

**ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗ ΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ**

Π Ρ Ο Σ Φ Υ Γ Η

Στην Αθήνα σήμερα 20/10/2022 οι κάτωθι,

1. Στέφανος Γιούργας του Γεωργίου, κάτοικος Ζωγράφου, Μέλος της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ζωγράφου και
2. Νικόλαος Κικάκης του Εμμανουήλ, κάτοικος Ζωγράφου, Μέλος της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ζωγράφου, προσφεύγουν,

Γ Ι Α Τ Η Ν Α Κ Υ Ρ Ω Σ Η

1. Της με ΑΡ. ΠΡΩΤ.: 27281/07-10-2022 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου με την οποία εγκρίθηκε η σύναψη προγραμματικής σύμβασης μεταξύ του Δήμου Ζωγράφου και της "ΕΥΔΗΜΟΣ Α.Ε. - ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ".
2. Κάθε συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης της Διοίκησης.

I. Συνοπτικό Ιστορικό

Με τη με αρ. 293/04-10-2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου εγκρίθηκε α) η έγκριση της σύμβασης προγραμματικής σύμβασης και των όρων αυτής μεταξύ Δήμου Ζωγράφου και του Αναπτυξιακού Οργανισμού ΟΤΑ με την επωνυμία «ΕΥΔΗΜΟΣ Α.Ε. – ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ», για την εκπόνηση μελετών εφαρμογής της πράξης με τίτλο: « Βιοκλιματική ανάπλαση κοινοχρήστων χώρων πρασίνου, έκτασης 26 στρεμμάτων, πέριξ της Βίλας Ζωγράφου», ως ακολούθως και β) ο ορισμός μελών στην Κοινή Επιτροπή Παρακολούθησης του άρθρου 10 της Προγραμματικής Σύμβασης (ήτοι, ορισμό δύο (2) μελών του Δήμου Ζωγράφου με τους αναπληρωτές τους και ορισμό Προέδρου ενός εξ αυτών.

Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης είναι η συνεργασία των συμβαλλομένων μερών για την πράξη «Βιοκλιματική ανάπλαση κοινοχρήστων χώρων πρασίνου, έκτασης 26 στρεμμάτων, πέριξ της Βίλας Ζωγράφου» από τον Αναπτυξιακό Οργανισμό Ο.Τ.Α. «ΕΥΔΗΜΟΣ Α.Ε.Ο.Τ.Α.» για λογαριασμό

1. Τοπογραφική Μελέτη (κατηγορίας 16): Περιλαμβάνει την τοπογραφική αποτύπωση της περιοχής μελέτης για τη δημιουργία ακριβούς και ενημερωμένου υποβάθρου της περιοχής παρέμβασης με υψόμετρα και δένδρα στο γεωδαιτικό σύστημα αναφοράς ΕΓΣΑ '87.

2. Ειδική Αρχιτεκτονική Μελέτη (κατηγορίας 07): Περιλαμβάνει το σχεδιασμό της περιοχής μελέτης. Ενδεικτικά αναφέρονται: προσδιορισμός - διαχωρισμός χώρων κίνησης, χώρων στάσης, χώρων φύτευσης, χώρων άλλων δραστηριοτήτων, σχεδιασμός πλακοστρώσεων και φυτεύσεων, πρόταση αστικού εξοπλισμού και πληροφοριακής σήμανσης κ.λπ.

3. Μελέτη Η/Μ εγκαταστάσεων – άρδευσης (κατηγορίας 09): Μελέτη φωτισμού του περιβάλλοντος χώρου Μελέτη άρδευσης κήπων – δενδροστοιχιών κατά μήκος των πεζοδρομίων της περιοχής παρέμβασης και των πράσινων χώρων.

4. Υδραυλική μελέτη (κατηγορίας 13): Η υδραυλική μελέτη περιλαμβάνει την μελέτη εσωτερικού δικτύου αποχέτευσης ομβρίων στην περιοχή ανάπλασης.

5. Φυτοτεχνική μελέτη (κατηγορίας 25): Η φυτοτεχνική μελέτη σε όλη την περιοχή παρέμβασης, περιλαμβάνει τον προσδιορισμό των χώρων πρασίνου και την επιλογή επιφανειών φύτευσης, σε συνάρτηση με τον προσανατολισμό, το είδος φύτευσης και το μικροκλίμα της περιοχής (διερεύνηση διατήρησης υπαρχόντων υψηλών δέντρων) για εξασφάλιση φυσικής σκίασης και δροσισμού, χωρίς να περιορίζεται το λειτουργικό πλάτος των χώρων.

6. Σύνταξη Τευχών Δημοπράτησης του έργου, Σχεδίου Ασφάλειας και Υγείας και Φακέλου Ασφάλειας και Υγείας (Σ.Α.Υ., Φ.Α.Υ.).

Ο προϋπολογισμός της προγραμματικής σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 107.805,60 € (Εκατόν επτά χιλιάδες, οκτακόσια πέντε ευρώ και εξήντα), στο οποίο συμπεριλαμβάνεται ο Φ.Π.Α. που αναλογεί. Ενώ, ο προαναφερθείς προϋπολογισμός προκύπτει ύστερα από έκπτωση επί των προεκτιμώμενων αμοιβών μελετών.

II. Διατάξεις – Θεσμικό πλαίσιο

Ο ν.4674/2020 «Στρατηγική αναπτυξιακή προοπτική των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ρύθμιση ζητημάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» (Α' 53) ορίζει στο άρθρο 2 τα εξής:

«1. Οι Αναπτυξιακοί Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (εφεξής «Αναπτυξιακοί Οργανισμοί») είναι ανώνυμες εταιρείες ειδικού σκοπού των ΟΤΑ, οι οποίες λειτουργούν υπέρ του δημοσίου συμφέροντος. Σκοπός των

Αναπτυξιακών Οργανισμών είναι, ιδίως: α) η από κοινού με τους ΟΤΑ εφαρμογή της αναπτυξιακής πολιτικής προς όφελος των τοπικών κοινωνιών, β) η ενίσχυση της διοικητικής και τεχνικής επάρκειας των ΟΤΑ, μέσω της επιστημονικής, συμβουλευτικής και τεχνικής υποστήριξης, γ) η ωρίμανση και εκτέλεση έργων υποδομής, δ) η υλοποίηση δράσεων και έργων που εντάσσονται στους στόχους βιώσιμης ανάπτυξης της Ατζέντας 2030 του ΟΗΕ, ε) η εκτέλεση έργων και η παροχή υπηρεσιών ψηφιακής σύγκλισης, στ) η εν γένει υποστήριξη των ΟΤΑ στην υλοποίηση αυτοδιοικητικών αρμοδιοτήτων και ζ) η προώθηση της αειφόρου ανάπτυξης, η συμμετοχή τους σε αντίστοιχα προγράμματα και η εφαρμογή των σχετικών πολιτικών. Η περιοχή παρέμβασης των Αναπτυξιακών Οργανισμών καθορίζεται με το οικείο καταστατικό. Για την επίτευξη των σκοπών τους, οι Αναπτυξιακοί Οργανισμοί αναλαμβάνουν την εκτέλεση δράσεων κρατικών ενισχύσεων, αξιοποιούν χρηματοδοτικά εργαλεία και διαχειρίζονται αναπτυξιακά, επενδυτικά και ειδικά προγράμματα, χρηματοδοτούμενα από εθνικούς ή ενωσιακούς πόρους. 2. Στο μετοχικό κεφάλαιο των Αναπτυξιακών Οργανισμών μετέχουν περισσότεροι του ενός Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή/και Περιφερειακές Ενώσεις Δήμων. Είναι επίσης δυνατή η συμμετοχή των Περιφερειακών Ταμείων Ανάπτυξης, της Κεντρικής Ένωσης Δήμων Ελλάδος, της Ένωσης Περιφερειών Ελλάδος, της Ελληνικής Εταιρείας Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης και των δικτύων και των συνδέσμων Δήμων, υπό την προϋπόθεση ότι οι ΟΤΑ και οι Περιφερειακές Ενώσεις Δήμων κατέχουν την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου, αποκλειόμενης σε κάθε περίπτωση της συμμετοχής ιδιωτών. Στο μετοχικό κεφάλαιο μπορούν να συμμετέχουν και φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, επιστημονικοί φορείς, επιμελητήρια, φορείς συλλογικών κοινωνικών, περιβαλλοντικών, πολιτιστικών και οικονομικών συμφερόντων, συνεταιρισμοί και ενώσεις αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι εκπροσωπούν αθροιστικά ποσοστό μικρότερο του τρία τοις εκατό (3%) (...) 3. Οι Αναπτυξιακοί Οργανισμοί δεν επιχορηγούνται άμεσα ή έμμεσα από τους ΟΤΑ ή τον Κρατικό Προϋπολογισμό και δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου δεύτερου του ν. 3845/2010 (Α' 65). Η λειτουργία των Αναπτυξιακών Οργανισμών διέπεται από το θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας των ανωνύμων εταιρειών και η εποπτεία τους ασκείται με βάση τις διατάξεις του ν. 4548/2018 (Α' 104), υπό την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων. Οι εταιρείες του άρθρου αυτού: α. εμπίπτουν στα νομικά πρόσωπα της περίπτωσης γ' της παραγράφου 5 του άρθρου 13 του ν. 4314/2014 (Α' 265), β. μπορούν να συστήσουν ή να συμμετέχουν σε ομάδες τοπικής δράσης, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 και του άρθρου 34 του

