



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**  
**203/2014**

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 25 Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 πμ, και επί της Λ. Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση του Αναπληρωτή Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- 1. Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος  
**2. Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα  
Λουρίκας Δημήτριος  
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

**Γραμματέας:** Τσιάβου Στυλιανή

**Εισηγήτρια:** Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

**Ερώτημα:** Αίτηση θεραπείας για την ανάκληση της υπ'αριθ. 115/2014 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής «Αρχή») περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 γ' π.δ.60/2007, όπως υποβλήθηκε από το ΤΕΙ Αθηνών με το με αριθμ. πρωτ 7944/29-5-2014 έγγραφο, που παραλήφθηκε στις 29/05/2014 από την Αρχή με αριθμ. πρωτ 2374 και συμπληρώθηκε με το υπ αριθμ 8188/4-6-2014 έγγραφο που παραλήφθηκε στις 4/6/2014 από την Αρχή με αριθμ πρωτ 2436 και με το φαξ της 10/6/2014 που παραλήφθηκε από την Αρχή την ίδια μέρα με αριθμ πρωτ 2489.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του ΤΕΙ Αθηνών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προϋπολογιζόμενης δαπάνης € 140.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, για το χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών.

**I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

**1.** Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα έγγραφα και στοιχεία προκύπτει ότι το ΤΕΙ Αθηνών επιθυμεί να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με τη

διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ/τος 60/2007 [κατελείγον], την οποία επικαλείται ρητά στο αίτημά του.

Ειδικότερα προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά :

i) Με την από 3-10-2012 απόφαση της 32ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας, εγκρίθηκε η σύνταξη των όρων της διακήρυξης Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τον καθαρισμό των χώρων του ΤΕΙ Αθήνας.

ii) Με την υπ αριθμ 158915/14-12-12/IB Υπουργική Απόφαση προεγκρίθηκε η ανάληψη υποχρέωσης ποσού 984.000,00 ευρώ για τον καθαρισμό των χώρων του Ιδρύματος για τα έτη 2013-2014.

iii) Με την από 21-12-2012 απόφαση της 42ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνή διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ. Διακήρυξης 11971/21-12-2012), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 800.000,00€ άνευ ΦΠΑ (984.000,00 με ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα ενός έτους από την ανάθεση της σύμβασης, κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και ημερομηνία διενέργειας την 5-2-2013.

iv) Με την από 06-03-2013 απόφαση της 10ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας, εγκρίθηκαν τα υπ αριθμ 1, 2 και 3 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού σύμφωνα με τα οποία μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των οκτώ υποψηφίων που κατέθεσαν προσφορά, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας JCB SECURITY and FACILITY SA, με την αιτιολογία ότι η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία δεν θεωρήθηκε αποδεκτή. Κατά της προαναφερθείσας απόφασης ασκήθηκε η με αριθμ πρωτ 2993/22-3-2013 προσφυγή της εταιρείας JCB SECURITY and FACILITY SA.

v) Με την από 03-04-2013 απόφαση της 14ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας, εγκρίθηκαν τα υπ αριθμ 4, 5 και 6 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού σύμφωνα με τα οποία απορρίπτεται η ανωτέρω προσφυγή και επιβεβαιώνεται η προηγούμενη απόφαση που απορρίπτει την προσφορά της εν λόγω εταιρείας. Επισημαίνεται ότι προηγήθηκε γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του ΤΕΙ Αθήνας ( αριθμ. πρωτ. 3321/ΦΑ16/2-4-2013) σχετικά το ζήτημα της ανωτέρω προσφυγής.

vi) Με την από 29-5-2013 απόφαση της 21ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας εγκρίθηκε το υπ αριθμ 7 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των επτά συμμετεχουσών εταιρειών. Κατά του εν λόγω πρακτικού υποβλήθηκε αρχικά η από 3/6/2013 "αίτηση επανελέγχου" εκ μέρους της εταιρείας ΕΛΕΚΤ ΑΕ, η οποία απορρίφθηκε με το υπ αριθμ 8 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και ακολούθως ασκήθηκε η με αριθμ πρωτ 6079/7-6-2013 προδικαστική προσφυγή της ίδιας εταιρείας.

vii) Με την από 19-6-2013 απόφαση της 24ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας εγκρίθηκε το υπ αριθμ 9 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η προαναφερθείσα προδικαστική προσφυγή. Στις 25-6-2013 μια εκ των συμμετεχουσών εταιριών, η ATLAS CLEANING MAINTENANCE αποσύρθηκε οικειοθελώς από τη διαδικασία του διαγωνισμού.

viii) Με την από 04-09-2013 απόφαση της 31ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας, εγκρίθηκαν τα υπ αριθμ 10, 11, 12 και 13 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το υπ αριθμ 10/10-7-2013 πρακτικό ανοίχθηκαν οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, ζητήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία από τους υποψηφίους σχετικά με το εργατικό κόστος και το κόστος των υλικών, καθώς και ένορκες βεβαιώσεις περί μη επιβολής σε βάρος του πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας "υψηλής" ή "πολύ υψηλής" σοβαρότητας σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ 2 ν 4144/2013. Ακολούθως, σύμφωνα με το υπ αριθμ 11/18-7-2013 πρακτικό αποφασίστηκε να επιτραπεί σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες να λάβουν γνώση των οικονομικών προσφορών των υπολοίπων μετά την από 10-7-2013 αίτηση της εταιρείας ΥΑΔΕΣ και την με αριθμ πρωτ ΦΑ16/7978/12-7-2012 σχετική γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας. Στη συνέχεια, σύμφωνα με το υπ αριθμ 12/24-7-2013 πρακτικό έλαβε χώρα η σχετική ενημέρωση σε πέντε από τις συμμετέχουσες εταιρείες. Τέλος, σύμφωνα με το υπ αριθμ 13/2-09-2013 πρακτικό έγινε η κατάταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και αναδείχτηκε ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία ΤΖΟΥΑΝΑΚΗ ΑΕ.-ΑΜΑΙ ΑΕ. Κατά της ανωτέρω απόφασης η με αριθμ πρωτ 9366/13-9-2014 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ΕΛΕΚΤ ΑΕ.

ix) Με την από 26-9-2013 απόφαση της 33ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας εγκρίθηκε το υπ αριθμ 14 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η προαναφερθείσα προδικαστική προσφυγή.

x) Ακολούθως, η εταιρεία ΕΛΕΚΤ ΑΕ άσκησε και την με αριθμό κατάθεσης 628/4-10-2013 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για την αναστολή εκτέλεσης της υπ αριθμ 33/26-9-2013 απόφασης προβάλλοντας ότι οι οικονομικές προσφορές όλων των υπολοίπων εταιρειών ήταν απαράδεκτες, διότι δεν κάλυπταν το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και το κόστος των υλικών. Σύμφωνα με την υπ αριθμ 710/2013/15-11-2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών " πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση..και

να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθηνών... Πάντως, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί την δυνατότητα να επανεξετάσει την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας και να εκδώσει νέα επ' αυτής πράξη δεόντως αιτιολογημένη”.

xi) Με την από 12-2-2014 απόφαση της 4ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας αποφασίστηκε η αναστολή εκτέλεσης της υπ αριθμ 33/26-9-2013 απόφασης σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η παραπομπή του θέματος στην Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και η παράταση της σύμβασης με τον τωρινό ανάδοχο για έναν επιπλέον μήνα ( μέχρι τις 31-3-2014). Στην ίδια απόφαση σημειώνεται ότι η προηγούμενη σύμβαση καθαριότητας έχει λήξει από τις 31-3-2013 και έκτοτε οι ανάγκες του ιδρύματος καλύπτονται με μηνιαίες συμβάσεις απευθείας ανάθεσης με τον ίδιο ανάδοχο.

xii) Με την από 05-3-2014 απόφαση της 7ης Συνεδρίασης του Συμβουλίου του ΤΕΙ Αθήνας αποφασίστηκε η ανάκληση της υπ αριθμ 33/26-9-2013 απόφασης, η έγκριση των υπ αριθμ 15 και 16 πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και η εκ νέου ανάδειξη της εταιρείας ΤΖΟΥΑΝΑΚΗ ΑΕ.- ΑΜΑΙ ΑΕ ως προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα, με τα πιο πάνω πρακτικά επανεξετάστηκε η με αριθμ πρωτ 9366/13-9-2014 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ΕΛΕΚΤ ΑΕ και απορρίφθηκε εκ νέου “ ως αβάσιμη, αναληθή και μη ευσταθής”. Ακολούθως, στις 11-3-2014 προσκλήθηκε ο προαναφερθείς προσωρινός ανάδοχος για την εντός εικοσαήμερου υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης.

xiii) Ακολούθως, η εταιρεία ΕΛΕΚΤ ΑΕ άσκησε και την με αριθμό κατάθεσης 186/17-03-2014 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της προαναφερθείσας 7/ 5-3-2014 απόφασης. Οι λόγοι που αναφέρονται στην εν λόγω αίτηση είναι οι ίδιοι που εκτίθενται στην απορριφθείσα προδικαστική προσφυγή. Με την υπ αριθμ 289/29-4-2014, το Διοικητικό Εφετείο απέρριψε την εν λόγω αίτηση. Ακολούθως, το ΤΕΙ Αθηνών, στις 12/6/2014 προσκάλεσε τον υποψήφιο ανάδοχο για την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών κατακύρωσης.

**2.** Κατόπιν των ανωτέρω, το ΤΕΙ Αθηνών, με το με αριθμ. πρωτ. 3780/19-3-2013 έγγραφο-αίτημα του και το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών (αρχικά τρεις μήνες με δυνατότητα παράτασης για άλλους δύο) προϋπολογιζόμενης δαπάνης € 140.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ/τος 60/2007 [κατεπίγον].

**3.** Με την υπ' αριθ. 115/10-4-2014 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το ανωτέρω αίτημα του ΤΕΙ Αθηνών και δεν παρέχε σύμφωνη γνώμη για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 60/2007, καθώς έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του εν λόγω άρθρου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση κρίθηκε ότι: “Το γεγονός, ωστόσο, της καθυστέρησης υλοποίησης και μη ολοκλήρωσης μέχρι σήμερα του σχετικού ως άνω διαγωνισμού εξαιτίας της άσκησης προδικαστικών προσφυγών και ασφαλιστικών μέτρων δε δικαιολογεί την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς τα παραπάνω δε συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό της σχετικής σύμβασης, αλλά εξελίξεις πιθανές και συνήθεις. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη κατάσταση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπίγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007)”. Επιπλέον, η ίδια απόφαση εκτιμά ότι υπήρχαν ευθύνες της αναθέτουσας αρχής τόσο όσον αφορά την καθυστερημένη έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, όσο και για την πλημμελή εξέταση των αιτιάσεων των συμμετεχουσών εταιριών. Τέλος, η εν λόγω απόφαση αναφέρεται στον μόνιμο και διαρκή χαρακτήρα των εν λόγω αναγκών, καθώς και στην αρχή της ενότητας της Διοίκησης.

**4.** Με την με αριθ. πρωτ. 7944/29-5-2014 αίτηση θεραπείας του ΤΕΙ Αθηνών που παραλήφθηκε στις 29/05/2014 από την Αρχή με αριθμ. πρωτ 2374 και συμπληρώθηκε με το υπ αριθμ 8188/4-6-2014 έγγραφο που παραλήφθηκε στις 4/6/2014 από την Αρχή με αριθμ πρωτ 2436 και με το φαξ της 10/6/2014 που παραλήφθηκε από την Αρχή την ίδια μέρα με αριθμ πρωτ 2489, ζητείται η ανάκληση της ως άνω απόφασης της Αρχής και η παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης των προαναφερόμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω φορέας επικαλείται νομολογία που έχει κρίνει ότι “η επί μακρού χρόνου διαρκούσα δικαστική εμπλοκή ενός διαγωνισμού αποτελεί απρόβλεπτη κατάσταση που δικαιολογεί την προσφυγή της υπηρεσίας στη διαπραγμάτευση”. Επιπλέον, αμφισβητεί την καταλογιζόμενη ευθύνη

της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι η πλημμελής εξέταση της προσφυγής “συνέβαλε στην καθυστέρηση κατά τέσσερις μήνες, ενώ η συνολική καθυστέρηση είναι δεκάξι μήνες”, ενώ σε σχέση με την καθυστερημένη δρομολόγηση του διαγωνισμού υποστηρίζει ότι “η προκήρυξη του διαγωνισμού ξεκίνησε από τις 3-10-2012, ήτοι έξι μήνες προ της λήξης της σύμβασης”. Επιπροσθέτως, το ΤΕΙ Αθηνών υποστηρίζει τη διοικητική αυτοτέλεια του ιδρύματος και δεν δέχεται την αρχή του ενιαίου της διοίκησης, ενώ θεωρεί ότι οι από τις 31-3-2013 ( χρόνος λήξης προηγούμενης σύμβασης) μέχρι τώρα συναφθείσες συμβάσεις καθαριότητας δεν έχουν συναφθεί με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, αλλά πρόκειται για παρατάσεις της λήξασας σύμβασης, σύμφωνα με όρο που υπήρχε σε σχετικό άρθρο αυτής. Τέλος, το εν λόγω ίδρυμα επικαλείται και αναρμοδιότητα της Αρχής λόγω του ποσού της αιτούμενης σύμβασης.

5.Επισημαίνεται, όμως ότι μετά από τηλεφωνική επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή και την παραλαβή μέσω φαξ της απόφασης ανάθεσης και της σχετικής σύμβασης, έγινε για πρώτη φορά γνωστό στις 10/6/2014 ότι τόσο η ανάθεση όσο και η κατά το μεγαλύτερο μέρος εκτέλεση της σχετικής σύμβασης έχει ήδη γίνει. Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθμ 9/27-3-2014 πρακτικό της Γενικής Συνέλευσης του ΤΕΙ Αθηνών, αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία “ Κ. Παπαχριστόπουλος & Σια Ο.Ε”, διάρκειας τριών μηνών με δυνατότητα παράτασης για άλλους δύο μήνες, “ εφόσον δεν έχουν ολοκληρωθεί οι διαδικασίες του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με αρ πρωτ διακήρυξης 11971/21-12-2012”, προυπολογισμού 109.990,00 με επιπλέον τίμημα σε περίπτωση παράτασης 26.965,00, δηλαδή συνολικά 139.955,00ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

## II. Νομικό πλαίσιο

6. Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: “δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.”

7. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

8. Επίσης στο ίδιο π.δ. και ειδικότερα στο άρθρο 25 με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)” προβλέπεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: [...]γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές

για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη...”

9. Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5α του άρθρου 8 του ΠΔ 60/2007:

“5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων.

Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.”

### III. Νομική Εκτίμηση

10. Κατ' αρχήν, επισημαίνεται ότι το υπό εξέταση αίτημα του ΤΕΙ Αθηνών αφορά την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών ποσού 140.000,00 άνευ ΦΠΑ, η οποία αποτελεί τμήμα του υπό διενέργεια διαγωνισμού με συνολικό προϋπολογισμό 800.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Επομένως δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης, για ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει λόγω αξίας στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 60/2007, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

Συναφώς επισημαίνεται ότι η ανωτέρω διάταξη, στο μέτρο που εισάγει εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να ερμηνεύεται στενά.

12. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, η γνώμη πρέπει να προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (εν προκειμένω της απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης), η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί, δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται, όμως, να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφόσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της διοίκησης (ΕΣ IV 3630/2013, 3631/2013).

13. Συγκεκριμένα, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης. Σε διαφορετική περίπτωση, η Αρχή καθίσταται κατά χρόνο αναρμόδια για τη διατύπωση της σύμφωνης γνώμης.

14. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα νέα στοιχεία που ήλθαν σε γνώση της Αρχής για πρώτη φορά στις 10/6/2014, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 19.03.2014 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή και την ίδια μέρα έλαβε απόφαση (8/19-3-2014) περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το έργο του καθαρισμού των χώρων του ΤΕΙ Αθήνας. Στη συνέχεια, προέβη στην έκδοση της με αριθμ. πρωτ. 9/27-3-2014 απόφασης, με την οποία ανέδειξε ως ανάδοχο της διαδικασίας την εταιρεία “Κ. Παπαχριστόπουλος & Σια Ο.Ε”, για σύμβαση διάρκειας τριών μηνών με δυνατότητα παράτασης για άλλους δύο μήνες, “εφόσον δεν έχουν ολοκληρωθεί οι διαδικασίες του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με αρ πρωτ διακήρυξης 11971/21-12-2012”, προϋπολογισμού 109.990,00 με επιπλέον τίμημα σε περίπτωση παράτασης 26.965,00, δηλαδή συνολικά 139.955,00 ευρώ. Ακολούθως, στις 31-3-2014 προέβη στην υπογραφή της σχετικής σύμβασης καθαριότητας. Επισημαίνεται ότι όλα τα παραπάνω προηγήθηκαν της αρνητικής σύμφωνης γνώμης της Αρχής, η οποία εκδόθηκε στις 10.04.2014.

15. Ωστόσο, η παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή όφειλε να προηγηθεί, καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης από το αρμόδιο όργανο διοίκησης, πολύ δε περισσότερο δεν έχει προβεί στην υπογραφή και στην κατά το μεγαλύτερο μέρος

εκτέλεση της αιτούμενης σύμβασης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**16.** Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος,

### **ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ**

**Την εκ μέρους του ΤΕΙ Αθηνών., παράβαση** του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 και **απορρίπτουμε την αίτησης θεραπείας** του ΤΕΙ Αθηνών με την οποία ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθ. 115/2014 Απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Αθήνα 25 Ιουνίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Ραΐκος Δημήτριος**