



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 30/2021

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ PCC Cypellets Recycling Ltd & JV I S Recycle & Germantec Ltd

Αιτητών

v.

GREEN DOT (CYPRUS) PUBLIC CO LIMITED (Φορέας Διαχείρισης – Σύστημα
Συλλογικής Διαχείρισης Αποβλήτων Συσκευασιών)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ PCC Cypellets Recycling Ltd & JV I S Recycle
& Germantec Ltd

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία
ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία
ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

GREEN DOT (CYPRUS) PUBLIC CO LIMITED (Φορέας Διαχείρισης
– Σύστημα Συλλογικής Διαχείρισης Αποβλήτων Συσκευασιών)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νατάσα Ζερβού, Δικηγόρο για Γ.Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες
ΔΕΠΕ
2. Μιχάλη Λοϊζίδα, Δικηγόρο για Γ.Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες
ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Μαρτίου 2022

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Οι Αιτητές οι οποίοι έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό με τίτλο «Αποδοχή και διαχείριση Υλικών συσκευασίας από τα ρεύματα του ΡΜΡ και Χαρτιού οικιακής προέλευσης», ο οποίος προκηρύχθηκε από την Green Dot (Cyprus) Public Co Ltd («η Green Dot») μετά τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στις 30.9.2021 καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή με την οποία αμφισβητούν την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία Ecobalance Recycling Ltd. Η προσφορά των Αιτητών σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων δεν επιλέγηκε.

Η Green Dot με τη λήψη της ειδοποίησης ορισμού της υπόθεσης για εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων έθεσε θέμα δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, επειδή καθώς ισχυρίστηκε η προσφυγή στρέφεται εναντίον απόφασης ιδιωτικής εταιρείας.

Στα πλαίσια της διαδικασίας εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων η Αναθέτουσα Αρχή δήλωσε ότι η σύμβαση είχε ήδη υπογραφεί από 30.9.2021 με αποτέλεσμα το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων να καταστεί άνευ αντικειμένου και να απορριφθεί.

Ακολούθως η Green Dot με επιστολή των δικηγόρων της ημερ. 27.10.2021 ζήτησε όπως το ζήτημα της δικαιοδοσίας εξεταστεί κατά προτεραιότητα και προτού δοθούν τα έγγραφα στους Αιτητές.

Ενόψει του αιτήματος δόθηκαν οδηγίες και καταχωρήθηκαν γραπτές αγορεύσεις σχετικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, με τους Αιτητές όμως να αμφισβητούν τη δυνατότητα εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών του ζητήματος της δικαιοδοσίας κατά προτεραιότητα. Η ένσταση των Αιτητών δεν απασχόλησε, αφού σύμφωνα με το άρθρο 12 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι που ρυθμίζει τη διαδικασία που ακολουθείται κατά τις συνεδριάσεις της.

Η Green Dot με την προδικαστική της ένσταση εισηγείται ότι δεν αποτελεί όργανο ή αρχή εν τη εννοία του άρθρου 2 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016, ώστε οι αποφάσεις της να ελέγχονται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Αναπτύσσοντας την προδικαστική της ένσταση με τα γραπτά υπομνήματα των συνηγόρων της ημερ. 6.12.2021 και 7.2.2022 εισηγείται ότι ούτε στην ερμηνεία του

άρθρου 2 σε σχέση με τις «αναθέτουσες αρχές»¹ εμπίπτει αλλά ούτε και στην ερμηνεία του «οργανισμού δημοσίου δικαίου»² του Ν. 73(Ι)/2016. Επίσης δεν περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι – Μέρος Α Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές και Μέρος Β Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές.

Η Green Dot καθώς ισχυρίζεται συνιστά νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου το οποίο ιδρύθηκε λόγω της υποχρέωσης των διαχειριστών συσκευασιών να συμμετέχουν σε συλλογικά συστήματα διαχείρισης των συσκευασιών ή να δημιουργήσουν δικά τους ατομικά συστήματα διαχείρισης και παραπέμπει σχετικά στους περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών (Ευθύνη Οικονομικών Παραγόντων) Κανονισμούς του 2003, ΚΔΠ 747/03.

Περαιτέρω αναφέρει ότι δεν λαμβάνει κρατική χορηγία ούτε και συνιστά ανάδοχο της Κυπριακής Δημοκρατίας ή οργανισμού δημοσίου δικαίου ώστε να εκτελεί

¹ «αναθέτουσες αρχές» σημαίνει το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές, τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή τις ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

² «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» σημαίνει τους οργανισμούς, οι οποίοι έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

(α) Έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

(β) έχουν νομική προσωπικότητα και

(γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

δημόσια λειτουργία. Για τη συμμετοχή στο σύστημα οι συμμετέχοντες διαχειριστές συσκευασίας καταβάλλουν εισφορά. Επίσης, δεν ιδρύθηκε με βάση τον περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών Νόμο του 2002, Ν. 32(I)/2002, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, αλλά με βάση τον περί Εταιρειών Νόμο, Κεφ. 113. Σ' ότι αφορά την αναφορά της Green Dot στην ιστοσελίδα της ότι ιδρύθηκε με βάση τον περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών Νόμο του 2002, Ν. 32(I)/2002, αυτό, υποστηρίζει, είναι χωρίς σημασία αφού το ζήτημα είναι καθαρά νομικό. Ούτε το γεγονός, αναφέρει, ότι είναι μη κερδοσκοπικός οργανισμός την καθιστά νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Η σύνθεση της και η συνεργασία της με ορισμένες τοπικές αρχές είναι αμιγώς ιδιωτική αφού οι μέτοχοι της είναι ιδιωτικές εταιρείες.

Σε καμία περίπτωση ισχυρίζεται εκτελεί δημόσια υπηρεσία ή έχει αναλάβει εκ του Νόμου ή των Κανονισμών υποχρεώσεις της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Απλά παρέχει υπηρεσίες στα πλαίσια ιδιωτικής συμφωνίας με κάθε τοπική αρχή χωριστά χωρίς έλεγχο από αυτές.

Σ' ότι αφορά τα τρία κριτήρια τα οποία προβλέπονται από το άρθρο 2 του Ν. 73(I)/2016 και τα οποία θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά για να χαρακτηριστεί οργανισμός δημοσίου δικαίου στην περίπτωση της δεν συντρέχουν.

Ο χαρακτήρας της ως μη κερδοσκοπικός δεν σημαίνει ότι η εταιρεία δεν πραγματοποιεί κέρδη ή ότι ασκεί δημόσια λειτουργία ή ότι είναι οργανισμός που

συστάθηκε στα πλαίσια δημοσίου δικαίου. Κοινωφελής σκοπός δεν σημαίνει και δημόσιο σκοπό. Χωρίς να αμφισβητεί ότι σύμφωνα με την Έγκριση Αρ. 2/2020/ΣΣ του Υπουργού Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος («η Έγκριση») τίθενται όροι και προϋποθέσεις που αφορούν τη λειτουργία της υποδεικνύει ότι στην Έγκριση δεν υπάρχει όρος όπως οι δημόσιοι διαγωνισμοί προκηρύσσονται με βάση το Ν. 73(I)/2016.

Ούτε το τρίτο κριτήριο υποστηρίζει συντρέχει και παραπέμπει στους όρους έγκρισης όπου αναφέρεται ότι:

«Η χρηματοδότηση του συστήματος καλύπτεται από τα τέλη που χρεώνονται στους παραγωγούς (μέλη/μέτοχοι) δηλ. τέλη εγγραφής και ετήσια τέλη συσκευασίας, έσοδα από την πώληση των ανακυκλώσιμων υλικών και έσοδα από την παροχή διοικητικών υπηρεσιών προς άλλα Συστήματα όπως αυτό δηλώνεται στην αίτηση του Συστήματος».

Χωρίς να αρνείται ότι έχει νομική προσωπικότητα, αφού πρόκειται για εταιρεία, προσθέτει ότι το Κράτος δεν έχει οποιαδήποτε συμμετοχή ή έλεγχο στις διαδικασίες εκλογής του Συμβουλίου της το οποίο εκλέγεται από τους μετόχους.

Οι Αιτητές αντίθετα υποστηρίζουν ότι η Green Dot ιδρύθηκε με βάση το Νόμο 32(I)/2002 και ότι από 1.8.2006 αποτελεί τον μοναδικό παραχωρησιούχο και ή αποκλειστικό φορέα διαχείρισης της Κυπριακής Δημοκρατίας και ειδικότερα του Υπουργείου Γεωργίας, ο Υπουργός του οποίου σύμφωνα με το Ν. 32(I)/2002 τής

έχει παραχωρήσει Έγκριση συστήματος Συλλογής Διαχείρισης Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών μέχρι 30.6.2026.

Οι Αιτητές με αναφορά σε όρους της Έγκρισης υποστηρίζουν ότι η Green Dot ασκεί δημόσια εξουσία καθότι διαχειρίζεται κατ' αποκλειστικότητα δημόσια υπηρεσία και ότι μόνο αυτή έχει σχέση με το διοικούμενο-πολίτη. Το κριτήριο αναφέρουν για τον προσδιορισμό οργάνου σύμφωνα τόσο με τη θεωρία όσο και τη Νομολογία³ είναι ουσιαστικό ή λειτουργικό και αφορά στα χαρακτηριστικά και στον κύριο σκοπό της λειτουργίας του οργάνου.