Κανονισμού ΕΕ 1303/2013 (L 347/320), γ. μπορούν να συμμετέχουν σε προγραμματικές συμβάσεις με τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και μπορούν να ορίζονται τεχνικοί σύμβουλοι Φορέων της Γενικής Κυβέρνησης για την παροχή εξειδικευμένης τεχνικής, επιστημονικής και διοικητικής υποστήριξης, (...) θ. ορίζονται εξ αρχής ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» για την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (Α' 147).

Στο άρθρο 4 του ως άνω νομοθετήματος ορίζονται τα κάτωθι:

«1. Εκτός των περιπτώσεων ανάθεσης, σύναψης, εποπτείας και επίβλεψης δημοσίων μελετών και έργων που ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις, οι ΟΤΑ α' βαθμού, που κατά τη δημοσίευση του παρόντος ασκούν τις αρμοδιότητες των τεχνικών τους υπηρεσιών σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 95 του ν. 3852/2010 (Α' 87), μπορούν να συμβάλλονται με προγραμματική σύμβαση για τη διοικητική τους υποστήριξη σε θέματα που άπτονται των υπολοίπων αρμοδιοτήτων των υπηρεσιών αυτών, με την Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης, τους Αναπτυξιακούς Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και τα Δίκτυα Δήμων. Στην περίπτωση αυτή, η αρμοδιότητα έκδοσης της τελικής διοικητικής πράξης ασκείται από τον Προϊστάμενο της Τεχνικής Υπηρεσίας και σε περίπτωση έλλειψης Προϊστάμενου για οποιονδήποτε λόγο, από τον δήμαρχο. Αποφασιστικές ή γνωμοδοτικές αρμοδιότητες, οι οποίες προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία για τα μονομελή ή συλλογικά αιρετά όργανα ασκούνται από τον οικείο δήμο (...).

