπολογισμός αυτός πρέπει να γίνεται βάσει των αριθμητικών στοιχείων που είναι διαθέσιμα στην αρχή του οικονομικού έτους, ακόμη και αν είναι στοιχεία κατά πρόβλεψη (σκ. 40-41). Ένας οργανισμός ο οποίος κατά την ημερομηνία κινήσεως της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης αποτελεί αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια των οδηγιών, εξακολουθεί για τις ανάγκες της δημόσιας αυτής συμβάσεως να υπόκειται στις επιταγές των οδηγιών αυτών μέχρι την περάτωση της οικείας σύμβασης. Τέλος, στην ίδια απόφαση του Δικαστηρίου επισημαίνεται ότι για την ορθή εφαρμογή του ποσοστού επί τοις εκατό της δημόσιας χρηματοδότησεως ορισμένου οργανισμού, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των εισοδημάτων που εισπράττει, περιλαμβανομένων των προερχομένων από εμπορική δραστηριότητα (σκ. 36).

43. Επί του θέματος, ο ΣΕΓΑΣ στο από 16-9-2013 υπόμνημά του υποστήριξε ότι οι πόροι του προέρχονται, κυρίως, από έσοδα που απολάβει από τις χορηγίες και τις εγγραφές των συμμετεχόντων στα αθλητικά γεγονότα που οργανώνει, καθώς και από επιχορήγηση από τον κρατικό προϋπολογισμό (βλ. σημείο 3 του υπομνήματος). Επιπλέον σε σχέση με την κρατική επιχορήγηση, στο σημείο 31 του υπομνήματός του ισχυρίσθηκε ότι *“δεν προκύπτει ότι το κράτος ή άλλη αναθέτουσα αρχή, κατά τον κρίσιμο χρόνο, χρηματοδοτεί με βεβαιότητα και κατά το μεγαλύτερο μέρος (δηλαδή άνω του 50%) τη δραστηριότητα του ΣΕΓΑΣ. Ειδικότερα, στην αρχή κάθε οικονομικού έτους, δεν υπάρχουν στοιχεία που επιτρέπουν – έστω κατά πρόβλεψη – να προσδιοριστεί από τον ΣΕΓΑΣ η κρατική επιχορήγηση που θα του καταβληθεί εντός του έτους. Και τούτο, διότι ουδέποτε η Γενική Γραμματεία Αθλητισμού έχει κατά το χρονικό αυτό σημείο, εγκρίνει τον προϋπολογισμό του ΣΕΓΑΣ ή προσδιορίζει με ακρίβεια την επιχορήγηση που θα καταβάλει εντός του έτους. Πιο συγκεκριμένα, η Γενική Γραμματεία Αθλητισμού ουδέποτε τηρεί την υποχρέωσή της, που πηγάζει από το άρθρο 51 παρ. 5 του ν. 2725/1999, να ανακοινώνει ως το τέλος Ιανουαρίου κάθε έτους το ύψος των επιχορηγήσεων των ομοσπονδιών. Για το λόγο αυτό, ανεξαρτήτως της ετήσιας κρατικής επιχορήγησης που τελικώς μπορεί να λαμβάνει, στην αρχή κάθε οικονομικού έτους, ελλείψει αξιόπιστων στοιχείων, ο ΣΕΓΑΣ λειτουργεί ως εάν δεν επιχορηγείτο κυρίως από Κράτος. Σε κάθε περίπτωση, ως προς τα κρίσιμα εν προκειμένω έτη 2012 και 2013 δεν προκύπτει ούτε προβάλλεται από τον καταγγέλλοντα, κάποιο αντίθετο στοιχείο αναφορικά με τα δεδομένα χρηματοδότησης του ΣΕΓΑΣ στην αρχή κάθε οικονομικού έτους. ... Επιπλέον, ο ΣΕΓΑΣ όχι μόνο δεν γνωρίζει αξιόπιστα στην αρχή κάθε οικονομικού έτους ποιά θα είναι η χρηματοδότηση του από το Κράτος αλλά πολλές φορές κατά τη διάρκεια του έτους, βρίσκεται αντιμέτωπος με απρόσμενες αποφάσεις μείωσης της όποιας καθυστερημένης προϋπολογισθείσας χρηματοδότησης”*.
44. Τα ίδια ως άνω επιχειρήματα προβλήθηκαν εκ νέου από το ΣΕΓΑΣ και με το από 7-4-2014 έγγραφο των αντιρρήσεών του αρνούμενος το συμπέρασμα της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου της Αρχής, με

το οποίο έγινε δεκτό ότι ο ΣΕΓΑΣ χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος. Συγκεκριμένα, ο ΣΕΓΑΣ μεταξύ άλλων επαναλαμβάνει ότι *“στην αρχή κάθε οικονομικού έτους δεν υπάρχουν στοιχεία που επιτρέπουν στον ΣΕΓΑΣ να προσδιορίσει – έστω κατά πρόβλεψη – το ενδεχόμενο και το ύψος της δημόσιας προς αυτόν χρηματοδότησης ... ούτε είναι σε θέση, δυνάμει αξιόπιστων προβλέψιμων προϋπολογιστικά στοιχείων, να γνωρίζει εάν και με ποιο ποσό θα χρηματοδοτηθεί από τις δημόσιες αρχές”*.

45. Από τον έλεγχο των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας της Αρχής σε σχέση με τις οικονομικές προσόδους του ΣΕΓΑΣ προέκυψαν τα ακόλουθα: Σε εκτέλεση της συνταγματικής πρόβλεψης (άρθρο 16 παρ. 9 του Συντάγματος) ότι *“ο αθλητισμός τελεί υπό την προστασία και την ανώτατη εποπτεία του Κράτους. Το Κράτος επιχορηγεί και ελέγχει τις ενώσεις των αθλητικών σωματείων κάθε είδους”*, ο αθλητικός νόμος 2725/1999 περιλαμβάνει ειδικό κεφάλαιο Η' το οποίο αφορά τη διαχείριση πόρων για αθλητικούς σκοπούς. Συγκεκριμένα κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 50 του ν. 2725/1999 *“1. Η Γενική Γραμματεία Αθλητισμού επιχορηγεί τους εποπτευόμενους από αυτή αθλητικούς φορείς για την ανάπτυξη και την ενίσχυση του αθλητισμού και ειδικότερα για την εκτέλεση προγραμμάτων ανάπτυξης των οικείων αθλημάτων, για την αντιμετώπιση των λειτουργικών τους δαπανών και των δαπανών οργάνωσης ή συμμετοχής σε αθλητικές δραστηριότητες, καθώς και για την εκτέλεση, βελτίωση ή συντήρηση αθλητικών έργων ή εγκαταστάσεων σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται στις διατάξεις του παρόντος.... 5. Δεν επιτρέπεται σε οποιονδήποτε φορέα να διαθέτει την επιχορήγηση της ΓΓΑ χωρίς έγκρισή της για σκοπό διαφορετικό από εκείνο για τον οποίο δόθηκε η επιχορήγηση...”*. Προς διασφάλιση της διαφάνειας στη διαχείριση των οικονομικών πόρων που διατίθενται για τον αθλητισμό, ο αθλητικός νόμος στο άρθρο 51 ρυθμίζει τις λεπτομέρειες που αφορούν στην υποχρέωση των αθλητικών σωματείων, των αθλητικών ενώσεων και των ομοσπονδιών να συντάσσουν και να δημοσιεύουν κάθε οικονομικό έτος προϋπολογισμό, απολογισμό και ισολογισμό της όλης διαχείρισής τους. Ειδικότερα για τις αθλητικές ομοσπονδίες προβλέπεται ότι οι προϋπολογισμοί τους υποβάλλονται προς έγκριση στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, ενώ τυχόν αυθαίρετη τροποποίηση εγκεκριμένου προϋπολογισμού χωρίς την έγκριση της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου, καθώς και δαπάνες που υπερβαίνουν τις εγκεκριμένες αποτελούν ενέργειες που μπορούν να επισύρουν την κύρωση του καταλογισμού στους υπαίτιους των ποσών που παράνομα δαπανήθηκαν. Τέλος, ως προς τον απολογισμό και ισολογισμό των ομοσπονδιών, αυτοί υποβάλλονται για έλεγχο στην αρμόδια υπηρεσία της ΓΓΑ ως το τέλος Μαρτίου κάθε έτους.
46. Παράλληλα, ο ν. 2725/1999 προβλέπει και έναν πρόσθετο μηχανισμό ελέγχου για τη χρήση των κρατικών επιχορηγήσεων με διαφάνεια και κατ'επιταγή των σκοπών για τους οποίους δίνονται. Πρόκειται για το θεσμό του Ελεγκτικού Συμβουλίου που λειτουργεί στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, το έργο του οποίου σύμφωνα με το άρθρο 52 του ν. 2725/1999 είναι η διενέργεια λογιστικού και διαχειριστικού ελέγχου των αθλητικών σωματείων, των ενώσεων και των

ομοσπονδιών καθώς και η διαπίστωση της τήρησης από τους προαναφερόμενους φορείς των διατάξεων που αφορούν διαχειριστικούς και λογιστικούς κανόνες. Το Ελεγκτικό Συμβούλιο έχει ευρύτατες αρμοδιότητες και όλοι οι αθλητικοί φορείς που υπάγονται στη δικαιοδοσία του είναι υποχρεωμένοι να του παράσχουν κάθε συνδρομή και διευκόλυνση στο ελεγκτικό του έργο (βλ. Αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου για τον ερασιτεχνικό αθλητισμό). Από τα προαναφερόμενα, συνάγεται ότι ο αθλητικός νόμος περιλαμβάνει συγκεκριμένες διατάξεις που αφορούν τη χρηματοδότηση των αθλητικών φορέων και οι οποίες αποσκοπούν προφανώς στη διασφάλιση της διαφάνειας στη διαχείριση των οικονομικών πόρων που διατίθενται από το Κράτος για την ανάπτυξη και ενίσχυση του αθλητισμού κατά τη σχετική υποχρέωση που προβλέπεται στο νόμο.

47. Αντίστοιχες διατάξεις που αφορούν τις πηγές χρηματοδότησης του ΣΕΓΑΣ περιλαμβάνονται και στο Καταστατικό του και ειδικότερα στο άρθρο 26 αυτού υπό τον τίτλο “Οικονομικοί πόροι του ΣΕΓΑΣ – Προϋπολογισμός – Απολογισμός” όπου προβλέπεται ότι οι πόροι του ΣΕΓΑΣ είναι “α) τα έσοδα που χορηγούνται σ’αυτόν από τις κρατικές επιχορηγήσεις, τον ΟΠΑΠ κ.λ.π. σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και κάθε άλλη διάταξη και οι πάσης φύσεως χρηματικές ενισχύσεις, Τακτικές ή Έκτακτες, β) οι δωρεές, κληροδοσίες, κληρονομίες ή έκτακτες εισφορές, σύμφωνα με τον νόμο ως επίσης οι πάσης φύσεως Χορηγίες ή ενισχύσεις τρίτων, γ) Τα ειδικά τέλη, τα παράβολα και τα ποσοστά που τυχόν θα προβλεφθούν για τον ΣΕΓΑΣ, δ) οι εισπράξεις από Αγώνες που τελούνται απ’αυτόν, τα έσοδα από συμβάσεις Χορηγίας ή διαφήμισης με φυσικά ή νομικά πρόσωπα, σύμφωνα με τους Κανονισμούς της Διεθνούς Ολυμπιακής Επιτροπής, στ) κάθε άλλο έσοδο από νόμιμη αιτία”.

48. Από την παράθεση των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται σαφώς ότι ο ΣΕΓΑΣ ως αθλητική ομοσπονδία δικαιούται να λαμβάνει κατ’έτος δημόσια επιχορήγηση από την Γενική Γραμματεία Αθλητισμού για την επίτευξη των σκοπών του και την ανάπτυξη και διάδοση των αθλημάτων που καλλιεργεί. Αυτή δε η δημόσια χρηματοδότηση κατ’ουδένα τρόπο συνδέεται με αντίστοιχη συγκεκριμένη αντιπαροχή, αλλά δίδεται προς τον σκοπό της στήριξης των δραστηριοτήτων του, εντάσσεται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη προστασία του αθλητισμού και έχει ως γενεσιουργό λόγο τον ίδιο τον νόμο.

49. Δεδομένου επομένως ότι ο ΣΕΓΑΣ δικαιούται και λαμβάνει πράγματι, όπως προκύπτει κατωτέρω από πραγματικά στοιχεία, δημόσια χρηματοδότηση κατά την έννοια που προαναφέρθηκε, θα πρέπει περαιτέρω να αξιολογηθεί εάν αυτή η πηγή εσόδων χρηματοδοτεί κατά το μεγαλύτερο μέρος τις δραστηριότητές του. Προς το σκοπό αυτό εξετάσθηκε εν προκειμένω η ακριβής χρηματοοικονομική κατάσταση του ΣΕΓΑΣ, όπως αυτή αποτυπώνεται στα οικονομικά στοιχεία (δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του ΣΕΓΑΣ των τελευταίων ετών, Υπουργικές Αποφάσεις έγκρισης προϋπολογισμού και απολογισμού, ισολογισμούς), τα οποία προσκομίσθηκαν στην Αρχή στο πλαίσιο διενέργειας του επίμαχου ελέγχου. Συγκεκριμένα:

- Σύμφωνα με τον κατατεθειμένο προς έγκριση προϋπολογισμό του ΣΕΓΑΣ για το έτος **2014** επί

συνολικά αιτούμενου ποσού εσόδων 6.285.000 Ευρώ, το αιτούμενο ποσό εσόδων από χορηγήσεις ΓΓΑ ανέρχεται στα 5.475.000 Ευρώ (ποσοστό περίπου 85%).

- με την Υπουργική Απόφαση 29241/18-10-2013 εγκρίθηκε ο προϋπολογισμός του ΣΕΓΑΣ για το έτος **2013**, ο οποίος εμφάνιζε επί συνόλου εσόδων **5.899.467,38** Ευρώ, επιχορηγήσεις ΓΓΑ ποσό **4.400.000** Ευρώ και ίδια έσοδα ποσό 970.000 Ευρώ (ποσοστό περίπου 75%).

- με την Υπουργική Απόφαση 17033/25-7-2012 εγκρίθηκε ο προϋπολογισμός του ΣΕΓΑΣ για το έτος **2012**, ο οποίος εμφάνιζε επί συνόλου εσόδων **8.448.987,44** Ευρώ, επιχορηγήσεις ΓΓΑ ποσό **6.248.000** Ευρώ και ίδια έσοδα ποσό 1.717.870,53 Ευρώ. Στην Υπουργική Απόφαση 19589/23-7-2013 για την έγκριση απολογισμού οικονομικού έτους 2012 τα αντίστοιχα ποσά είναι: επί συνόλου εσόδων 9.747.362,43 Ευρώ, οι επιχορηγήσεις ΓΓΑ (τακτικές και έκτακτες) ανέρχονται στο ποσό των 6.735.999,47 Ευρώ (στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος για την περίοδο 1/1/2012-31/12/2012, τα σχετικά ποσά διαμορφώνονται ως εξής: επί συνόλου εσόδων 9.329.543,46 Ευρώ το ποσό των επιδοτήσεων Δημοσίου ανερχόταν στα 6.862,170 Ευρώ, ενώ οι χορηγίες και λοιπά έσοδα στο ποσό συνολικά των 2.465.035,58 Ευρώ) (ποσοστό περίπου 70%).

- με την Υπουργική Απόφαση 19172/28-6-2011 εγκρίθηκε ο προϋπολογισμός του ΣΕΓΑΣ για το έτος **2011**, ο οποίος εμφάνιζε επί συνόλου εσόδων **8.577.534,18** Ευρώ, επιχορηγήσεις ΓΓΑ ποσό **7.350.000** Ευρώ και ίδια έσοδα ποσό 555.000 Ευρώ. Στην Υπουργική Απόφαση 12426/25-5-2012 για την έγκριση απολογισμού οικονομικού έτους 2011 τα αντίστοιχα ποσά είναι: επί συνόλου εσόδων 8.185.761,37 Ευρώ, οι επιχορηγήσεις ΓΓΑ ανέρχονται στο ποσό 5.459.750,00 Ευρώ (στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος για την περίοδο 1/1/2011-31/12/2011, τα σχετικά ποσά διαμορφώνονται ως εξής: επί συνόλου εσόδων 7.691.90,28 Ευρώ το ποσό των κρατικών επιχορηγήσεων ανερχόταν στα 5.774.989,00 Ευρώ, ενώ οι χορηγίες και λοιπά έσοδα στο ποσό συνολικά των 1.912.864,99 Ευρώ) (ποσοστό περίπου 70%).

- με την Υπουργική Απόφαση 26849/21-6-2010 εγκρίθηκε ο προϋπολογισμός του ΣΕΓΑΣ **για το έτος 2010**, ο οποίος εμφάνιζε επί συνόλου εσόδων **9.088.682,28** Ευρώ, επιχορηγήσεις ΓΓΑ ποσό **8.250.000** Ευρώ και ίδια έσοδα ποσό 460.000 Ευρώ. Στην Υπουργική Απόφαση 16023/2-6-2011 για την έγκριση απολογισμού οικονομικού έτους 2010 τα αντίστοιχα ποσά είναι: επί συνόλου εσόδων 11.210.812,86 Ευρώ, οι επιχορηγήσεις της ΓΓΑ (τακτικές και έκτακτες) ανέρχονται στο ποσό των 8.315.611,23 Ευρώ (στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος για την περίοδο 1/1/2010-31/12/2010, τα σχετικά ποσά διαμορφώνονται ως εξής: επί συνόλου εσόδων 10.971.970,24 Ευρώ το ποσό των επιχορηγήσεων από τη ΓΓΑ (τακτικές και έκτακτες) ανερχόταν στα 8.318.578,23 Ευρώ) (ποσοστό περίπου 75%).

50. Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει αβίαστα ότι οι πόροι του ΣΕΓΑΣ προέρχονται κατά το μεγαλύτερο μέρος τους από την επιχορήγηση που λαμβάνει από τον κρατικό προϋπολογισμό και όχι βεβαίως από *“έσοδα που απολάθει από τις χορηγίες και τις εγγραφές των συμμετεχόντων στα αθλητικά γεγονότα που οργανώνει”*, όπως ισχυρίσθηκε στο από 16-9-2013 υπόμνημά του.

Ειδικότερα, από τα προπαρατιθέμενα οικονομικά στοιχεία συνάγεται ότι κατά τα τελευταία τουλάχιστον πέντε έτη η κρατική χρηματοδότηση που λαμβάνει σταθερά ο ΣΕΓΑΣ από την ΓΓΑ, καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος της δραστηριότητάς του, δεδομένου ότι το ποσό της κρατικής χρηματοδότησης καλύπτει πλέον των 2/3 των εσόδων του. Από τον έλεγχο δε των οικονομικών στοιχείων των προγενέστερων της πενταετίας ετών, προκύπτει επίσης ότι το ποσοστό της κρατικής χρηματοδότησης είναι αντίστοιχο ή ακόμη και μεγαλύτερο των 2/3 των εσόδων. Αξιολογώντας επομένως τα ακριβή οικονομικά στοιχεία, όπως παρατίθενται ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για μια “*αποσπασματική και παρεμπόμπουσα δημόσια χρηματοδότηση*”, όπως ισχυρίζεται ο ΣΕΓΑΣ, αλλά για μια σταθερή, προβλέψιμη και νομοθετικά επιβεβλημένη υποχρέωση δημόσιας χρηματοδότησης. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη τη συνολική χρηματοοικονομική κατάσταση του ΣΕΓΑΣ, όπως αποτυπώνεται ανωτέρω με συγκεκριμένα ποσά, συνάγεται ότι η όλη δραστηριότητά του εξαρτάται εν πολλοίς από στην κρατική χρηματοδότηση που λαμβάνει από τη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, δεδομένου ότι χωρίς αυτή θα ήταν μάλλον απίθανο ή άλλως εξαιρετικά δύσκολο να αντεπεξέλθει στην υλοποίηση των σκοπών του. Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη τους σκοπούς και τη φύση μιας αθλητικής ομοσπονδίας σε συνδυασμό με το πρόδηλο ενδιαφέρον του Κράτους για την ανάπτυξη του αθλητισμού, αποτελεί συνείδηση τόσο για τον οικείο φορέα όσο και για τους ενδιαφερόμενους τρίτους ότι το κόστος των συμβάσεων, που σκοπούνται να συναφθούν, πρόκειται να καλυφθεί κατά το μεγαλύτερο μέρος από την κρατική χρηματοδότηση που θα λάβει για τη στήριξη των δραστηριοτήτων της η οικεία αθλητική ομοσπονδία. Και τούτο δεν αποτελεί απλή “*εντύπωση, προσδοκία ή στερεότυπο*”, όπως ισχυρίσθηκε ο ΣΕΓΑΣ, αλλά προκύπτει σαφώς από συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα, όπως η σε βάθος χρόνων σταθερή ετήσια δημόσια χρηματοδότηση του ΣΕΓΑΣ για την ανάπτυξη της δραστηριότητάς του, όπως διαφαίνεται από τα προαναφερόμενα οικονομικά στοιχεία.

51. Ειδικότερα τώρα όσον αφορά το χαρακτηρισμό του ΣΕΓΑΣ ως “*αναθέτουσα αρχή*” σε σχέση με τη σύναψη της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι από τις αρχές του οικονομικού έτους κατά το οποίο κινήθηκε η διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης, ο ΣΕΓΑΣ γνώριζε ότι το ποσό που θα λάμβανε ως επιχορήγηση θα ανερχόταν στο ποσό των 4.900.000 Ευρώ περίπου. Το ποσό αυτό γνωστοποιήθηκε συγκεκριμένα στα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου κατά τη συνεδρίαση της 8-4-2013, και τα μέλη του ΔΣ έσπευσαν κατά την ίδια συνεδρίαση να εγκρίνουν σχετική ανακοίνωση Τύπου επί του θέματος. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του ΣΕΓΑΣ ότι στην αρχή του οικονομικού έτους που εκίνησε η σχετική διαδικασία για την ανάθεση της υπό εξέταση σύμβασης δεν γνώριζαν – τουλάχιστον κατά πρόβλεψη – το ποσό της δημόσιας χρηματοδότησης δεν ευσταθεί. Αντιθέτως, ο ΣΕΓΑΣ γνώριζε ήδη από τον Απρίλιο του 2013, ότι το ποσό της δημόσιας χρηματοδότησής του θα ανέλθει περίπου στο προαναφερόμενο ποσό. Επομένως, κατά τον κρίσιμο χρόνο της προκήρυξης της επίμαχης σύμβασης, ο ΣΕΓΑΣ γνώριζε ότι επρόκειτο να χρηματοδοτηθεί κατά το μεγαλύτερο μέρος από το Κράτος και συνεπώς σε σχέση

με την επίμαχη σύμβαση 'απέκτησε' το χαρακτήρα της "αναθέτουσας αρχής", σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 2 παρ. 9 του πδ 60/2007.

52. Συνάγεται επομένως, βάσει του τρόπου χρηματοδότησης του ΣΕΓΑΣ, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ότι πληρούται εν προκειμένω η προϋπόθεση σχετικά με τη χρηματοδότησή του κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος. Βάσει του συμπεράσματος αυτού και λαμβανομένου υπόψη του εναλλακτικού χαρακτήρα των προϋποθέσεων του άρθρου 2 παρ. 9 δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ' του π.δ. 60/2007, παρέλκει η εξέταση του ζητήματος εάν η προϋπόθεση του ελέγχου της διαχείρισης του φορέα συντρέχει εν προκειμένω.
53. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΣΕΓΑΣ θα πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου και άρα αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των κοινοτικών και εθνικών κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, και εξ αυτού του λόγου οι σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK και του π.δ. 60/2007 τυγχάνουν εφαρμογής, ο δε ισχυρισμός του ΣΕΓΑΣ περί του αντιθέτου κρίθηκε αβάσιμος.

#### **Γ.2 Επί του ισχυρισμού του ΣΕΓΑΣ ότι οι επίμαχες συμβάσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18 και του πδ 60/2007 ως συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών.**

54. Με το από 16-9-2013 υπόμνημά του ο ΣΕΓΑΣ προέβαλε ως δεύτερη νομική βάση για τη μη εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2004/18/EK και του π.δ. 60/2007, και συνεπώς την έλλειψη αρμοδιότητας της Αρχής, τον ισχυρισμό ότι οι επίμαχες συμβάσεις έχουν τον χαρακτήρα των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών, και ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2004/18/EK και του άρθρου 14 του π.δ. 60/2007, υπάγονται στις εξαιρούμενες συμβάσεις.
55. Συγκεκριμένα, με το από 16-9-2013 υπόμνημά του, ο ΣΕΓΑΣ υποστηρίζει ότι όλες οι συμβάσεις που συνήψε με το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα έχουν το χαρακτήρα των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών διότι "όπως προκύπτει ιδίως από τα άρθρα 7 και 11 των από 24-5-2006 και 8-4-2009 συμβάσεων και το άρθρο 10 της από 14-2-2013 σύμβασης, το κύριο μέρος του προβλεπόμενου συμβατικού ανταλλάγματος συνίσταται ουσιαστικά στην εκμετάλλευση των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η δε εταιρεία ..... αναλαμβάνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο από την εκμετάλλευση των υπηρεσιών που παρέχει. Ειδικότερα, ουσιώδες τμήμα του ανταλλάγματος συνίσταται σε ποσοστό επί των εσόδων που θα εισρεύσουν στα ταμεία του ΣΕΓΑΣ, ενόψει των υπηρεσιών που θα παράσχει η εταιρεία και ως αποτέλεσμα των υπηρεσιών αυτών. Πιο συγκεκριμένα από το συνδυασμό των άρθρων 7 και 11 των από 24-5-2006 και 8-4-2009 συμβάσεων προκύπτουν κυρίως τα ακόλουθα: α) ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει την υποχρέωση να πετύχει συγκεκριμένους στόχους ανά έτος εκτέλεσης της σύμβασης, εάν, όμως αποτύχει να αφαιρεθεί από την αμοιβή της το 50% του ποσού που θα υπολείπεται για τη συμπλήρωση των συγκεκριμένων στόχων, β) η αμοιβή του οικονομικού φορέα αποτελείται από ένα συγκριτικά πολύ μικρό ποσό πάγιας αμοιβής

και από ποσοστό 15% από την αύξηση των εσόδων του ΣΕΓΑΣ, με βάση υπολογισμού το ποσό των 406.000 Ευρώ, δηλαδή τα έσοδα του 2005. Με άλλα λόγια, εάν ο οικονομικός φορέας δεν είχε καταφέρει να αυξήσει τα έσοδα του ΣΕΓΑΣ, η αμοιβή του θα περιοριζόταν μόνο στο πολύ μικρό ποσό πάγιας αμοιβής, αφαιρούμενης της ποινής μη επίτευξης των στόχων που είχε υποσχεθεί. Είχε λοιπόν προφανώς αναλάβει και τον επιχειρηματικό κίνδυνο της παροχής των υπηρεσιών της, καθιστώντας τις επίμαχες συμβάσεις, και για τον λόγο αυτόν, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών. Ομοίως από το άρθρο 10 της από 14-2-2013 σύμβασης προκύπτουν κυρίως, ότι η αμοιβή του οικονομικού φορέα αποτελείται από ένα συγκριτικά πολύ μικρό ποσό πάγιας αμοιβής, από μεταβλητό ποσοστό 10% επί των ετήσιων χορηγικών και εμπορικών εσόδων του ΣΕΓΑΣ μέχρι του ποσού των 1.300.000 Ευρώ, ποσού 12% για ποσό μεταξύ 1.300.001 και 1.600.000 Ευρώ και ποσοστό 15% για ποσό πάνω από 1.600.001 Ευρώ καθώς και ποσοστό 6% επί των εσόδων από τις εγγραφές στον Κλασσικό Μαραθώνιο Αθηνών, για το ποσό πέραν των 300.000 Ευρώ”.

56. Με το από 7-4-2014 έγγραφο των αντιρρήσεων του επί της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου της Αρχής, ο ΣΕΓΑΣ, προς αντίκρουση των αναφερόμενων σε αυτή ισχυρισμών περί του αντιθέτου, προέβαλε εκ νέου τον ισχυρισμό περί σύμβασης παραχώρησης για την σύμβαση που προκηρύχθηκε με τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Ειδικότερα υποστήριξε ότι “οι επίμαχες υπηρεσίες παρέχονται προς τρίτους και συγκεκριμένα προς τους συμμετέχοντες στους κρίσιμους αγώνες. Αυτό προκύπτει άνευ ετέρου από το αντικείμενο της Σύμβασης που είναι ο Συντονισμός **διοργάνωσης και διεξαγωγής του ΚΜΑ** [επισήμανση όχι δική μας] και ο Σχεδιασμός και η Διαχείριση του Προγράμματος Μάρκετινγκ και Χορηγιών του ΣΕΓΑΣ, καθώς και όλων των αγώνων του για τα έτη 2014 έως και 2016. Είναι προφανές ότι **η διοργάνωση και η διεξαγωγή των αγώνων απευθύνεται στους συμμετέχοντες σε αυτόν, δηλαδή στους χρήστες**, οι οποίοι απολαμβάνουν των εν λόγω υπηρεσιών. Ομοίως, ο σχεδιασμός και η διαχείριση του προγράμματος μάρκετινγκ και χορηγιών του ΣΕΓΑΣ αποτελούν υπηρεσίες οι οποίες συνδέονται στενά και αναγκαία με τη διοργάνωση και διεξαγωγή των αγώνων, κατά τούτο δε απευθύνονται και αυτές – τουλάχιστον εμμέσως – προς τους χρήστες” (σημ. 26). Επιπλέον, ο ΣΕΓΑΣ, για τον προσδιορισμό της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης αναφέρθηκε στην πρόσφατη Οδηγία 2014/23/ΕΕ για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης - η οποία όμως δεν τυγχάνει εφαρμοστέα εν προκειμένω - και μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι η παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης υπηρεσιών και η μετακύλιση του σύμφυτου οικονομικού κινδύνου, χαρακτηριστικά στοιχεία της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, προκύπτουν από το γεγονός ότι σύμφωνα με τους όρους της Προκήρυξης “εάν ο ανάδοχος δεν καταφέρει να συγκεντρώσει συνδρομές, χορηγίες και λοιπά εμπορικά έσοδα δεν θα λάβει καμία αμοιβή από την εκμετάλλευση των υπηρεσιών, επωμιζόμενος με τον τρόπο αυτόν τον σύμφυτο με τις παρεχόμενες υπηρεσίες επιχειρηματικό και εμπορικό κίνδυνο”. Όπως καταδεικνύεται παρακάτω, τα προαναφερόμενα επιχειρήματα του ΣΕΓΑΣ είναι αβάσιμα, σε κάθε δε περίπτωση προκύπτουν από εσφαλμένη ερμηνεία του αντικειμένου και του



σκοπού της επίμαχης σύμβασης.

57. Σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 1 παρ. 2 δ) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 2 παρ. 2 δ) του π.δ. 60/2007), οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II της Οδηγίας, ενώ στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου, περιέχεται ορισμός της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, σύμφωνα με τον οποίο αυτή είναι «μια σύμβαση, η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται, είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας, είτε στο δικαίωμα αυτό, σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».
58. Συναφώς, συνάγεται ότι τα κριτήρια διάκρισης μεταξύ σύμβασης υπηρεσιών και σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών είναι όμοια κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κατά την εθνική νομοθεσία. Από τους προπαρατιθέμενους ορισμούς προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ σύμβασης υπηρεσιών και σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ενώ στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (βλ. Αποφάσεις ΔΕΚ της 10ης Μαρτίου 2011, C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκ. 24 και της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, σκ. 39). Στη σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών λοιπόν η αναθέτουσα αρχή παραχωρεί στον αντισυμβαλλόμενο, ως αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών του, το δικαίωμα της οικονομικής εκμετάλλευσης αυτών των υπηρεσιών, ενδέχεται δε η σχετική συμφωνία να προβλέπει και αμοιβή του αντισυμβαλλόμενου ως πρόσθετη αντιπαροχή της αναθέτουσας αρχής (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 10ης Νοεμβρίου 2011, C-348/2010, *Norma-A SIA and Dekom SIA*, σκ. 41, της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08 *Eurawasser*, σκ. 57 και ΣτΕ ΕΑ 213/2013, 234,142/2012, 676/2011). Η παραχώρηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης υπηρεσιών από την αναθέτουσα αρχή συνεπάγεται τη μεταφορά στον παραχωρησιούχο του επιχειρηματικού κινδύνου που φέρει η ίδια και απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω υπηρεσιών.
59. Ειδικότερα, τα δομικά χαρακτηριστικά στοιχεία που οριοθετούν την έννοια των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών (βλ. προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα N. Fennelly της 18-5-2000, στην απόφαση C- 324/98, *Telaustria*), είναι τα ακόλουθα:
- α) Ο επωφελούμενος από την παροχή της εκχωρούμενης υπηρεσίας, πρέπει να είναι τρίτος, δηλαδή πρόσωπο που δεν μετέχει στη συμβατική σχέση (χρήστης της υπηρεσίας) και όχι η ίδια η αναθέτουσα αρχή, άλλως δεν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, αλλά για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών.
- β) Το αντικείμενο της παραχωρούμενης υπηρεσίας πρέπει να αφορά ζήτημα δημοσίου

συμφέροντος.

γ) Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταβιβάζει στον παραχωρησιούχο το δικαίωμα εκμετάλλευσης της εκχωρούμενης υπηρεσίας. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας συνίσταται στη δυνατότητα του παραχωρησιούχου να εισπράττει οικονομικά ανταλλάγματα από τους χρήστες της υπηρεσίας, κυρίως μέσω της είσπραξης τελών.

δ) Ο δικαιούχος παραχώρησης πρέπει να αναλαμβάνει τον κύριο ή τουλάχιστον τον ουσιώδη οικονομικό-επιχειρηματικό κίνδυνο, που συνδέεται με την παροχή της εκχωρούμενης υπηρεσίας. Εφόσον αποδειχθεί ότι το οικονομικό βάρος ή ο κίνδυνος μετακυλιέται στον παραχωρησιούχο από την αναθέτουσα αρχή, τότε υπάρχει ισχυρό τεκμήριο, ότι η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ τους, αποτελεί παραχώρηση και όχι δημόσια σύμβαση.

60. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται δεκτό ότι υπάρχει σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, όταν η σχετική συμφωνία αφενός δίδει στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να εκμεταλλεύεται οικονομικά τις υπηρεσίες που συνιστούν την παροχή του προς την αναθέτουσα αρχή και να έχει ίδια έσοδα από τρίτους – χρήστες αυτών των υπηρεσιών, αφετέρου συνεπάγεται για τον ίδιο την ανάληψη του σύμφυτου με αυτή την εκμετάλλευση κινδύνου της αγοράς (βλ. Απόφαση C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκ. 29). Το γεγονός ότι, βάσει της συμβάσεως, ο αντισυμβαλλόμενος στερείται αξιώσεων έναντι της αναθέτουσας αρχής για αντιπαροχή ως αμοιβή του, αλλά δικαιούται να λαμβάνει από τρίτους αντιπαροχή μέσω της οικονομικής εκμετάλλευσης των υπηρεσιών από τον ίδιο, αρκεί για να προσλάβει η σύμβαση τον χαρακτήρα παραχώρησης υπηρεσιών, εφόσον μετακυλίνονται από την αναθέτουσα αρχή στον αντισυμβαλλόμενο οι σύμφυτοι με τη σχετική οικονομική εκμετάλλευση κίνδυνοι της αγοράς .

61. Κατά τη νομολογία του ΔΕΚ, ως κίνδυνος σύμφυτος με την οικονομική εκμετάλλευση της υπηρεσίας νοείται ο κίνδυνος έκθεσης στη ρευστότητα της αγοράς (βλ. συναφώς προπαρατεθείσα απόφαση C-206/08 *Eurawasser*, σκ. 67), ο οποίος συνίσταται ειδικότερα στον κίνδυνο ανταγωνισμού με άλλους επιχειρηματίες, στον κίνδυνο αναντιστοιχίας μεταξύ προσφοράς και ζήτησης υπηρεσιών, στον κίνδυνο αφερεγγυότητας των προσώπων που οφείλουν να καταβάλουν την αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες, στον κίνδυνο να μην καλύπτονται πλήρως οι λειτουργικές δαπάνες από τα έσοδα ή ακόμη και στον κίνδυνο ύπαρξης ευθύνης για ζημία που έχει σχέση με πλημμελή παροχή της υπηρεσίας (βλ. Απόφαση C-348/2010, *Norma-A SIA and Dekom SIA*, σκ. 48). Εάν όμως δεν μετακυλίνονται κίνδυνοι της αγοράς, υπάρχει ασφαλής ένδειξη ότι οι συμβαλλόμενοι δεν συνήψαν σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, αλλά σύμβαση υπηρεσιών (βλ. προαναφερόμενες αποφάσεις ΔΕΚ C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκ. 26,33,37, 24, C-348/2010, *Norma-A SIA and Dekom SIA*, σκ. 44 και C-206/08 *Eurawasser*, σκ. 59, και την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 378/2013). Σημειώνεται επίσης ότι ο κίνδυνος θα πρέπει να είναι αποτέλεσμα παραγόντων εκτός του ελέγχου των μερών. Ο κίνδυνος που συνδέεται με κακή διαχείριση, με μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων από τον οικονομικό φορέα ή με

γεγονότα ανωτέρας βίας δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τον σκοπό της ταξινόμησης ως παραχώρησης, δεδομένου ότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι εγγενείς σε κάθε σύμβαση, είτε πρόκειται για δημόσια σύμβαση είτε για σύμβαση παραχώρησης (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις C-348/2010, *Norma-A SIA and Dekom SIA*, σκ. 49, C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, σκ. 38 και αιτιολογική σκέψη (20) του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

62. Επιπρόσθετα θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, οι αναθέτουσες αρχές είναι οι μόνες αρμόδιες να χαρακτηρίσουν μια σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης (έργου ή υπηρεσίας), γεγονός που καθιστούν γνωστό μέσω της Προκήρυξης που δημοσιεύουν στον εθνικό και ευρωπαϊκό τύπο. Άλλωστε, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης στις δημόσιες συμβάσεις σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να επιλέξουν την καταλληλότερη διαδικασία ανάθεσης.
63. Σε σχέση με την εξετασθείσα περίπτωση, ξεκινώντας από το ίδιο το κείμενο της προκήρυξης του διαγωνισμού, προκύπτει ότι σε κανένα σημείο αυτού δεν αναφέρεται ότι πρόκειται για «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας». Το ίδιο ισχύει και για την περίληψη της προκήρυξης που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο. Η μόνη αναφορά σε σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών γίνεται στο τυποποιημένο έντυπο “Προκήρυξη σύμβασης Οδηγία 2004/18/ΕΚ” που εστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., στο σημείο VI.3) Συμπληρωματικές πληροφορίες, όπου μεταξύ άλλων σημειώνεται ότι “η σύμβαση που θα συναφθεί αποτελεί σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών”. Το γεγονός αυτό όμως δεν αρκεί για να ταξινομηθεί η επίμαχη σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να εξακριβωθεί στην προκειμένη περίπτωση εάν συντρέχουν τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό της επίμαχης σύμβασης ως τέτοιας. .
64. Ξεκινώντας από το αντικείμενο αυτό καθ'εαυτό του προκηρυχθέντος διαγωνισμού σημειώνεται ότι αυτό αφορά το «Συντονισμό διοργάνωσης και διεξαγωγής κλασσικού Μαραθωνίου Αθήνας και Αγώνων Μαζικής Συμμετοχής και Σχεδιασμός και Διαχείριση Προγράμματος Μάρκετινγκ και Χορηγιών του ΣΕΓΑΣ, καθώς και όλων των αγώνων του για τα έτη 2014-2016, με δυνατότητα παράτασης μέχρι και το 2018», έργο που αποτελεί περίπτωση ανάθεσης κλασσικής σύμβασης υπηρεσιών μάρκετινγκ αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων. Από την αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου, όπως προκύπτει από το άρθρο 2.2 της υπ' αριθ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξης συνάγεται ότι αυτό αναφέρεται στο συντονισμό όλων των δράσεων και ενεργειών που αφορούν τη διοργάνωση και διεξαγωγή των προαναφερόμενων αγώνων και τον σχεδιασμό στρατηγικής μάρκετινγκ και χορηγικών προγραμμάτων του ΣΕΓΑΣ, εξειδικεύοντας περαιτέρω τις επιμέρους σχετικές δράσεις και ενέργειες. Χαρακτηριστικό είναι ότι από τα 47 σημεία που εξειδικεύουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης η συντριπτική πλειοψηφία αυτών, αν όχι το σύνολό τους, αφορά σε προωθητικές δράσεις για τα προγράμματα και τους αγώνες του ΣΕΓΑΣ καθώς και ενέργειες για την ανεύρεση χορηγιών. Από την αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου καθίσταται πλέον ή σαφές ότι οι σχετικές υπηρεσίες προφανώς δεν παρέχονται σε τρίτους – χρήστες, αλλά

στην ίδια την αναθέτουσα αρχή, τον ΣΕΓΑΣ, δεδομένου ότι αφορούν τη διαμόρφωση του επικοινωνιακού και χορηγικού του προγράμματος. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες συνίστανται στο **συντονισμό** της διοργάνωσης των αγώνων – και όχι όπως αφήνει να εννοηθεί ο ΣΕΓΑΣ με το από 7-4-2014 έγγραφό του στη διοργάνωση και διεξαγωγή των αγώνων - και την προβολή των αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων του ΣΕΓΑΣ καθώς και στην υλοποίηση και διαχείριση του προγράμματος μάρκετινγκ του ΣΕΓΑΣ στο σύνολό του. Καθίσταται επομένως σαφές ότι οι συγκεκριμένες υπηρεσίες που καλείται να παράσχει ο ανάδοχος παρέχονται στον ΣΕΓΑΣ, ο οποίος παραμένει ο μόνος διοργανωτής των σχετικών αγώνων και όχι βεβαίως στους συμμετέχοντες. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να υπομνησθεί ότι τυχόν δικαιώματα συμμετοχής που θα πρέπει να καταβάλλουν οι δρομείς, θα πρέπει να καταβάλλονται στον ΣΕΓΑΣ και όχι στον ανάδοχο. Ελλείπει επομένως στην υπό εξέταση υπόθεση το στοιχείο του τρίτου-χρήστη των παρεχόμενων υπηρεσιών.

65. Ακόμη όμως και στην απίθανη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι ενυπάρχει στην επίμαχη σύμβαση η έννοια του τρίτου – χρήστη των προσφερόμενων υπηρεσιών, σε καμία περίπτωση δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, τα άλλα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών. Δεδομένου ότι τα βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης, κατά το ενωσιακό δίκαιο, είναι ο ιδιαίτερος τρόπος αμοιβής του αναδόχου από τους χρήστες της υπηρεσίας (και όχι από την αναθέτουσα αρχή) και η ανάληψη του ουσιώδους οικονομικού-επιχειρηματικού κινδύνου, παρατηρούνται τα εξής:
66. Αναφορικά με τον τρόπο αμοιβής του αναδόχου στην υπό εξέταση περίπτωση, από το συνδυασμό των άρθρων 14.8.1.1. και 19 της οικείας Προκήρυξης προβλέπεται ένα ποσό σταθερής ετήσιας αμοιβής ανερχόμενο έως 135.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, το οποίο θα καταβάλλεται σε έξι ισόποσες διμηνιαίες δόσεις κάθε χρόνο καταβλητές η κάθε μία στο τέλος κάθε ζυγού μήνα. Επιπλέον, στα άρθρα 14.8.1.2 και 14.8.1.3 της προκήρυξης προβλέπεται ποσοστιαία αμοιβή χορηγικών και εμπορικών εσόδων για τα έσοδα από τα νέα χορηγικά/εμπορικά συμβόλαια που θα υπογραφούν μετά τη σύναψη της σύμβασης και κατά τη διάρκεια του έργου, καθώς και ποσοστιαία αμοιβή συμμετοχών στον Κλασικό Μαραθώνιο Αθηνών και τον Ημιμαραθώνιο για ποσό πέραν των 620.000 Ευρώ το χρόνο (που αποτελεί το έσοδο από συμμετοχές στον ΚΜΑ του 2012 και τον Ημιμαραθώνιο του 2013). Σύμφωνα με το άρθρο 19 της προκήρυξης, η μεν ποσοστιαία αμοιβή χορηγικών και εμπορικών εσόδων θα καταβάλλεται στον ανάδοχο αμέσως μετά την είσπραξη της δόσης από κάθε χορηγία ή την εκκαθάριση των εμπορικών εσόδων, η δε ποσοστιαία αμοιβή συμμετοχών στον ΚΜΑ και τον Ημιμαραθώνιο θα καταβάλλεται εντός δύο μηνών από την οικονομική εκκαθάριση κάθε ημερολογιακού έτους.
67. Από τα παραπάνω συνάγεται σαφώς ότι η προβλεπόμενη αμοιβή του αναδόχου είτε πρόκειται για την σταθερή ετήσια είτε για την ποσοστιαία θα καταβάλλεται ευθέως από τον ΣΕΓΑΣ στον ανάδοχο χωρίς ο τελευταίος να αποκτήσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης, ολικής ή μερικής, της παρεχόμενης

από αυτόν υπηρεσίας και χωρίς να μετακυλίνουν στον ίδιο οι κίνδυνοι της αγοράς για τις παρεχόμενες υπηρεσίες. Το γεγονός και μόνον ότι η συμφωνηθείσα αμοιβή καταβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή και δεν αποτελεί έσοδο του αναδόχου από τους τρίτους, χαρακτηρίζει τη σύμβαση υπηρεσιών και όχι τη σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, καθώς αναφέρεται σε «σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας», το δε επαχθές έγκειται στην αντιπαροχή που προσφέρεται λόγω της παροχής υπηρεσιών την οποία προβλέπει η αναθέτουσα αρχή (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 18<sup>ης</sup> Ιουλίου 2007, C-382/05 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 33 και 39 και ΣτΕ ΕΑ 378/2013).

68. Σε συνέχεια των προαναφερομένων, σχετικά με το στοιχείο της παραχώρησης του δικαιώματος εκμετάλλευσης των υπηρεσιών και την μετακύλιση του σύμφυτου οικονομικού κινδύνου, θα πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα: Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης είναι ο συντονισμός της διοργάνωσης των αγώνων και ο σχεδιασμός και διαχείριση προγράμματος μάρκετινγκ και χορηγιών του ΣΕΓΑΣ. Καθίσταται επομένως σαφές ότι ο οποιοσδήποτε κίνδυνος από την 'εκμετάλλευση των υπηρεσιών' συντρέχει στο πρόσωπο του ΣΕΓΑΣ, ο οποίος ως διοργανωτής και αποκλειστικός δικαιούχος των σχετικών δικαιωμάτων φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο να εκτεθεί στις συνθήκες της αγοράς. Αντιθέτως, ο ανάδοχος αναλαμβάνει από τη σύμβαση την υποχρέωση ανεύρεσης χορηγιών που θα εισρεύσουν στον ΣΕΓΑΣ για την διοργάνωση των αγώνων και διενέργειας όλων των απαιτούμενων ενεργειών για τη διαχείριση και προώθηση του προγράμματος μάρκετινγκ του ΣΕΓΑΣ. Επομένως η επίτευξη του στόχου αύξησης των συνδρομών, χορηγιών και εμπορικών εσόδων του ΣΕΓΑΣ από τον ανάδοχο και η εξάρτηση της ποσοστιαίας αμοιβής του από τα χορηγικά έσοδα που θα λάβει τελικά ο ΣΕΓΑΣ ή από το ποσό των συνδρομών από τους αγώνες είναι σύμφυτη με το συμβατικό αντικείμενο που καλείται να εκτελέσει ο ανάδοχος. Υπό την έννοια αυτή, ο ανάδοχος δεν αναλαμβάνει την εκμετάλλευση των παρεχόμενων υπηρεσιών ούτε βεβαίως κάποιον οικονομικό κίνδυνο. Η εξάρτηση μέρους της αμοιβής του από τα αποτελέσματα της προσήκουσας εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων προφανώς δεν συνιστά μεταβίβαση του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω υπηρεσιών στον ανάδοχο. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν καταφέρει να συγκεντρώσει συνδρομές, χορηγίες και λοιπά εμπορικά έσοδα, όπως αυτά έχουν οριοθετηθεί στην επίμαχη σύμβαση, δεν θα λάβει την προβλεπόμενη ποσοστιαία αμοιβή του, ως συνέπεια της μη προσήκουσας εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων που ανέλαβε με την υπό ανάθεση σύμβαση. Ακόμη όμως και σε αυτή την περίπτωση, ο ανάδοχος θα λάβει το ποσό της σταθερής ετήσιας αμοιβής του· ανακτώντας με τον τρόπο αυτό οποιαδήποτε τυχόν επένδυση ή δαπάνη επωμίστηκε για την παροχή της υπηρεσίας. Συνάγεται επομένως από τα ανωτέρω ότι ο ανάδοχος δεν αναλαμβάνει κανέναν κίνδυνο παρά μόνον αυτόν της μη προσήκουσας εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων, το δε ενδεχόμενο μη καταβολής της ποσοστιαίας αμοιβής του - και μόνον - είναι όρος που συνάδει με τη φύση των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει να παρέχει. Συνεπώς δεν μπορεί βάσιμα να θεωρηθεί ότι συντρέχει στην

προκειμένη περίπτωση εκμετάλλευση της παρεχόμενης υπηρεσίας και μεταφορά του οικονομικού κινδύνου στον ανάδοχο. Όλες οι παραπάνω διαπιστώσεις ισχύουν και για τις προγενέστερα συναφθείσες συμβάσεις του ΣΕΓΑΣ με τον οικονομικό φορέα, οι οποίες είχαν όχι μόνον παρόμοιο αντικείμενο, αλλά και παρόμοιο τρόπο αμοιβής του αναδόχου.

69. Επί του θέματος, σκόπιμο είναι να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι σύμφωνα με τους όρους των προηγούμενων συμβάσεων του ΣΕΓΑΣ με τον οικονομικό φορέα, αλλά και όπως προκύπτει από το κείμενο της ελεγχθείσας προκήρυξης, *«Ο ΣΕΓΑΣ εξακολουθεί και στα πλαίσια της συνεργασίας αυτής να διατηρεί κατ' αποκλειστικότητα το δικαίωμα διοργάνωσης του ΚΜΑ και του Ημιμαραθωνίου, καθώς και όλα τα συναφή δικαιώματα που απορρέουν από αυτούς (σήματα, άδειες χρήσης κλπ) και παραχωρεί στην εταιρεία μόνο το management του ΚΜΑ και του Ημιμαραθωνίου, καθώς και το συντονισμό του μάρκετινγκ όλων των αγώνων και εκδηλώσεων, τα οποία θα ασκεί μέσα στα πλαίσια των αποφάσεων του ΔΣ του ΣΕΓΑΣ, καθώς και της Οργανωτικής και Εκτελεστικής του ΚΜΑ και Ημιμαραθωνίου»*. Επιπλέον, χαρακτηριστική επί του θέματος είναι και η δήλωση που περιλαμβάνεται στο από 16-9-2013 υπόμνημα του ΣΕΓΑΣ προς την Αρχή σύμφωνα με την οποία ο ΣΕΓΑΣ *«...ως σωματείο, δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, ωστόσο συμμετέχει στην αγορά της οργάνωσης των παραπάνω αθλητικών εκδηλώσεων, αναλαμβάνοντας, κατά κύριο λόγο, ο ίδιος τον εμπορικό κίνδυνο, καλύπτοντας ο ίδιος τις τυχόν ζημιές του...»*. Συνάγεται σαφώς επομένως ότι ελλείπει από τις επίμαχες συμφωνίες/συμβάσεις ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, το στοιχείο της εκμετάλλευσης των παρεχόμενων υπηρεσιών και της ανάληψης του επιχειρηματικού κινδύνου από την πλευρά του αναδόχου, στοιχεία που είναι σύμφυτα με την έννοια των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών.
70. Τέλος, ως εκ περισπού, σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι ο προβληθείς, προκειμένου να απεκδυθεί της ελεγκτικής αρμοδιότητας της Αρχής, ισχυρισμός του ΣΕΓΑΣ ότι για την επιτυχή διοργάνωση του Κλασσικού Μαραθωνίου Αθήνας απαιτείται η λήψη αυξημένων μέτρων ασφαλείας και η παρεμπόμπουσα αναφορά του στο άρθρο 14 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - σύμφωνα με το οποίο η Οδηγία δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις η εκτέλεση των οποίων πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας - είναι προφανώς αβάσιμος. Το αντικείμενο της εξετασθείσας σύμβασης αφορά το συντονισμό της διοργάνωσης των αγώνων και τη διαχείριση του προγράμματος μάρκετινγκ και χορηγιών του ΣΕΓΑΣ και ως εκ τούτου κατ'ουδένα τρόπο η εκτέλεση της σύμβασης συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας, τα οποία μπορούν να νοηθούν μόνον ως μια εκ των πολλών συμπληρωματικών ενεργειών που σχετίζονται με οργανωτικές λεπτομέρειες του ΚΜΑ.
71. Από όλα τα παραπάνω, συνάγεται σαφώς ότι οι επίμαχες συμβάσεις δεν αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, όπως ισχυρίσθηκε ο ΣΕΓΑΣ, αλλά δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του πδ 60/2007. Ούτε βεβαίως υπάγονται στις εξαιρούμενες συμβάσεις του άρθρου 14 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Ως εκ

τούτου, η Αρχή είναι αρμόδια να εξετάσει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσής τους.

### **Γ. 3 Επί του ισχυρισμού του ΣΕΓΑΣ για την κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής**

72. Με το από 16-9-2013 υπόμνημά του ο ΣΕΓΑΣ αναφερόμενος στις προγενέστερες του υπό εξέταση διαγωνισμού συμβάσεις απευθείας ανάθεσης που είχε συνάψει με τον οικονομικό φορέα για το ίδιο αντικείμενο, σημείωσε ότι οι επίμαχες συμβάσεις ουδόλως εμπίπτουν στην κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής, η οποία ώφειλε να απέχει από την εξέταση της εν λόγω καταγγελίας. Και τούτο διότι οι μεν δύο πρώτες (από 24-5-2006 και από 8-4-2009) συμβάσεις είχαν συναφθεί πολύ πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 4013/2011, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου εμπίπτουν μόνο οι διαγωνιστικές διαδικασίες και οι συμβάσεις που διενεργούνται και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του. Η δε τρίτη σύμβαση (της 14-2-2013) συνήφθη κατόπιν της από 28-11-2012 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΓΑΣ και συνεπώς ούτε αυτή εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής δυνάμει της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 61 του ν. 4146/2013, σύμφωνα με την οποία όλες οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και οι οποίες εκδόθηκαν μέχρι την 31-12-2012 τεκμαίρονται νόμιμες.
73. Επί του θέματος σημειώνεται ότι δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ του ν. 4013/2011 σε συνδυασμό με την ταυτάριθμη διάταξη του π.δ. 122/2012, η Αρχή έχει αρμοδιότητα να εξετάζει τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εκείνες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας. Κατόπιν αυτού, και λαμβάνοντας υπόψη ότι το από 14/2/2013 ιδιωτικό συμφωνητικό του ΣΕΓΑΣ είχε ήδη λυθεί κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου, η εν εξελίξει διαδικασία προκήρυξης δημόσιας σύμβασης ήταν αυτή της **υπ' αριθ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξης**, η οποία και αποτέλεσε το αντικείμενο του συγκεκριμένου ελέγχου.
74. Ως προς δε την προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης παρατηρητέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 8 του π.δ. 60/2007, που αφορά τον τρόπο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 9 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), προβλέπεται ότι *“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης”*.
75. Εν προκειμένω, η διάρκεια της σύμβασης, όπως προκύπτει από το κείμενο της προκήρυξης, είναι για τα έτη 2014-2016, με δυνατότητα παράτασης μέχρι και το 2018. Συνεπώς, η διάρκειά της σύμβασης *συμπεριλαμβανομένης* και της παράτασης ορίζεται πενταετής. Ως προς την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, στο κείμενο της προκήρυξης δεν γίνεται αναφορά στο συνολικό

προϋπολογισμό της. Μοναδική αναφορά γίνεται στο ποσό της ετήσιας σταθερής αμοιβής του αναδόχου το οποίο δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις 135.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Το ποσό αυτό αποτελεί και τη βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτή υπερβαίνει ή όχι τα κατώτατα χρηματικά όρια εφαρμογής που τίθενται με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007 (άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας υπόψη την πενταετή διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης, η αξία της εκτιμάται τουλάχιστον στο ποσό των (135.000 Χ 5) 675.000 Ευρώ, ποσό το οποίο υπερβαίνει κατά πολύ το όριο των 207.000 Ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 β) του π.δ. 60/2007, και ως εκ τούτου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Επισημαίνεται πάντως ότι το οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης προφανώς θα είναι ακόμη μεγαλύτερο, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον όρο 14.8.1 της Προκήρυξης, προβλέπεται για τον ανάδοχο πρόσθετη ποσοστιαία αμοιβή επί των εσόδων από τα χορηγικά/εμπορικά συμβόλαια και επί του ποσού των συμμετοχών στον Κλασικό Μαραθώνιο Αθήνας. Συντρέχει επομένως αρμοδιότητα της Αρχής για την εξέταση της εν εξελίξει διαδικασίας προκήρυξης και ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης.

#### **Δ. ΕΞΕΤΑΣΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΠΑΡΑΤΥΠΙΑΣ – ΕΥΡΗΜΑΤΑ**

76. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, από τον έλεγχο της εν εξελίξει διαδικασίας προκήρυξης και ανάθεσης της σύμβασης για το “Συντονισμό διοργάνωσης και διεξαγωγής Κλασικού Μαραθωνίου Αθήνας και Αγώνων Μαζικής Συμμετοχής και Σχεδιασμός και Διαχείριση προγράμματος Μάρκετινγκ και χορηγιών ου ΣΕΓΑΣ καθώς και όλων των αγώνων του για τα έτη 2014-2016 με δυνατότητα παράτασης μέχρι και το 2018”, που διενεργήθηκε στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. ζ του ν. 4013/2011 αρμοδιότητας της Αρχής, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα :

#### **Δ.1. Ύπαρξη όρων που δύνανται να εμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού στον οικείο διαγωνισμό, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.**

77. Όπως σαφώς συνάγεται από τα αναφερόμενα στα προηγούμενα κεφάλαια της παρούσας, η υπό εξέταση διαδικασία ανάθεσης δημόσια σύμβασης, ως εκ του αντικειμένου, του φορέα και του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του αντικειμένου της, διέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», η οποία έχει ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη με το π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί



συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε» (ΦΕΚ Α' 64/16-3-2007). Υπενθυμίζεται ότι με την εν λόγω Οδηγία επιδιώκεται τόσο η διασφάλιση της τήρηση των αρχών που απορρέουν άμεσα από τους κανόνες της Συνθήκης, όπως της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής των διακρίσεων, της αναλογικότητας και της διαφάνειας, αλλά και το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων (βλ. Αιτιολογική σκέψη (2) του Προοιμίου της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής (2006/C 179/02) 1-8-2006 και ενδεικτικά τις αποφάσεις ΔΕΚ της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH* και της 22ας Ιουνίου 1992, C-243/89 *Επιτροπή κατά Δανίας*).

78. Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποφεύγουν με κάθε τρόπο την πρόβλεψη συγκεκριμένων όρων που κατευθύνουν το διαγωνισμό σε ορισμένο κύκλο υποψηφίων αναδόχων, γιατί κάθε αντίθετη ενέργεια καταργεί την ουσία του υγιούς ανταγωνισμού και τη διαφάνεια, ενώ επιπλέον αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δίδεται από τις αναθέτουσες αρχές κατά τη πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί.

79. Στην ελληνική έννομη τάξη το π.δ. 60/2007 ορίζει στο άρθρο 3 (αντίστοιχο άρθρο 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια», ενώ στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 42, το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 44 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, προβλέπεται ότι : «1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα άρθρα 51 και 52, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 40, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 44. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 45 έως 50, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παρ. 3. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή και επαγγελματικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες.

*Η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 45 και 46 καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα μνημονεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού».*

80. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν την δυνατότητα να καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής ή/και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης, με σκοπό να διαπιστώσει εάν ο εκάστοτε προσφέρων διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης. Τίθενται έτσι εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων, οι οποίες θα πρέπει να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, τις απαιτήσεις του έργου και τον προϋπολογισμό τους.
81. Συνάγεται επομένως ότι στους διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007, καταλείπεται στις αναθέτουσες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσουν οι ίδιες τα κριτήρια επιλογής που προτίθενται να εφαρμόσουν. Τα κριτήρια αυτά όμως πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν/Τμήμα VI/2402/2010).
82. Επιπλέον, η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 10ης Μαΐου 2012, C-368/2010 *Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, σκ. 109 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, δεν πρέπει να περιλαμβάνεται ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις, ή ευνοούν ή αντίθετα περιορίζουν κάποιους οικονομικούς φορείς.
83. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν περιορισμοί που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, αφού διαφορετικά παρεμποδίζεται δυσανάλογα, το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, *Assitur Srl*, σκ. 24-26, και της 16ης Δεκεμβρίου 2008 C-213/07, *Μηχανική σκ. 46-48*).
84. Εν προκειμένω, στην εξετασθείσα υπ' αριθ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξη του ΣΕΓΑΣ, προβλέπεται στο άρθρο 9 αυτής υπό τον τίτλο Ειδική Τεχνική, Επαγγελματική και Χρηματοπιστωτική Ικανότητα

ότι:

“9.1 Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει διοργανώσει επιτυχώς, κατά την τελευταία πενταετία από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δύο (2) τουλάχιστον αγώνες μαζικής συμμετοχής, ανάλογους σε μέγεθος, αξία και σημασία με τον ΚΜΑ. Η διοργάνωση των γεγονότων αυτών θα πρέπει να περιλαμβάνει και την παροχή υπηρεσιών ανάλογων προς τις υπηρεσίες που αναφέρονται στο άρθρο 2.2. της Προκήρυξης.

9.2 Για την απόδειξη των ανωτέρω, κάθε διαγωνιζόμενος θα πρέπει να υποβάλει με την προσφορά του επικυρωμένα αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων ανάθεσης της διοργάνωσης των ως άνω γεγονότων, πιστοποιητικό επιτυχούς εκτέλεσης από την αντισυμβαλλόμενη αρχή, ανά γεγονός, καθώς και αναλυτικό πίνακα οικονομικών αποτελεσμάτων εγκεκριμένο από την αντισυμβαλλόμενη αρχή, ανά γεγονός. Ο ΣΕΓΑΣ διατηρεί το δικαίωμα, αξιολογώντας τα ως άνω στοιχεία, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο της προσφοράς του Διαγωνιζόμενου να κρίνει αιτιολογημένα ότι η σχετική διοργάνωση δεν ήταν επιτυχής.

9.3 Κάθε Διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει, κατά την τελευταία τριετία από το έτος υποβολής των προσφορών, κύκλο εργασιών ως προς την παροχή συναφών προς το είδος των ζητούμενων υπηρεσιών, ίσο ή μεγαλύτερο των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000) συνολικά και ελάχιστο ετήσιο ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ [...]”.

85. Κατόπιν των ανωτέρω, η απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 της προκήρυξης, ότι κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει διοργανώσει επιτυχώς, κατά την τελευταία πενταετία από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δύο (2) τουλάχιστον αγώνες μαζικής συμμετοχής, **ανάλογους σε μέγεθος, αξία και σημασία** με τον ΚΜΑ, δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά και σαφή κριτήρια, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των διαφόρων υποβαλλόμενων προσφορών, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού.
86. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα επί του θέματος στο από 7-4-2014 έγγραφο των αντιρρήσεών του, ο ΣΕΓΑΣ υποστήριξε (σημ. 35) ότι «εφόσον είναι εύλογο και αντικειμενικό οι υπηρεσίες που θα προσφερθούν να πρέπει να ανταποκρίνονται στο επίπεδο τουλάχιστον που απαιτεί η διοργάνωση του Κλασικού Μαραθωνίου της Αθήνας, έτσι ώστε να μην διακινδυνεύσει η προσήκουσα διεξαγωγή του βασικότερου για το ΣΕΓΑΣ αθλητικού γεγονότος, είναι εξίσου εύλογο, αντικειμενικό και απολύτως συνδεδεμένο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης ο ΣΕΓΑΣ να προβλέψει ως ελάχιστο προαπαιτούμενο κάθε διαγωνιζόμενος φορέας να έχει διοργανώσει «...επιτυχώς κατά την τελευταία πενταετία από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δύο τουλάχιστον αγώνες μαζικής συμμετοχής, ανάλογους σε μέγεθος, αξία και σημασία με τον ΚΜΑ...». Η απαιτούμενη αυτή ικανότητα δικαιολογείται λουπόν, αντικειμενικώς ενόψει της ανάγκης διασφάλισης υψηλού επιπέδου παρεχόμενων υπηρεσιών λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης».

87. Παρά το γεγονός ότι ο ΣΕΓΑΣ έχει πράγματι τη δυνατότητα, ως αναθέτουσα αρχή, να θέσει το ελάχιστο επίπεδο *ικανότητας* των υποψηφίων αναδόχων προκειμένου να διασφαλίσει την επιτυχή υλοποίηση της υπό ανάθεση σύμβασης, ο σχετικός όρος της Προκήρυξης, όπως διατυπώθηκε, θέτει μη μετρήσιμα και ασαφή στοιχεία τεχνικής καταλληλότητας, τα οποία δεν είναι δεκτικά σαφούς προσδιορισμού. Πιο συγκεκριμένα, από τον επίμαχο όρο δεν καθίσταται αρκούντως σαφές και με βεβαιότητα τί ακριβώς εννοεί ο ΣΕΓΑΣ όταν κάνει λόγο για διοργάνωση αγώνων μαζικής συμμετοχής *“ανάλογους σε μέγεθος, αξία και σημασία με τον ΚΜΑ”*. Με τον όρο αυτό τίθενται στοιχεία τεχνικής καταλληλότητας, τα οποία στερούν από τους υποψηφίους τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και επομένως να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση C-368/2010, σκ. 88). Ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο ευλόγως ενημερωμένος και συνήθως επιμελής εν δυνάμει διαγωνιζόμενος φορέας είναι σε θέση, όπως υποστηρίζει ο ΣΕΓΑΣ στο από 7-4-2014 έγγραφό του, να γνωρίζει τα ακριβή στοιχεία του μεγέθους, υπό την έννοια της συνήθους συμμετοχής, και της αξίας, υπό την έννοια του συνήθους οικονομικού αποτελέσματος, του ΚΜΑ – γεγονός το οποίο δεν είναι εξ’ορισμού βέβαιο- η χρήση του όρου *«ανάλογους σε σημασία»* (πολιτιστική; ιστορική; οικονομική; κοινωνική; αθλητική;) δεν μπορεί να ερμηνευθεί μονοσήμαντα και επιδέχεται διφορούμενη ερμηνεία. Το γεγονός ότι κατά το ΣΕΓΑΣ *«η σημασία του Κλασικού Μαραθωνίου της Αθήνας είναι ένα δεδομένο μέγεθος με συγκεκριμένο περιεχόμενο: ο Κλασικός Μαραθώνιος της Αθήνας είναι ο ετήσιος μεγαλύτερος αγώνας μαζικής συμμετοχής σε μια πόλη»*, δεν προσδιορίζει κατ’ουδένα τρόπο την έννοια του όρου *«σημασία»* αλλά αντιθέτως επιτείνει ακόμη περισσότερο την ασάφεια του. Μια ακριβέστερη περιγραφή των σχετικών κριτηρίων, προσδιορίζοντας, για παράδειγμα, κατ’ελάχιστο το αριθμό των συμμετεχόντων σε τέτοιες εκδηλώσεις, ή την οικονομική αξία του προϊόντος, θα καθιστούσε σαφέστερο τί ανέμενε ο ΣΕΓΑΣ από τους εν δυνάμει διαγωνιζόμενους. Το δε επιχείρημα του ΣΕΓΑΣ ότι επελέγη η διατύπωση αυτή για να μην τεθούν αδικαιολόγητοι περιορισμοί στη συμμετοχή αδιαμφισβήτητα έμπειρων φορέων, υπό την έννοια ότι *«τυχόν απαίτηση συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων θα οδηγούσε στο παράδοξο και μη νόμιμο αποτέλεσμα ένας πραγματικά έμπειρος και ικανός φορέας να μην μπορεί να συμμετάσχει στο Διαγωνισμό, μόνο και μόνο επειδή αν και διοργάνωσε επιτυχώς έναν ανάλογο αγώνα μαζικής συμμετοχής τελικώς οι συμμετέχοντες για απρόβλεπτους λόγους δεν ανήλθαν σε αριθμό μεγαλύτερο του ζητούμενου από την προκήρυξη»* υπογραμμίζει ακριβώς τη μη αντικειμενική και μη συγκεκριμένη αιτιολόγηση των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.
88. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο της Προκήρυξης δεν προκύπτει κάποιος αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό από το επίμαχο διαγωνισμό κάποιου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, που έχει μεν διοργανώσει επιτυχώς την τελευταία πενταετία δύο τουλάχιστον αγώνες μαζικής συμμετοχής, οι οποίοι όμως δεν είχαν *“ανάλογη”* αξία ή σημασία με τον ΚΜΑ. Η επιλεκτική αναφορά της λέξης *“ανάλογης”* (σημασίας, αξίας κλπ), καταλείπει έναν βαθμό

αυθαιρεσίας ή ακόμα και μεροληψίας στην αναθέτουσα αρχή ως προς την αξιολόγηση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων και τεχνηέντως αποτρέπει τη συμμετοχή οποιουδήποτε άλλου οικονομικού φορέα, που σχεδιάζει και αναπτύσσει στρατηγικές μάρκετινγκ μαζικών εκδηλώσεων, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης που επιτάσσει τη θέση αντικειμενικών κριτηρίων( βλ. απόφαση της 25ης Απριλίου 1994, C-87/94, *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου*, σκ. 54). Η δε αναφορά από τον ΣΕΓΑΣ διαφόρων αλλοδαπών ή ημεδαπών εταιρειών μάρκετινγκ ή οργάνωσης εκδηλώσεων, οι οποίες θα μπορούσαν θεωρητικά να καλύψουν τα σχετικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν διαφοροποιεί την κατάσταση. Η θέση εν προκειμένω μη μετρήσιμων και ασαφών στοιχείων τεχνικής καταλληλότητας, κατά τα ανωτέρω, είχε ως συνέπεια την προσέλευση ενός και μόνο οικονομικού φορέα, δηλαδή της εταιρείας, η οποία και εκτελούσε από το 2006 έως το 2013 το αντικείμενο της υπό εξέταση σύμβασης και ήταν σε θέση, δίχως άλλο, να καλύψει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στην διαδικασία επιλογής αναδόχου.

89. Επιπλέον, η διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στο ΣΕΓΑΣ, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 της Προκήρυξης, να αξιολογήσει τις προσκομιζόμενες για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας συμβάσεις ανάθεσης διοργάνωσης αγώνων μαζικής συμμετοχής και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά επιτυχούς εκτέλεσης από την αντισυμβαλλόμενη αρχή, παραβιάζει περαιτέρω την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, αφής στιγμής αναιρεί την αντικειμενικότητα των κριτηρίων, με την οποία όφειλε να τους αξιολογήσει. Επί του θέματος ο ΣΕΓΑΣ με τις από 7-4-2014 αντιρρήσεις του ισχυρίσθηκε ότι δεδομένου ότι «*οι υπεύθυνοι διοργάνωσης άλλων αγώνων είναι κυρίως ιδιωτικοί φορείς, ο ΣΕΓΑΣ διατήρησε το δικαίωμα να κρίνει την ακρίβεια κάθε πιστοποιητικού καλής εκτέλεσης. Συνεπώς, δεν υπάρχει ούτε υπέρβαση του εύλογου μέτρου ούτε ασάφεια. Άλλωστε, με την Προκήρυξη ζητήθηκε και η υποβολή αναλυτικού πίνακα οικονομικών αποτελεσμάτων εγκεκριμένου από την αντισυμβαλλόμενη αρχή, ανά γεγονός, προκειμένου ο ΣΕΓΑΣ να είναι σε θέση να κρίνει, με αντικειμενικό τρόπο, εάν το υποβληθέν πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης ανταποκρίνεται ή όχι στην πραγματικότητα*». Με τον επίμαχο όρο, η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του ΣΕΓΑΣ, φθάνει στην υπό εξέταση Προκήρυξη μέχρι του σημείου να μπορεί να κρίνει ο ΣΕΓΑΣ το επιτυχές ή μη των παρασχεθέντων από τον υποψήφιο ανάδοχο υπηρεσιών σε άλλες αντισυμβαλλόμενες αρχές, παρά την προσκόμιση πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης. Ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι ο ΣΕΓΑΣ απέβλεπε πράγματι στην επαλήθευση της ακρίβειας των πληροφοριών που παρέχουν οι ενδιαφερόμενοι φορείς στο στάδιο αυτό, η επαλήθευση απουσίας λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής θα πρέπει να πραγματοποιείται κατά τρόπο αμερόληπτο και διαφανή (βλ. άρθρο 56 παρ. 2 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Από την διατύπωση όμως του επίμαχου όρου δεν προκύπτει κανένας αντικειμενικός προσδιορισμός των ειδικότερων στοιχείων, τα οποία θα αξιολογούσε ο ΣΕΓΑΣ και τα οποία θα αιτιολογούσαν ενδεχομένως το μη επιτυχές της ελεγχόμενης σχετικής διοργάνωσης. Η ευχέρεια

αυτή υπερβαίνει κατά πολύ το μέτρο, δεν δικαιολογείται και είναι πολύ πιθανόν να οδηγήσει σε αδικαιολόγητους αποκλεισμούς, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της Ένωσης.

90. Η εφαρμογή αμφοτέρων των κριτηρίων του άρθρου 9 παρ. 1 και 2 - πολύ δε περισσότερο συνδυαστικά μεταξύ τους - λειτουργεί τόσο περιοριστικά, ώστε κατ' ουσία παραβιάζεται η κατοχυρωμένη στο άρθρο 3 του π.δ. 60/2007 αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Οι επίμαχοι όροι επιφέρουν υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας πρόσβασης των ενδιαφερομένων και συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, χωρίς να τελούν οι όροι αυτοί σε εύλογη σχέση προς το σκοπό της άρτιας εξυπηρέτησης της συμβάσεως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 444/2009). Σε κάθε περίπτωση, οι συγκεκριμένοι όροι αντίκεινται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, παρεμποδίζοντας δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό.
91. Επιπροσθέτως επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω δύο όροι, συντρέχουν με την απαίτηση της χρηματοπιστωτικής ικανότητας του υποψηφίου, ο οποίος σύμφωνα με την παράγραφο 9.3 της Προκήρυξης θα πρέπει να έχει κατά την τελευταία τριετία από το έτος υποβολής των προσφορών, κύκλο εργασιών, συναφών προς το είδος των ζητούμενων υπηρεσιών, ίσο ή μεγαλύτερο των 300.000 ευρώ συνολικά και ελάχιστο ετήσιο ποσό, ίσο ή μεγαλύτερο των 50.000 ευρώ. Η απαίτηση αυτή φέρεται να είναι δυσανάλογη μικρή, σε σχέση με τα οριζόμενα στις προηγούμενες διατάξεις του ίδιου άρθρου, καθόσον τα ποσά αυτά είναι μικρά για κύκλο εργασιών εταιρείας που αναλαμβάνει το μάρκετινγκ τόσο μεγάλων αθλητικών διοργανώσεων. Ο σχετικός ισχυρισμός του ΣΕΓΑΣ, σύμφωνα με τον οποίο πρόθεσή του ήταν να ανοίξει την αγορά και σε μικρές επιχειρήσεις, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα κριτήρια της εμπειρίας που τίθενται στον όρο 9.1 της προκήρυξης.
92. Κατόπιν των ανωτέρω, στο άρθρο 9 της υπό εξέταση υπ' αριθ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξης του ΣΕΓΑΣ, όπως είναι διατυπωμένο, διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007, το οποίο μεταφέρει τη ρύθμιση του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

#### **Δ.2. Μη συμβατότητα της διάταξης του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999 με το ενωσιακό δίκαιο.**

93. Με αφορμή τη διενέργεια του παρόντος ελέγχου η Αρχή στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 2 παράγραφο 2 περ. β' του ν. 4013/2011 αρμοδιότητάς της επισημαίνει τα ακόλουθα σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 55 παρ. 4 του ν. 2725/1999.
94. Το άρθρο 55 του ν. 2527/1999, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 9 του άρθρου 77 του ν. 3057/2002 (ΦΕΚ Α 239/10-10-2002) έχει ως εξής:
- “1. Η προμήθεια από αθλητικές ομοσπονδίες του πάσης φύσεως αθλητικού υλικού, αγαθών και υπηρεσιών, εάν η αξία τους υπερβαίνει σε ετήσια βάση το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000)*

ευρώ, γίνεται ύστερα από διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού. Το ποσό αυτό μπορεί να αναπροσαρμόζεται και να ορίζεται διαφορετικά για κάθε ομοσπονδία με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, που εκδίδεται ύστερα από εισήγηση της οικείας ομοσπονδίας.

2. Δεν επιτρέπεται μέσα στο ίδιο οικονομικό έτος η κατάτμηση προμήθειας είδους υλικού, αγαθών και υπηρεσιών για αδικαιολόγητη αποφυγή διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού.

3. Με κανονισμό προμηθειών, που συντάσσεται από το Δ.Σ. της οικείας ομοσπονδίας και εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, ρυθμίζονται όλα όσα αφορούν τους όρους, τους τρόπους, τις διαδικασίες, τα όργανα, τη δημοσιότητα και γενικά κάθε ζήτημα και λεπτομέρεια που σχετίζεται με την προμήθεια αθλητικού υλικού, αγαθών και υπηρεσιών.

4. Κατ' εξαίρεση των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του παρόντος άρθρου, επιτρέπεται η προμήθεια αθλητικού υλικού, αγαθών και υπηρεσιών, χωρίς τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, ύστερα από πλήρως αιτιολογημένη απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της οικείας ομοσπονδίας στις εξής περιπτώσεις:

α) Για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης, που οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες καταστάσεις.

β) Όταν αποδεδειγμένα δεν υπάρχουν στην εγχώρια αγορά περισσότεροι του ενός προμηθευτές του είδους, του αγαθού ή της υπηρεσίας των οποίων η παροχή ζητείται.

γ) Για υπηρεσίες διαμονής και διατροφής αθλητικών αποστολών στο εξωτερικό, σύμφωνα με τις προκηρύξεις των διοργανωτών των αγώνων.

δ) Σε περίπτωση αναζήτησης χορηγού ή χορηγών της ομοσπονδίας ή της πρόσληψης φυσικού ή νομικού προσώπου για παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών μάρκετινγκ.

Στις περιπτώσεις αυτές επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ή η διενέργεια κλειστού διαγωνισμού.

5. Οι διαγωνισμοί για την προμήθεια αθλητικού υλικού, αγαθών και υπηρεσιών διενεργούνται από τριμελείς επιτροπές, που συγκροτούνται με απόφαση του Δ.Σ. κάθε ομοσπονδίας. Στις περιπτώσεις προμήθειας αθλητικού υλικού, αγαθών ή υπηρεσιών, προϋπολογιζόμενης αξίας άνω των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ, ένα μέλος είναι υπάλληλος της Γ.Γ.Α., που ορίζεται από τον Γενικό Γραμματέα Αθλητισμού, ύστερα από αίτημα της οικείας ομοσπονδίας. Οι επιτροπές αποφαινόμενες θετικά ή αρνητικά για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Το Δ.Σ. της ομοσπονδίας έχει το δικαίωμα της κατακύρωσης ή όχι του αποτελέσματος και τη δυνατότητα να αποφασίσει διαφορετικά με πλήρως αιτιολογημένη απόφασή του.

6. Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, ύστερα από έκθεση του προβλεπόμενου στο άρθρο 52 του παρόντος νόμου Ελεγκτικού Συμβουλίου, μπορεί να μειώνεται ή να μην δίδεται επιχορήγηση σε ομοσπονδίες που παραβαίνουν τις διατάξεις του παρόντος άρθρου”.

95. Η διάταξη του άρθρου 55 του ν. 2725/1999 αποβλέπει στη διασφάλιση της διαφάνειας στη διαχείριση των πόρων που διατίθενται για τον αθλητισμό, μέσω του κανονισμού προμηθειών για

τις αθλητικές ομοσπονδίες, προκειμένου να διαμορφωθεί ένας ενιαίος και ομοιόμορφος τρόπος με τον οποίο γίνονται οι προμήθειες αθλητικού υλικού. Για το λόγο αυτό θεσμοθετείται η υποχρέωση διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών για την προμήθεια υλικών και υπηρεσιών και προβλέπονται ειδικά οι εξαιρέσεις που είναι δυνατόν να υπάρξουν από την υποχρέωση διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού, καθώς και οι κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση που του Ελεγκτικού Συμβούλιο διαπιστώσει ύστερα από έλεγχο ότι καταστρατηγήθηκε αναιτιολόγητα η διάταξη αυτή (βλ. Αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου).

96. Η αρχική ρύθμιση του άρθρου 55 του ν. 2725/1999 προέβλεπε στην παράγραφο 5 ότι, κατ'εξαίρεση επιτρεπόταν η προμήθεια αθλητικού υλικού, αγαθών και υπηρεσιών, χωρίς τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, ύστερα από πλήρως αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της οικείας ομοσπονδίας, μόνον στις περιπτώσεις α) για λόγους επείγουσας ανάγκης, που οφείλεται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες καταστάσεις και β) για υπηρεσίες διαμονής και διατροφής αθλητικών αποστολών στο εξωτερικό, σύμφωνα με τις προκηρύξεις των διοργανωτών των αγώνων. Με τη διάταξη της παραγράφου 9 του άρθρου 77 του ν. 3057/2002, προστέθηκαν δύο επιπλέον περιπτώσεις για τις οποίες επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ή η διενέργεια κλειστού διαγωνισμού. Πρόκειται για την περίπτωση που αποδεδειγμένα δεν υπάρχουν στην εγχώρια αγορά περισσότεροι του ενός προμηθευτές του είδους, του αγαθού ή της υπηρεσίας των οποίων η παροχή ζητείται (στοιχείων β' της παρ. 4 του άρθρου 55) και για την περίπτωση αναζήτησης χορηγού ή χορηγών της ομοσπονδίας ή της πρόσληψης φυσικού ή νομικού προσώπου για παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών μάρκετινγκ (στοιχείο δ' της παρ. 4 του άρθρου 5). Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, *“με τις διατάξεις της παραγράφου 9 επιδιώκεται η βελτίωση της ισχύουσας διάταξης περί Κανονισμού Προμηθειών Ομοσπονδιών, ώστε να ανταποκρίνεται στις σημερινές οικονομικές συνθήκες, αλλά και στις ανάγκες των Ομοσπονδιών ενόψει της διοργάνωσης των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004. Στο πλαίσιο αυτό η αναζήτηση χορηγίας μπορεί να γίνεται με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ή του κλειστού διαγωνισμού, διαδικασίες που συνάδουν με τη σύνθετη φύση της χορηγίας, ως αφ'ενός οικονομικής παροχής και αφ'ετέρου διαφημίσεως του χορηγού”*.
97. Όπως προκύπτει από το ιστορικό της συνεργασίας του ΣΕΓΑΣ με τον οικονομικό φορέα, αλλά και από τα στοιχεία και έγγραφα που ετέθησαν υπόψη της Αρχής, ο ΣΕΓΑΣ προέβη κατ' επανάληψη στην ανάθεση των επίμαχων συμβάσεων από το έτος 2006 έως 2013 στη συγκεκριμένη εταιρεία, κατόπιν διαπραγμάτευσης και χωρίς διενέργεια διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 55 του ν. 2725/1999, χωρίς να επικαλείται συγκεκριμένα τη συνδρομή κάποιας εκ των τεσσάρων περιπτώσεων.
98. Από τη διάταξη του άρθρου 22 του π.δ. 60/2007 (αντίστοιχο άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) προκύπτει σαφώς ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας κατά κανόνα στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. Παρέχεται



επιπλέον η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να προσφεύγουν στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον όμως συντρέχουν οι περιοριστικά απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) περιπτώσεις (βλ. απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκέψη 56).

99. Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, Υπόθεση C-385/02, απόφαση της 18 Μαΐου 1995, Υπόθεση C-57/94, απόφαση της 12.1.1994, Υπόθεση C-296/92, απόφαση της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, απόφαση της 10.3.1987, Υπόθεση C-199/85, Υπόθεση C-394/02, *Επιτροπή κατά Ελλάδας*).
100. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ. 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκ. 48).
101. Περαιτέρω, τόσο από την αρχή της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι του εθνικού, όσο και από την υποχρέωση διαφύλαξης της ομοιόμορφης εφαρμογής και της πρακτικής αποτελεσματικότητας των υπέρτερης τυπικής ισχύος ευρωπαϊκών κανόνων, όπως οι αρχές αυτές έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά από το Δικαστήριο (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, C-104/86 *Επιτροπή κατά Ιταλίας* και τις πιο πρόσφατες C-314/08, C-382/08, C-196/08, C283/09), απορρέει η υποχρέωση των εθνικών αρχών να αφήνουν ανεφάρμοστη εθνική διάταξη που αντιβαίνει σε διάταξη του ενωσιακού δικαίου (βλ. ενδεικτικά απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989 C-103/88 *Fratelli Constanzo SpA*, σκ. 33). Συνάγεται επομένως ότι σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται η εφαρμογή διάταξης του εθνικού δικαίου να καταστρατηγεί, να δημιουργεί αντίθετη ερμηνεία ή εν πάση περιπτώσει, να επιφέρει τη μη συμμόρφωση με τις προβλέψεις του ευρωπαϊκού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, περί ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.
102. Εν προκειμένω, η υπό εξέταση διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 55 του αθλητικού νόμου (2725/1999), που αφορά τις ειδικές περιπτώσεις κατά τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να προσφεύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διαφοροποιείται ουσιωδώς από τις αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του π.δ. 60/2007. Με την εν

λόγω διάταξη προβλέπονται περιπτώσεις για τις οποίες επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευση, οι οποίες όμως δεν είναι συμβατές με τις αντίστοιχες περιπτώσεις που προβλέπονται στο ενωσιακό δίκαιο. Με τον τρόπο αυτό, η σχετική διάταξη έρχεται σε αντίθεση κατεξοχήν με το ενωσιακό δίκαιο σε επίπεδο γενικών αρχών αλλά και ειδικότερων διατάξεων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτό έχει ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη. Ειδικότερα, παρά το γεγονός ότι γίνονται αντιληπτοί οι λόγοι για τους οποίους, κατά το χρόνο θέσπισης της συγκεκριμένης διάταξης (προολυμπιακή περίοδο), είχαν προβλεφθεί οι σχετικές εξαιρέσεις, εντούτοις η σχετική διάταξη, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα των διατάξεων της Οδηγίας 2004/18/EK και των βασικών αρχών που τη διέπουν, θα πρέπει να μείνει ανεφάρμοστη, υπαρχουσών των υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεων των άρθρων 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK και των άρθρων 24 και 25 του πδ 60/2007, που την ενσωματώνει στην εθνική έννομη τάξη.

103. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999, θίγει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλοιώνοντας κατ' ουσία τις διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και αντιβαίνει στο ενωσιακό δίκαιο. Εκ του λόγου αυτού, θα πρέπει να μείνει ανεφάρμοστη κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

#### **Ε ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΙΕΝΕΡΓΗΘΕΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ**

104. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε τα ακόλουθα:

1. Η Αρχή έχει αρμοδιότητα να ελέγξει την εν εξελίξει διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης για τους ακόλουθους λόγους :

α) Ο ΣΕΓΑΣ αποτελεί αναθέτουσα αρχή, καθώς, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο κεφάλαιο Δ.1 της παρούσας, ο ΣΕΓΑΣ πληροί τα κριτήρια της έννοιας του “οργανισμού δημοσίου δικαίου”, και ως εκ τούτου η επίμαχη σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007.

β) Οι επίμαχες συμβάσεις δεν αποτελούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, αλλά κλασσικές δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, όπως αυτές νοούνται στο άρθρο 2 παρ. 2 δ) του π.δ. 60/2007, κατά τα αναφερόμενα στο κεφάλαιο Δ.2 της παρούσας, και ως εκ τούτου διέπονται από τις διατάξεις του π.δ. 60/2007.

2. Κατά τον έλεγχο της εν εξελίξει διαδικασίας προκήρυξης και ανάθεσης διαπιστώθηκε ότι στην υπ' αριθ 3197/16-9-2013 Προκήρυξη του ΣΕΓΑΣ εμπεριέχονται περιοριστικές του ανταγωνισμού διατάξεις, και συγκεκριμένα στο άρθρο 9 αυτής σχετικά με την ειδική τεχνική, επαγγελματική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του υποψηφίου, κατά τα διεξοδικά αναλυθέντα ανωτέρω στο

κεφάλαιο Ε.1 της παρούσας, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, και ως εκ τούτου το εν λόγω άρθρο της προκήρυξης είναι παράνομο.

3. Η διάταξη του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999 είναι ασυμβίβαστη με το ενωσιακό δίκαιο τόσο σε επίπεδο γενικών αρχών όσο και σε επίπεδο των ειδικότερων διατάξεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, και εκ του λόγου αυτού θα πρέπει να μην εφαρμόζεται κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω Οριστική Έκθεση Ελέγχου της Αρχής, καθώς και το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων, ως και την από 30-4-2014 σχετική εισήγηση της ελεγκτικής ομάδας περί διακοπής της προόδου της διαδικασίας προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης, με βάση την υπ' αρ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξη του ΣΕΓΑΣ, η Ε.Α.Α.Δ.Η.ΣΥ. εξέδωσε την υπ' αριθμ. **152/2014 Απόφασή** της, με την οποία ομόφωνα αποφάσισε :

- α)** Την έγκριση της υπ' αρ.1/2014 οριστικής έκθεσης ελέγχου της Αρχής στο σύνολό της,
- β)** Τη διακοπή της προόδου της διαδικασίας προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών διαφήμισης & μάρκετινγκ αθλητικών γεγονότων και εκδηλώσεων, με βάση την υπ' αρ. 3197/16-9-2013 Προκήρυξη του Συνδέσμου Ελληνικών Γυμναστικών & Αθλητικών Σωματείων - και -
- γ)** Την εισήγηση σχετικής ρύθμισης προς το αρμόδιο Υπουργείο, προκειμένου να εναρμονιστεί η διάταξη του άρθρου 55 παράγραφος 4 του ν. 2725/1999 με το ενωσιακό δίκαιο, τόσο σε επίπεδο γενικών αρχών, όσο και σε επίπεδο των ειδικότερων διατάξεων του δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

**Αθήνα 20 Μαΐου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος της Αρχής**

**Δημήτριος Ράικος**