Περαιτέρω, με αναφορά στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου όπως αυτή δίδεται στο άρθρο 2 του Ν. 73(I)/2016 υποστηρίζουν ότι στην παρούσα περίπτωση συντρέχουν και τα τρία κριτήρια.

Σύμφωνα με το ιδρυτικό έγγραφο άρθρα 1-4 ο σκοπός της σύστασης της είναι η κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος. Με παραπομπή σε συγκεκριμένα σημεία του ιδρυτικού εγγράφου της και όρους της Έγκρισης υποστηρίζουν πλήρωση και των τριών κριτηρίων του αρ. 2 του Ν.73(I)/2016.

³ Π.Δ. Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Πέμπτη Έκδοση σε. 281, Αγγλική Σχολή Λευκωσίας κ.ά. ν. Χασαπόπουλου (2007) 3 ΑΑΔ 315, Υπόθεση Αρ. 820/2008 Hystore Technologies Ltd v. Ίδρυμα Προώθησης Έρευνας, ημερ. 14.02.11, Πετρίδου ν. Ογκολογικού Κέντρου Τράπεζας Κύπρου (2002) 4 Α.Α.Δ. 177, Shoham (Cyprus) Ltd v. Αρχής Λιμένων Κύπρου (2000) 1 Α.Α.Δ. 404, Μιγάλης Γ. Κούμας ν. Ταμείου Συντάξεως Δικηγόρων (2000) 4 Α.Α.Δ. 1167.

Συγκεκριμένα οι σκοποί για τους οποίους ιδρύθηκε όπως αυτοί καταγράφονται στο ιδρυτικό έγγραφο όπως και οι όροι της Έγκρισης που της έχει παραχωρηθεί από τον Υπουργό Γεωργίας καταδεικνύουν ότι έχει συσταθεί για κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

Σ' ότι αφορά το δεύτερο κριτήριο δηλαδή να «έχουν νομική προσωπικότητα» αυτό είναι αυταπόδεικτο, αναφέρουν, και παραδεκτό από την Green Dot.

Ως προς το τρίτο κριτήριο και συγκεκριμένα τη διαχείριση κατά πόσο υπόκειται σε έλεγχο από τις αρχές ή οργανισμούς υποστηρίζουν ότι τόσο μέσα από τα άρθρα 11⁴ και 13⁵ της ΚΔΠ 747/2003 είναι ξεκάθαρο ότι η αρμόδια αρχή έχει όχι μόνο εξουσία παρέμβασης στη διαχείριση της Green Dot αλλά και δικαίωμα ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της εάν διαπιστώσει ότι το σύστημα λειτουργεί κατά παράβαση των όρων έγκρισης.

⁴ 11. Χωρίς επηρεασμό των διατάξεων του Κανονισμού 9, η αρμόδια αρχή μπορεί να διεξάγει ελέγχους και επιθεωρήσεις στα ατομικά και συλλογικά συστήματα διαχείρισης για την εξακρίβωση της αποτελεσματικότητάς τους.

⁵ 13.—1) Η αρμόδια αρχή δύναται να ανακαλέσει την έγκριση την οποία χορήγησε με βάση το Νόμο και τους παρόντες Κανονισμούς στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- (α) Όταν το σύστημα λειτουργεί κατά παράβαση των όρων έγκρισης·
- (β) όταν το σύστημα λειτουργεί κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, ειδικά σε σχέση με τις απαιτούμενες άδειες για τις εγκαταστάσεις ή διεργασίες που διεξάγονται με βάση αυτό·
- (γ) όταν δεν επιτυγχάνονται οι ποσοτικοί στόχοι που επιβάλλονται με βάση το Νόμο·
- (δ) όταν διαφανεί ότι υποβλήθηκαν ψευδή στοιχεία κατά τη διαδικασία έγκρισης ή στην ετήσια έκθεση που απαιτείται με βάση το Κανονισμό 9·
- (ε) όταν οι έλεγχοι, που διενεργούνται με βάση το Κανονισμό 11, αποδείξουν ότι το σύστημα δε λειτουργεί αποδοτικά·
- (στ) στην περίπτωση που δεν υιοθετήθηκαν ανατιολόγητα, ουσιώδεις τροποποιήσεις που ζητήθηκαν από την αρμόδια αρχή με βάση την παράγραφο (3) του Κανονισμού 9.

Υπέρ της πλήρωσης της προϋπόθεσης του εν λόγω κριτηρίου υποστηρίζουν είναι σειρά όρων της Έγκρισης, το περιεχόμενο επιστολής του Υπουργού Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος κ. Σ. Αλετράρη, ημερ. 2.9.2011, ως και Ανακοίνωση του Τμήματος Περιβάλλοντος ημερ. 25.1.2021 με την οποία καλούνται όλοι οι παραγωγοί και εισαγωγείς χαρτιού μη συσκευασίας όπως εγγραφούν άμεσα στο Συλλογικό Σύστημα προς εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τους Κανονισμούς, για την ανάληψη του κόστους συλλογής και διαχείρισης των αποβλήτων χαρτιού μη συσκευασίας στη βάση της αρχής της διευρυμένης ευθύνης του παραγωγού. Υποστηρίζουν επίσης οι Αιτητές ότι το Υπουργικό Συμβούλιο με απόφασή του ημερ. 26.1.2008 ενέκρινε εκτός από την επέκταση του προγράμματος διαχείρισης αποβλήτων συσκευασίας του συστήματος της Green Dot στις Επαρχίες Πάφου, Αμμοχώστου και Λάρνακος, οικονομική ενίσχυση της ενημερωτικής εκστρατείας της ύψους €1.537.741 για τρία χρόνια.

Έχουμε μελετήσει με προσοχή τις θέσεις των μερών υπό το φως της νομολογίας σε σχέση με το ζήτημα που εδώ εξετάζεται.

Το ζήτημα κατά πόσο η Green Dot συνιστά πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου για τους σκοπούς του διαγωνισμού ώστε οι πράξεις της να μην εμπίπτουν ή να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών θα πρέπει να εξεταστεί υπό το φως των κανόνων σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις που

επιδιώκουν οι Οδηγίες περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ως και του Ν. 73(I)/2016 ο οποίος τις έχει ενσωματώσει.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.73(I)/2016 «Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου» σημαίνει τους οργανισμούς οι οποίοι έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

«α. Έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα·

β. έχουν νομική προσωπικότητα και

γ. χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου·».

Στο σύγγραμμα «Δίκαιο Δημοσίων Έργων» Η Διοικητική Σύμβαση-Ανάθεση-Εκτέλεση-Δικαστική Προστασία (Κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), Απόστολου Γέροντα, 2009, σελ. 224, 226, 229 αναφέρονται τα εξής:

«Η έννοια της αναθέτουσας αρχής αποτελεί έννοια «κλειδί» και κρίσιμη έννοια για την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς ορίζουν υποκειμενικά το εύρος της εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών⁶ [...]

[...] προς εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας, η έννοια της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων, ενόψει της εξέλιξης των εμποδίων στην ελεύθερη παροχή των εμπορευμάτων.

[...]

[...] Ο κοινοτικός νομοθέτης απορρίπτει την οργανική προσέγγιση του όρου δημόσιος οργανισμός και προσφεύγει σε αμιγώς λειτουργικά κριτήρια. «Ο λειτουργικός προσδιορισμός της έννοιας του δημόσιου οργανισμού καθίσταται εξ αντικειμένου απαραίτητος για τον κοινοτικό νομοθέτη, καθόσον μια υιοθέτηση του οργανικού κριτηρίου θα παρείχε τη δυνατότητα στον εθνικό νομοθέτη να μεταβάλλει κατά το δοκούν την οργανωτική μορφή κρατικών φορέων, προκειμένου να αποφύγει την υπαγωγή των συγκεκριμένων τομέων κρατικής δραστηριότητας στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών οδηγιών»¹⁶.

6. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Παρατηρήσεις στην απόφ. της 16.10.2003, C-283/2000, ΔηΣΚΕ 1/2004, σελ. 70 επ. Για τη δημόσια διάσταση της αναθέτουσας αρχής ως παράγοντα αποτρεπτικό για την εφαρμογή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, βλ. ενδεικτικά, Μ. Οικονόμου, ΔηΣΚΕ 1-3/2006, σελ. 68επ.
16. Κ. Ρέμελης, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, 2000, σελ. 55 επ., Ε. Τροβά, Και όνομα μεν «Ανώνυμος εταιρεία» κέκληται... Θεσμικές μεταμφιέσεις και σημειωτικά πειράματα ως άσκηση πολιτικών επιλογών και ιστορικής συνέπειας, ΔιΔ 1995, σελ. 1099, 1116 επ.

Στη C-393/2006 (σκέψη 37) **Ing. Aignes, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH κατά Fernwärme Wien GmbH**, ημερ. 10.4.2008 σχετικά με το ζήτημα της ερμηνείας της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» αναφέρονται τα εξής:

«Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη ότι σκοπός των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων είναι, μεταξύ άλλων, ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ., συναφώς, απόφαση της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2007, C-337/06 Bayerischer Rundfunk κλπ. που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 36 και 37, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία».

Στη C-237/99 **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας**, ημερ. 1.2.2001 σκέψεις 42 και 43 αναφέρονται τα εξής:

- «42 Κατά συνέπεια, σκοπός της οδηγίας είναι τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά ή υποψήφιοι κατά τη σύναψη οποιασδήποτε συμβάσεως στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως (προμνημονευθείσα απόφαση *University of Cambridge*, σκέψη 17).
- 43 Βάσει των στόχων αυτών, η έννοια της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένης και της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου, πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, τελευταία απόφαση της 17^{ης} – Δεκεμβρίου 1998, C353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1998, σ. I-8565, σκέψη 36)».

Το πρώτο ζήτημα το οποίο θα πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο τα χαρακτηριστικά που τίθενται για να χαρακτηριστεί ένας οργανισμός «Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου» θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά. Παρά το ότι στη βάση και μόνο της γραμματικής ερμηνείας η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα είναι καταφατική, στη *C-373/00 Adolf Truley GmbH και Bestattung Wien GmbH*, ημερ. 27.2.2003 διαβάζουμε τα πιο κάτω.

«Εκ προοιμίου πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία 93/96 δεν περιέχει ορισμό της έννοιας «ανάγκες γενικού συμφέροντος».

Το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας διευκρινίζει απλώς ότι τέτοιου είδους ανάγκες πρέπει να μην έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, ενώ, όπως προκύπτει από μια σφαιρική ανάγνωση της ίδιας διατάξεως, η ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα είναι αναγκαία, αλλά όχι επαρκής προϋπόθεση για να χαρακτηριστεί ένας οργανισμός ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» και, κατ' επέκταση, ως «αναθέτουσα αρχή» υπό την έννοια της

οδηγίας 93/96. Συγκεκριμένα, για να εμπίπτει ο οργανισμός αυτός στην εν λόγω οδηγία πρέπει να διαθέτει επίσης νομική προσωπικότητα και να εξαρτάται στενά, ως προς τον τρόπο χρηματοδότησεως, διαχειρίσεως ή ελέγχου, από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [βλ., όσον αφορά τον σωρευτικό χαρακτήρα των προϋποθέσεων που θέτουν, χρησιμοποιώντας όμοιους όρους, το άρθρο 1, στοιχείο β' δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18^{ης} Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 290, σ.1) και το άρθρο 1, στοιχείο β' δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/97, τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λ.π, σκέψεις 21 και 38, και BFI Holding, σκέψη 29 την απόφαση της 1^{ης} Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 40, και της 10^{ης} Μαΐου 2001, C-223/99 και C-260/99, Agora και Excelsior, Συλλογή 2001, σ. I-3605, σκέψη 26].

[...]

Συνεπώς η έννοια «ανάγκες γενικού συμφέροντος» του άρθρου 1, στοιχείο β' της Οδηγίας 93/36 ανήκει στο κοινοτικό δίκαιο και πρέπει να ερμηνεύεται με βάση τα συμφραζόμενα των διατάξεων του οικείου άρθρου και τον επιδιωκόμενο από την εν λόγω οδηγία σκοπό».

Ανάλογα αναφέρονται στις C-360/1996 της 1.2.2001, C-337/1999 της 10.5.2021 και στο Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Απόστολου Γέροντα, Εκδόσεις Σάκκουλα 2009.

Ενόψει της ανάγκης συνδρομής και των τριών χαρακτηριστικών προχωρούμε να τα εξετάσουμε με πρώτο κατά πόσο ο σκοπός για τον οποίο έχει συσταθεί η Green Dot δεν είναι άλλος από την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

Μελετώντας το ιδρυτικό έγγραφο της Green Dot και ειδικότερα τους σκοπούς υπό στοιχεία (1) (2) (3) (4), καθώς και την Έγκριση του Υπουργού Γεωργίας Αγροτικής

Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος η οποία δόθηκε με βάση τους Περί Συσκευασιών και Αποβλήτων Συσκευασιών Νόμος του 2002, κρίνουμε ότι οι σκοποί για τους οποίους έχει συσταθεί δεν είναι άλλοι από την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Ανεξάρτητα από τη ρητή αναφορά στο αρ. 111 του ιδρυτικού εγγράφου όπως αυτό έχει τροποποιηθεί με το ειδικό ψήφισμα ημερ. 15.06.2006 ότι η εταιρεία δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα και ότι τα εισοδήματά της και η περιουσία της από όπου και εάν προέρχονται θα χρησιμοποιούνται μόνο για την προαγωγή των σκοπών της εταιρείας, στην έγκριση ημερ. 19.06.20 με ημερ. λήξης την 30.06.2026 αναφέρεται, υπό στοιχείο 1.1., ότι σκοπός του συστήματος είναι *«η ανάληψη οποιασδήποτε ευθύνης διαχείρισης συσκευασιών και επίτευξη υποχρεώσεων για κάθε υπόχρεο διαχειριστή συσκευασιών που συμμετέχει στο συλλογικό σύστημα, σύμφωνα με τις διατάξεις που απορρέουν από το Νόμο και των εκάστοτε τροποποιήσεων αυτού»*. Επίσης υπό στοιχείο 3.2 ότι *«Ο Φορέας διαχείρισης είναι μη κερδοσκοπικός οργανισμός και οφείλει να λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις που απορρέουν από το ιδρυτικό και καταστατικό έγγραφο του φορέα διαχείρισης καθώς και τις διατάξεις που απορρέουν από το Νόμο και των εκάστοτε τροποποιήσεων αυτού. Νοείται ότι, αναφέρεται ρητά στο ιδρυτικό έγγραφο της εταιρείας ότι αυτή είναι μη κερδοσκοπική»*. Επίσης στην Έγκριση, σημείο 3.3., για τη διασφάλιση του μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του οργανισμού θα πρέπει η Green Dot:

«α. να προάγει κοινωφελή σκοπό

β. να διατηρεί τέτοιο αποθεματικό ούτως ώστε να μπορεί να λειτουργεί εύρυθμα στα πλαίσια της οικονομικής διαχείρισης που το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας ασκεί. Σημειώνεται ότι λεπτομέρειες για το αποθεματικό θα συμπεριλαμβάνονται στην ετήσια έκθεση του συστήματος

γ. απαγορεύει την πληρωμή μερίσματος στα μέλη του

δ. σε περίπτωση διάλυσης της εταιρείας τα τυχόν πλεονάσματα διανέμονται αποκλειστικά σε μη κερδοσκοπικούς κοινωφελείς οργανισμούς με σκοπούς παρόμοιους ή/και ανάλογους με τους σκοπούς της υπό διάλυση εταιρείας ή σε παρεμφερείς Οργανισμούς ή Κρατικές Υπηρεσίες».

Προς την κατεύθυνση ότι έχει συσταθεί για κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα είναι και η οικονομική ενίσχυση της ενημερωτικής εκστρατείας της Green Dot. Εάν ο σκοπός της σύστασης της δεν ήταν για κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος τότε προς τι το ενδιαφέρον του Υπουργικού Συμβουλίου για ενημέρωση και καταβολή προς τούτο σημαντικού ποσού. Σημειώνουμε εδώ ότι η Green Dot δεν έχει αρνηθεί ότι το εν λόγω ποσό της έχει δοθεί από το Κράτος, τόνισε όμως ότι ήταν για ενημερωτικό και μόνο σκοπό.

Σ' ότι αφορά το δεύτερο κριτήριο δηλαδή εάν έχει νομική προσωπικότητα αυτό δεν έχει αμφισβητηθεί και ορθά αφού πρόκειται εταιρεία περιορισμένης ευθύνης.

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για το χαρακτηρισμό οργανισμού ως οργανισμού δημοσίου δικαίου πρέπει να πληρούνται σωρευτικά.

Ως εκ τούτου προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο πληρούται και το τρίτο κριτήριο το οποίο έχουμε ήδη παραθέσει και συγκεκριμένα κατά πόσο η διαχείριση της υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από κρατικές αρχές, αφού σ' αυτό και τα δύο μέρη έχουν εστιάσει την προσοχή τους.

Σε σχέση με τη συγκεκριμένη προϋπόθεση στο σύγγραμμα «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» Γ' Έκδοση, Δημήτριος Γ. Ραΐκος, σελ. 206, 207 αναφέρονται τα εξής:

«Όσον αφορά το σχετικό με τον έλεγχο της διαχείρισης κριτήριο, ή κατά την διατύπωση της νέας οδηγίας την διαχειριστική εποπτεία, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ είναι απαραίτητο διαπιστώνεται ότι ο έλεγχος στον οποίο υπόκειται ο φορέας τον καθιστά εξαρτημένο από το κράτος (τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης ή τον οργανισμό δημοσίου δικαίου) σε τέτοιο βαθμό που το δεύτερο να μπορεί να επηρεάζει τις αποφάσεις του πρώτου αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις⁴⁵. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο έλεγχος αυτός πρέπει να δημιουργεί σχέση εξάρτησης του εν λόγω φορέα από τις δημόσιες αρχές, ισοδύναμη με αυτή που υφίσταται όταν πληρούται το ένα από τα άλλα δύο εναλλακτικά κριτήρια, δηλαδή είτε χρηματοδότηση προερχόμενη κυρίως από τις δημόσιες αρχές, είτε ο εκ μέρους τους διορισμός άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας του οικείου φορέα⁴⁶.

Ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί το σχετικό με τον έλεγχο της διαχείρισης κριτήριο⁴⁷. Από την άλλη πλευρά πάλι, αρκεί η ύπαρξη μιας εν γένει σχέσης εξάρτησης του αναθέτοντος φορέα από το κράτος κ.λπ. και δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται ότι ο υφιστάμενος έλεγχος διαχείρισης αφορά συγκεκριμένα τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η εξουσία παρέμβασης στη διαχείριση του φορέα, συνιστά από μόνη της επαρκή θεμελίωση της συνδρομής του εν λόγω κριτηρίου⁴⁸. Σε περίπτωση, μάλιστα, που υφίστανται συγκεκριμένοι κανόνες διαχείρισης, τους οποίους ο φορέας οφείλει να ακολουθήσει, τότε αρκεί η δυνατότητα σχετικής περί αυτού εποπτείας του κράτους κ.λπ., δηλαδή εποπτείας για τη συμμόρφωση του πρώτου, προκειμένου να θεμελιωθεί η αποφασιστική επιρροή του δεύτερου⁴⁹.

Εξάλλου, το κριτήριο αυτό πληρούται στην περίπτωση που, αφενός οι δημόσιες αρχές (κράτος κ.λπ) όχι μόνο ελέγχουν τις οικονομικές καταστάσεις του οικείου φορέα, αλλά και την τρέχουσα διαχείριση, ως προς την ακρίβεια των λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σώφρονα, αποδοτική και ορθολογική διαχείριση και, αφετέρου, οι ίδιες αυτές δημόσιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιθεωρούν τους χώρους και τις εγκαταστάσεις του εν λόγω φορέα, καθώς και να ενημερώνουν τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης που κατέχει, μέσω άλλης εταιρίας, το κεφάλαιο αυτού, για τα αποτελέσματα των ελέγχων⁵⁰».

45 ΔΕΚ υπόθεση C-237/99, *Commission v. France*, ECR I-939, σκ. 48.

46 ΔΕΚ απόφαση της 27-2-2003, υπόθεση C-373/00, *Adolf Trully GmbH et Bestattung Wien GmbH*, σκ. 69, ΔΕΚ υπόθεση C-237/99, *Commission v. France*, ECR I-939, σκ. 49.

47 Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, ΔηΣΚΕ 2004, σελ. 73, με παραπομπή στην απόφαση *Adolf Trully GmbH et Bestattung Wien GmbH*, σκ. 74.

48 S. Arrowsmith, *op. cit.*, p. 91.

49 ΔΕΚ υπόθεση C-237/99, *Commission v. France*, ECR I-939, σκ. 52.

50 Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, ΔηΣΚΕ 2004, σελ. 73.

Επίσης στο σύγγραμμα του Δημήτριου Γέροντα (πιο πάνω) σχετικά με το κριτήριο της διαχείρισης διαβάζουμε στη σελ. 235 τα εξής:

«Αναφορικά με το κριτήριο της διαχείρισης, το ΔΕΚ έχει επισημάνει ότι ο έλεγχος αυτός πρέπει να δημιουργεί σχέση εξάρτησης του οικείου οργανισμού από τις δημόσιες αρχές, ισοδύναμη με αυτή που υφίσταται όταν πληρούται το ένα από τα άλλα δύο εναλλακτικά κριτήρια: δηλαδή με χρηματοδότηση προερχόμενη κυρίως από τις δημόσιες αρχές, είτε ο εκ μέρους τους διορισμός άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας του οικείου οργανισμού, που παρέχουν στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να επηρεάζουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί αυτό το κριτήριο· αντίθετα όμως, το κριτήριο αυτό πληρούται όταν οι αρμόδιες αρχές όχι μόνον ελέγχουν τις οικονομικές καταστάσεις αλλά και την τρέχουσα διαχείριση, ως προς την ακρίβεια των λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σώφρονα, αποδοτική και ορθολογική διαχείριση».

Καθοδηγούμενοι από τα πιο πάνω και τη νομολογία στην οποία γίνεται παραπομπή εκείνο το οποίο θα πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο ασκείται από το Κράτος έλεγχος στην Green Dot και εάν η απάντηση είναι καταφατική εάν ο έλεγχος αυτός καθιστά τη Green Dot εξαρτώμενη από τις δημόσιες αρχές σε τέτοιο βαθμό ώστε να δημιουργεί σχέση εξάρτησης.

Σ' ότι αφορά το πρώτο σκέλος, λαμβάνοντας υπόψη ότι για τη λειτουργία του συστήματος της Green Dot απαιτείται σύμφωνα με τον Καν. 7 της ΚΔΠ 747/2003 έγκριση του Υπουργού Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος, η οποία για να εξασφαλιστεί απαιτείται να υποβληθούν λεπτομερή στοιχεία, όπως η οργανωτική δομή του συστήματος, η γεωγραφική κάλυψη, στόχοι και μέθοδοι ανά υλικό συσκευασίας που διαχειρίζεται, κρίνουμε ότι υπάρχει έλεγχος.

Επίσης για να τύχει έγκρισης κάθε σύστημα συλλογικής διαχείρισης θα πρέπει να διασφαλίζει μεταξύ άλλων τη δυνατότητα συμμετοχής όσων διαχειριστών ενδιαφέρονται και πληρούν τους όρους του συστήματος την επίτευξη των ποσοτικών στόχων που υποχρεούνται να επιτύχει σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 32(I)/2002, όπως τροποποιήθηκε, τη συνεργασία του συστήματος με άλλα συστήματα και να καθορίζονται οι όροι για τυχόν συνεργασία με αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης.

Περαιτέρω σύμφωνα με τον Καν. 9(I) οι διαχειριστές συστήματος συλλογικής διαχείρισης συσκευασιών υποχρεούνται, όπως άλλωστε και σε περίπτωση ατομικής διαχείρισης, να υποβάλλουν ετήσια λεπτομερή έκθεση σχετικά με την εφαρμογή των συστημάτων και τον τρόπο εκπλήρωσης των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τους Κανονισμούς. Η αρμόδια αρχή βέβαια έχει το δικαίωμα να ζητά όχι μόνο διευκρινίσεις αλλά και τροποποίηση του συστήματος. Συνεπώς το πρώτο σκέλος εάν δηλαδή υπάρχει έλεγχος πληρούται.

Σ' ότι αφορά το δεύτερο σκέλος, κατά πόσο δηλαδή ο έλεγχος που υπάρχει, καθιστά την Green Dot εξαρτώμενη από το Κράτος σε βαθμό που δημιουργεί σχέση εξάρτησης και πάλι λαμβανομένων υπόψη των όρων της Έγκρισης και ειδικότερα των όρων 1, 3, 4, 6 του Μέρους Β, Γενικοί Όροι Λειτουργίας και των όρων 2.1.1 και 3 του Μέρους Γ, Ειδικό Όροι, η απάντηση είναι καταφατική. Επίσης καθώς προκύπτει από την Έγκριση υπό τον τίτλο Εξωτερική Συνεργασία *«για τη συνομολόγηση και ανάθεση μεγάλων συμβάσεων το Σύστημα οφείλει με διαφάνεια να στηρίζει επαρκώς τους λόγους των αποφάσεών του»*. Η πρόνοια αυτή παραπέμπει ξεκάθαρα σε έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων του σε σχέση με διαγωνισμούς που προκηρύσσει. Η Έγκριση επίσης καθορίζει τόσο την εσωτερική δομή με οργανόγραμμα όσο και τα τέλη εγγραφής για όλες τις κατηγορίες συσκευασιών. Επίσης τους ποσοτικούς στόχους και μεθόδους ανά υλικό συσκευασίας, τρόπο υπολογισμού και τις τιμές αγοράς και τέλη συσκευασίας (Παράρτημα 11 - Πίνακες

2-4 της Έγκρισης). Προς την ίδια κατεύθυνση είναι και η πρόνοια για ετήσια ενημέρωση του Διευθυντή του Τμήματος Περιβάλλοντος για τις δράσεις και το κόστος του προγράμματος περιβαλλοντικής ενημέρωσης και η ανά εξάμηνο αποστολή των δράσεων στις οποίες έχει προβεί, ως και η υποχρέωση για υποβολή ετήσιας έκθεσης με καθοριζόμενη περιγραφή.

Ενόψει όλων όσων έχουμε αναφέρει καταλήγουμε ότι η Green Dot αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση ως απόφαση οργανισμού δημοσίου δικαίου εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και επιδέχεται έλεγχο νομιμότητας.