Περαιτέρω, με το άρθρο 3 του παραπάνω νομοθετήματος προστέθηκαν στο τέλος της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 (Α' 147) εδάφια ως εξής: «Ειδικά για τις τεχνικές υπηρεσίες των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού που δεν έχουν τεχνική επάρκεια ή έχουν τεχνική επάρκεια, αλλά καλούνται να υλοποιήσουν μελέτες και έργα, για τις ανάγκες των οποίων δεν έχουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό, μπορούν, ύστερα από βεβαίωση του Προϊσταμένου της οικείας τεχνικής υπηρεσίας ή, σε περίπτωση έλλειψης αυτού, ύστερα από βεβαίωση δημάρχου, να συνάπτουν προγραμματική σύμβαση κατά τις διατάξεις των άρθρων 12 και 44 του ν. 4412/2016 (Α' 147) με την Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης, τους Αναπτυξιακούς Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, τα Δίκτυα Δήμων, τον Οργανισμό Ανάπτυξης Κρήτης ΑΕ και τη Μονάδα Οργάνωσης Διαχείρισης ΑΕ (ΜΟΔ ΑΕ), εφόσον οι εν λόγω φορείς διαθέτουν τεχνικές υπηρεσίες με την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια. Έως την έκδοση της προβλεπόμενης από την παράγραφο 1 απόφασης, η κατά το προηγούμενο εδάφιο τεχνική επάρκεια διαπιστώνεται από τον Προϊστάμενο των αρμοδίων υπηρεσιών τους. Οι

προγραμματικές συμβάσεις του προηγούμενου εδαφίου μπορούν να εντάσσονται στα ειδικά προγράμματα ενίσχυσης του άρθρου 71 του ν. 4509/2017 (Α' 201) ή να χρηματοδοτούνται κατά τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87). Οι διατάξεις των παραγράφων 2 περιπτώσεις α', β', γ' και 4 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87) εφαρμόζονται αναλόγως και για τις προγραμματικές συμβάσεις της περίπτωσης αυτής.»

Περαιτέρω, το άρθρο 100 του ν.3852/2010 (Α' 87), ορίζει στις παρ. 1,2 και 4, όπως αυτές ισχύουν ότι «1.α) Για τη μελέτη και εκτέλεση έργων και προγραμμάτων ανάπτυξης μιας περιοχής, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών και την υλοποίηση προμηθειών κάθε είδους, οι δήμοι, οι περιφέρειες, οι σύνδεσμοι δήμων, τα δίκτυα δήμων και περιφερειών του άρθρου 101, οι περιφερειακές ενώσεις δήμων (...) μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με το Δημόσιο (...) ή μεταξύ τους (...).».

Εξάλλου, το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1)α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224, [...] 7α) ως «δημόσιες συμβάσεις μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών νοούνται όλες οι συμβάσεις με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες συνδέονται με την εκτέλεση έργου, κατά την έννοια της περ. 7 ή τον χωρικό σχεδιασμό, όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,...».

Στο άρθρο 12 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «4. Μία σύμβαση, η οποία συνάπτεται αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων αναθετουσών αρχών, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η σύμβαση εγκαθιδρύει ή υλοποιεί συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών αναθετουσών αρχών η οποία αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες υπηρεσίες που οφείλουν να εκτελούν οι εν λόγω αρχές παρέχονται για την επίτευξη των κοινών τους στόχων, β) η υλοποίηση της συνεργασίας αυτής εξυπηρετεί αποκλειστικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και γ) οι συμμετέχουσες αναθέτουσες αρχές εκτελούν στην ελεύθερη αγορά λιγότερο από το 20% των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία. 5. Για τον 8 προσδιορισμό του ποσοστού των δραστηριοτήτων που αναφέρεται στην

περίπτωση β' του πρώτου εδαφίου της παρ. 1, στην περίπτωση β' του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 και στην περίπτωση γ' της παραγράφου 4, λαμβάνεται υπόψη ο μέσος συνολικός κύκλος εργασιών ή άλλο ενδεδειγμένο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος που βαρύνει το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή όσον αφορά τις υπηρεσίες, τα αγαθά και τα έργα κατά την τριετία που προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης. Αν, λόγω της ημερομηνίας κατά την οποία δημιουργήθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του το συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο ή αναθέτουσα αρχή ή λόγω αναδιοργάνωσης των δραστηριοτήτων του, ο κύκλος εργασιών ή άλλο μέτρο βάσει δραστηριοτήτων, όπως το κόστος, δεν διατίθεται για την τελευταία τριετία ή δεν είναι πλέον κατάλληλο, αρκεί να αποδειχθεί ότι η μέτρηση της δραστηριότητας είναι αξιόπιστη, ιδίως μέσω προβολών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων».

