



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

212/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 10^η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Ράικος Δημήτριος

Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Λεμπούση Παρασκευή

Εισηγητής: Φουντουκίδης Ιωάννης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), 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 υπ' αρ. πρωτ. 3650/24.08.2015 αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Αττικής ΚΑΤ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 24.08.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3650).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του ΓΝΑ ΚΑΤ, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΓΝΑ ΚΑΤ και του ΕΚΑ για χρονικό διάστημα τριών μηνών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 124.046,88€ προ Φ.Π.Α. (152.577,66€ με Φ.Π.Α.).

Με το υπ' αρ. πρωτ. 3650/24.08.2015 αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Αττικής (στο εξής ΓΝΑ) ΚΑΤ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 24.08.2015 (αρ.πρωτ. εισερχ. 3650), το ΓΝΑ ΚΑΤ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΓΝΑ ΚΑΤ και του ΕΚΑ, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 124.046,88 προ Φ.Π.Α..

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Με το ανωτέρω αίτημα, συνυποβάλλεται εισηγητικό σημείωμα-ιστορικό, στο οποίο μεταξύ άλλων μνημονεύονται τα εξής:

α) Το ΓΝΑ ΚΑΤ σε εκτέλεση του ΠΠΥΥ 2010, προκήρυξε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με προϋπολογισθείσα αξία 1.300.000,00€ για την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης του Νοσοκομείου (CPV 79713000) και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Φ 60α/2010 διακήρυξη του Νοσοκομείου, β) στο διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς, γ) με την απόφαση που έλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο (ΔΣ) του Νοσοκομείου κατά την 1^η/04.01.2012 συνεδρίασή του (Θέμα 41^ο) εγκρίθηκε η ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη του διαγωνισμού, δ) κατά της ανωτέρω απόφασης του ΔΣ κατατέθηκαν προδικαστικές προσφυγές από δύο συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, ε) με τις αποφάσεις που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 6^η/08.02.2012 συνεδρίασή του (Θέματα 20 και 21) απορρίφθηκαν οι δύο ως άνω προδικαστικές προσφυγές, στ) κατά των ανωτέρω αποφάσεων κατατέθηκαν δύο αιτήσεις για ασφαλιστικά μέτρα ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΔΕΑ), ζ) από τις ανωτέρω δύο αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, η μία απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους (κατατέθηκε εκπρόθεσμα) ενώ η άλλη έγινε αποδεκτή από το ΔΕΑ, το οποίο με την υπ' αριθμ. 795/2012 απόφασή του ανέστειλε την εκτέλεση των αποφάσεων που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 6^η/08.02.2012 συνεδρίασή του (Θέματα 20 και 21) και ανέπεμψε το θέμα στην αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να αιτιολογηθεί πλήρως η εισήγησή της σχετικά με το θέμα περί θετικού και εύλογου εργολαβικού κέρδους η) με την απόφαση που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 3^η/23.01.2013 συνεδρίασή του (θέμα 4^ο) εγκρίθηκε η εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία απέρριψε εκ νέου την αίτηση του αιτούντα οικονομικού φορέα θ) κατά της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΔΕΑ, η οποία έγινε δεκτή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 533/2013 απόφασή του, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 3^η/23.01.2013 συνεδρίασή του (θέμα 4^ο), ι) με την απόφαση που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 3^η/19.02.2014 συνεδρίασή του (θέμα 1^ο) και σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 533/2013 απόφασης του ΔΕΑ αναδείχθηκε εκ

νέου προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού, ια) με την υπ' αριθμ. 1737/2014 απόφαση του ΔΕΑ, έγινε δεκτή η αίτηση ακύρωσης που κατέθεσε συμμετέχων οικονομικός φορέας κατά της απόφασης που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 6^η/08.02.2014 συνεδρίασή του (θέμα 21), ιβ) σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, το ΔΣ του Νοσοκομείου, με την απόφαση που έλαβε κατά την 11^η/26.02.2015 συνεδρίασή του (θέμα 6^ο), ανέδειξε εκ νέου προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, ιγ) με την απόφαση που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 15^η/26.03.2015 συνεδρίασή του (θέμα 7) ενέκρινε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον προσωρινό μειοδότη ιδ) κατά της απόφασης που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 11^η/26.02.2015 συνεδρίασή του (θέμα 6^ο) κατατέθηκε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΔΕΑ, ιε) το Νοσοκομείο απέστειλε το φάκελο του διαγωνισμού για προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας στο Ζ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΣ), με τη σημείωση ότι εκκρεμεί η εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε συμμετέχων οικονομικό φορέας ιστ) το Ζ Κλιμάκιο του ΕΣ έκρινε αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής πράξης, μέχρις ότου προσκομισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η επί της ως άνω αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων απόφαση του ΔΕΑ ιζ) το ΔΕΑ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 206/2015 απόφασή του, έκρινε ως αποδεκτή την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και ανέστειλε την εκτέλεση των αποφάσεων που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 11^η/26.02.2015 συνεδρίασή του (θέμα 6^ο) και κατά την 15^η/26.03.2015 συνεδρίασή του (θέμα 7), ιη) με την απόφαση που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 30^η/09.07.2015 συνεδρίασή του (θέμα ΕΗΔ 6) αναδείχθηκε εκ νέου μειοδότης του διαγωνισμού και απεστάλησαν τα σχετικά έγγραφα στο Ζ Κλιμάκιο του ΕΣ προς συμπλήρωση του φακέλου ιθ) κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Νοσοκομείου κατατέθηκε ενώπιον του ΔΕΑ αίτηση ασφαλιστικών μέτρων από ένα συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ιι) οι συμβάσεις που σύναψε το ΓΝΑ ΚΑΤ-ΕΚΑ σε εφαρμογή της απόφασης που έλαβε το ΔΣ του Νοσοκομείου κατά την 16^η/02.04.2015 συνεδρίασή του (θέμα 22) για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΚΑΤ και του ΕΚΑ ίσχυαν για χρονικό διάστημα από την 01.05.2015 έως την 31.08.2015.

Για τους λόγους αυτούς το ΓΝΑ ΚΑΤ αιτήθηκε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να κάνει ρητή αναφορά σε κάποια νομική βάση, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, για την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΚΑΤ και του ΕΚΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για χρονικό διάστημα τριών μηνών ή μέχρι ολοκλήρωσης των διαδικασιών του εν εξελίξει διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας αξίας 124.046,88€ προ Φ.Π.Α. (152.577,66€ με Φ.Π.Α.).

II. Νομικό πλαίσιο

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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

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

Ειδικότερα η ίδια η Οδηγία 18/2004/ΕΚ, στο άρθρο 21 ορίζει ότι: «Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΒ υπόκεινται αποκλειστικά στο άρθρο 23 και στο άρθρο 35 παρ. 4».

III. Νομική Εκτίμηση.

4. Το υπό εξέταση αίτημα του ΓΝΑ ΚΑΤ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης, όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, χωρίς να γίνεται ρητή επίκληση νομικής βάσης από την Αναθέτουσα Αρχή, με την επίκληση ωστόσο πραγματικών περιστατικών που εμπíπτουν στις προϋποθέσεις εφαρμογής 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».

5. 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.

Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης εμπíπτει στις υπηρεσίες του Παραρτήματος ΙΙΒ του π.δ. 60/2007, όπως το Παράρτημα αυτό και το αντίστοιχο της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ τροποποιήθηκαν με το Κανονισμό 213/2008 της Επιτροπής (κατηγορία 23, υπηρεσίες έρευνας και ασφάλειας, CPV: 79700000-1 έως 79723000-8 και ειδικά υπηρεσίες φύλαξης CPV:79713000) και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παρ. 4 και 53 του π.δ. 60/2007.

6. 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, 154 και 494/2013, 260, 266, 173, 178 και 387/2014, 19 και 192/2015).

7. Σε κάθε περίπτωση γίνεται δεκτό ότι 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 εκτιμώσεως 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).

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, 10 Σεπτεμβρίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος