



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 192/2015

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **6η Αυγούστου 2015, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αν. Πρόεδρος :** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Μέλη :** Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 3004/29-7-2015-2015 έγγραφο της Ανώτατης Σχολής Καλών Τεχνών (ΑΣΚΤ) το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 29-7-2015 (αριθμ. πρωτ. 3374).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την παροχή «Υπηρεσιών φύλαξης των Κτιρίων της Ανώτατης Σχολής Καλών Τεχνών» συνολικού προϋπολογισμού € 150.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 121.951,22 χωρίς Φ.Π.Α., χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 4/23-7-2014 Διακήρυξή της, ΑΣΚΤ διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την παροχή «Υπηρεσιών φύλαξης των Κτιρίων της Ανώτατης Σχολής Καλών Τεχνών» συνολικού προϋπολογισμού € 810.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 658.536,59 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οικονομικά έτη 2015, 2016 και 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (36) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22η Σεπτεμβρίου 2014 και ώρα 14:30 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 23η Σεπτεμβρίου 2014 και ώρα 12:00 πμ.

1.2 Με την από 27-1-2015 Απόφαση της, η Σύγκλητος της ΑΣΚΤ κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «ISS Security A.E.».

1.3 Με την αριθμ. 673/27-2-2015 Σύμβαση μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της Αναδόχου εταιρείας ανατέθηκε η παροχή υπηρεσιών φύλαξης στην εταιρεία «ISS Security A.E.».

1.4 Με την αριθμ. 154/2015 (Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών – Τμήμα V) Πράξη του, το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ως μη νόμιμο το αριθμ. 246 χρηματικό ένταλμα για την πληρωμή της εταιρείας «ISS Security A.E.».

1.5 Με την από 29-7-2015 Απόφαση της, η Σύγκλητος της ΑΣΚΤ αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 22 του Π.Δ. 118/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 13 του Ν. 2286/1995, με τις δύο εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, με σκοπό την υπογραφή σύμβασης προσωρινής ισχύος.

1.6 Κατόπιν των ανωτέρω, η ΑΣΚΤ, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή «Υπηρεσιών φύλαξης των Κτιρίων της Ανώτατης Σχολής Καλών Τεχνών» συνολικού προϋπολογισμού € 150.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 121.951,22 χωρίς Φ.Π.Α., χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών, χωρίς τροποποίηση των ουσιαστών όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «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. [...]

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 A, 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 B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής 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, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα..

4. Το άρθρο 20 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι «Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II B, ρυθμίζεται από το άρθρο 53 και το άρθρο 29, παράγραφος 4. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης Νομοθεσίας.».

5. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα της ΑΣΚΤ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση γ' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».

7. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η Αρχή επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.

8. Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης εμπίπτει στις υπηρεσίες του Παραρτήματος ΙΙΒ του Π.Δ. 60/2007, όπως το Παράρτημα αυτό και το αντίστοιχο της Οδηγίας τροποποιήθηκαν με το Κανονισμό 213/2008 της Επιτροπής (κατηγορία 23, υπηρεσίες έρευνας και ασφάλειας, CPV: 79700000-1 και ειδικά υπηρεσίες φύλαξης CPV 79713000) και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παρ. 4 και 53 του Π.Δ. 60/2007.

9. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007 και για το λόγο αυτό δεν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για τη διατύπωση σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη ανάθεση σύμβασης, η δε πραγματοποίησή της εναπόκειται στην αποκλειστική ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής (Αποφ. ΕΑΑΔΗΣΥ 87, 128 και 154/2013).

10. Σε κάθε περίπτωση, οι μη κύριες συμβάσεις του Παραρτήματος ΙΙΒ διέπονται και από τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (ΔΕΚ 27.11.2005, C-234/03), εφόσον παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, γεγονός που συντρέχει και όταν έχει δημοσιευτεί οικειοθελώς σχετική πρόσκληση προς εκδήλωση ενδιαφέροντος στην ΕΕΕΚ. Εξάλλου, από την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου συνάγεται ότι τα κράτη μέλη ή οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως για την λήψη μέτρων, που αποσκοπούν στην διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και διέπουν την διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, θέτοντας σχετικούς όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής σε αυτούς, τα μέτρα όμως αυτά δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ C-213/07, Μηχανική, σκέψεις 48 και 61, και C -538/07 Assitur, σκέψεις 21 και 23) εκδήλωση.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, αποφασίζουμε:

Την αποχή από την παροχή γνώμης στο ανωτέρω αίτημα λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της Αρχής, εκ της φύσεως της παρεχόμενης υπηρεσίας.

Αθήνα, 6 Αυγούστου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΣΥΝΤΑΚΤΗΣ

Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΛΟΥΡΙΚΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