Στο άρθρο 26 του εν λόγω νομοθετήματος ορίζεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν:

- α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή*
- β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31...».*

Τέλος, στο Άρθρο 118 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι:

«1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται, όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, είναι ίση ή κατώτερη από το όριο των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ. Για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου και τις συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 107 έως 110, το ποσό του προηγούμενου εδαφίου είναι εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ...»

III. Λόγοι Προσφυγής

Α' Λόγος Προσφυγής

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: Το άρθρο 26 καθορίζει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες κατά κανόνα διενεργούνται με ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες, ήτοι μετά από δημοσίευση προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή εάν πρόκειται για συμβάσεις άνω των ορίων και στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ε.Ε.. Κατ' εξαίρεσιν, σε συμβάσεις ήσσονος οικονομικής αξίας, επιτρέπεται η παρέκκλιση από την υποχρέωση δημοσίευσης, δηλαδή η απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης.

Εξάλλου, η εκπόνηση μελετών με σκοπό το σχεδιασμό ενός έργου εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πλαίσιο του ν. 4412/2016. Έτσι, για την ανάθεση μίας σύμβασης μελέτης μία αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχή να τηρήσει

τις διατυπώσεις δημοσιότητας. Μόνο σε συμβάσεις αξίας έως 30.000 ευρώ επιτρέπεται κατ' εξαίρεσιν η απευθείας ανάθεση μίας σύμβασης μελέτης.

Ειδική εξαίρεση από την υποχρέωση τήρησης της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων αποτελούν οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ αναθετουσών αρχών, και δια των οποίων εγκαθιδρύεται οριζόντια ή κάθετη συνεργασία μεταξύ των εν λόγω αναθετουσών αρχών. Όπως έχει επανειλημμένως κριθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αντίκειται στο δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων και στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων και της ανάπτυξης του ανταγωνισμού η απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης από αναθέτουσα αρχή σε άλλη αναθέτουσα αρχή εάν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις επικλήσεως της εξαιρέσεως *in house* (ΔΕΚ C-458/03, 13.10.2005, *Parking Brixen* EU:C:2005:605). Εξάλλου, κατά το ΔΕΕ, ακριβώς επειδή η σύναψη *in house* σύμβασης αποτελεί εξαίρεση από τις παραπάνω γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, η συνδρομή των προϋποθέσεων πρέπει να εξετάζεται συσταλτικά (ΔΕΚ C-29/04, 10.11.2005, *Επιτροπή κατά Αυστρίας* EU:C:2005:670).

Ο βασικός τύπος είναι αυτός στον οποίο η αναθέτουσα αρχή αναθέτει τη σύμβαση σε οργανισμό τον οποίο ελέγχει (εσωτερική ανάθεση / οιοική αυτεπιστασία). Κατά την πάγια νομολογία, αναθέτουσα αρχή απαλλάσσεται από την υποχρέωση διεξαγωγής δημόσιου διαγωνισμού εφόσον ασκεί επί του αναδόχου φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνο που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και ο φορέας αυτός πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με την ή τις αναθέτουσες αρχές που τον ελέγχουν (ΔΕΕ C-182/11 και C-183/11, 29.11.2012, *Econord* EU:C:2012:758). Εξάλλου, όταν ο ανάδοχος φορέας απολαύει περιθωρίου αυτονομίας, τότε δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η παραχωρούσα δημόσια αρχή ασκεί επί του φορέα αυτού έλεγχο ανάλογο προς αυτόν που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών (ΔΕΚ C-458/03, 13.10.2005, *Parking Brixen* EU:C:2005:605).

Δεύτερη περίπτωση είναι αυτή που εγκαθιδρύει οριζόντια συνεργασία μεταξύ των αναθετουσών αρχών, ήτοι δύο αναθέτουσες αρχές συνεργάζονται με σκοπό την επίτευξη ενός κοινού στόχου. Κατά το ΔΕΕ, η συνεργασία μεταξύ αναθετουσών αρχών μπορεί να εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που προβλέπει η οδηγία αυτή, όταν η εν λόγω συνεργασία αφορά δραστηριότητες παρεπόμενες των δημοσίων υπηρεσιών τις οποίες οφείλει να παρέχει, έστω και χωριστά, κάθε συνεργαζόμενο μέρος, εφόσον οι παρεπόμενες αυτές δραστηριότητες

συμβάλλουν στην πραγματική παροχή των εν λόγω δημοσίων υπηρεσιών. Η συνεργασία μεταξύ αναθετουσών αρχών δεν πρέπει, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, να έχει ως αποτέλεσμα την περιέλευση μιας ιδιωτικής επιχειρήσεως σε πλεονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της (ΔΕΕ C-796/18, 28.05.2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH EU:C:2020:395).

Εξάλλου, ως γνήσια προγραμματική σύμβαση νοείται αυτή που συνάπτεται μεταξύ δύο αναθετουσών αρχών που αποβλέπουν στη μεταξύ τους συνεργασία προς την επίτευξη ενός σκοπού δημόσιου συμφέροντος (σχετ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 2769/2011, Ζ' Κλ. 285/2015, 128/2013, πρβλ. Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 2770, 2271/2011, Ζ' Κλ. 175/2015). Αντιθέτως, δεν συνιστά προγραμματική σύμβαση, σύμβαση που φέρει τα χαρακτηριστικά δημόσιας σύμβασης παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών με εκπόνηση μελέτης επιστημονικών υπηρεσιών (άρθρο 2 παρ. 1 περ. 9α' ν. 4412/2016), δεδομένου ότι αφορά στο αποτέλεσμα αναλυτικής επιστημονικής έρευνας σε συγκεκριμένο γνωστικό αντικείμενο με σκοπό την παραγωγή έργου στο πλαίσιο της -συνακόλουθης- διαδικασίας εκπόνησης μελέτης και εκτέλεσης του έργου. Το συγκεκριμένο αντικείμενο είναι ανοιχτό στον ανταγωνισμό και παρέχεται ελεύθερα στον ιδιωτικό τομέα από οποιονδήποτε δραστηριοποιούμενο στο σχετικό τομέα πάροχο που κατέχει τα απαιτούμενα προσόντα. (Ελ.Συν ΚΠΕΔ στο VII Τμ. 12/2018, 10/2018, 304/2017)

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το ιστορικό της παρούσης, ο Δήμος Ζωγράφου αποφάσισε τη σύναψη «προγραμματικής» σύμβασης με την "ΕΥΔΗΜΟΣ Α.Ε. - ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ" με σκοπό την εκπόνηση μελετών που είναι απαραίτητες για την εκτέλεση δημόσιου έργου «Βιοκλιματική ανάπλαση κοινοχρήστων χώρων πρασίνου, έκτασης 26 στρεμμάτων, περίξ της Βίλας Ζωγράφου», με οικονομικό αντικείμενο 107.805,60 €.

Η σύμβαση αυτή εκ του αντικειμένου της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και συνεπώς, λόγω του ποσού που υπερβαίνει τις 30.000 ευρώ, έπρεπε να τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας και να διενεργηθεί διαγωνισμός για την ανάθεσή της. Εξάλλου, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να υπαχθεί σε κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 12 του Ν. 4412/2016 δεδομένου ότι ο αναπτυξιακός οργανισμός δεν ελέγχεται από το Δήμο Ζωγράφου, ώστε να θεωρηθεί ότι πρόκειται για μία εσωτερική ανάθεση. Αλλά ούτε και οριζόντια συνεργασία εγκαθιδρύεται, αφού ο σκοπός της σύμβασης είναι η μελέτη ενός έργου που εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του

Δήμου και σε καμία περίπτωση δεν αποσκοπεί στην πλήρωση ενός κοινού σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Πρόκειται για μία τυπική σύμβαση απευθείας ανάθεσης άνω των επιτρεπόμενων ορίων, σε αντικείμενο που παρέχεται ελεύθερα στον ιδιωτικό τομέα, και άρα δεν αποτελεί γνήσια προγραμματική σύμβαση. Ως εκ τούτου, η σύναψη της υπό κρίση σύμβασης παραβιάζει τις θεμελιώσεις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

Β' Λόγος Προσφυγής

Ο Δήμος Ζωγράφου έχει εξασφαλίσει χρηματοδότηση 71.899,61 ευρώ με ΦΠΑ από το Χρηματοδοτικό Πρόγραμμα «ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΕΤΟΥΣ 2019-2020» του Πράσινου Ταμείου (Αρ. Απόφασης Δ.Σ. του Πράσινου Ταμείου 182.11/2020)".

Αυτό έγινε στο πλαίσιο της υπ' αρ. 36/2020 Μελέτης των Τεχνικών Υπηρεσιών για την Προκήρυξη Πανελλήνιου Αρχιτεκτονικού Διαγωνισμού Προσχεδίων με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟΥ ΒΙΛΛΑΣ ΖΩΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΗ ΤΟΥ ΜΕ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΚΕΙΜΕΝΟΥΣ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ»

Η απόφαση για Αρχιτεκτονικό Διαγωνισμό είναι σωστή δεδομένου ότι απαιτείται εκ του νόμου η διενέργεια Αρχιτεκτονικού Διαγωνισμού για την ανάπλαση του περιβάλλοντος χώρου της Βίλλας Ζωγράφου, καθώς αποτελεί αξιόλογο τεχνικό έργο: *«Διαμορφώσεις - αναπλάσεις και σχεδιασμός του αστικού εξοπλισμού ελεύθερων κοινόχρηστων χώρων και ειδικότερα: σημαντικών πάρκων, αλσών και εθνικών ή δημοτικών κήπων, κεντρικών ή ιστορικής σημασίας πλατειών, επισκέψιμων αρχαιολογικών χώρων, ζωνών προστασίας της φύσης και του τοπίου, δικτύων οδών και πεζοδρόμων, παραλιακών μετώπων μεγάλου αναπτύγματος κ.λπ. εκτός των περιπτώσεων που οι μελέτες εκπονούνται από τεχνικές υπηρεσίες δημόσιας αρχής, φέρουν υπογραφή αρχιτέκτονα και έχει γνωμοδοτήσει επ' αυτών το Κεντρικό Συμβούλιο Αρχιτεκτονικής.»*

ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/48505/387 "Νέο πλαίσιο διενέργειας των αρχιτεκτονικών διαγωνισμών και γενικά των διαγωνισμών μελετών με απονομή βραβείων" (ΦΕΚ 2239/Β'/31.05.2021)

Επειδή έχουμε προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, ως δημοτικοί σύμβουλοι που δεν έχουμε υπερψηφίσει κατά την λήψη της προσβαλλόμενης.

Επειδή η παρούσα είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής.

Επειδή έχουμε προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, ως δημοτικοί σύμβουλοι που δεν έχουμε υπερψηφίσει κατά την λήψη της προσβαλλόμενης.

Επειδή η παρούσα είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής.

Για τους λόγους αυτούς

Και με τη ρητή επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας

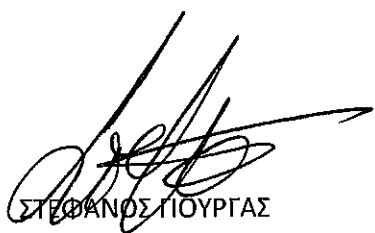
Ζ Η Τ Ο Υ Μ Ε

Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή.

Να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ΑΡ. ΠΡΩΤ.: 27281/07-10-2022 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου με την οποία εγκρίθηκε η σύναψη προγραμματικής σύμβασης μεταξύ του Δήμου Ζωγράφου και της "ΕΥΔΗΜΟΣ Α.Ε. - ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ".

ΖΩΓΡΑΦΟΥ 20/10/2022

ΤΑ ΜΕΛΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΥ ΖΩΓΡΑΦΟΥ



ΣΤΕΦΑΝΟΣ ΓΙΟΥΡΓΑΣ



ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΚΙΚΑΚΗΣ