



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

273/ 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 **23η Νοεμβρίου 2015, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 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. Δημήτριος Ράικος | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μποσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 4. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |
| 5. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Δημήτριος Πλουμιστός

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

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 86718/6-11-2015 έγγραφο του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 6-11-2015 (αριθμ. Πρωτ. 4945).

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 του Οργανισμού», συνολικού προϋπολογισμού € 360.800,00 με Φ.Π.Α. ή € 293.333,33 χωρίς Φ.Π.Α., χρονικής διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, ήτοι από 1-12-2015 έως 31-3-2016.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

2.1 Με την αριθμ. 4/2012 Διακήρυξή του, ο ΟΑΕΔ διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την παροχή «Υπηρεσιών φύλαξης των Κτιρίων των Υπηρεσιών του ΟΑΕΔ» συνολικού προϋπολογισμού € 1.058.910,00 με Φ.Π.Α. ή € 860.902,44 χωρίς Φ.Π.Α., για το οικονομικό έτος 2012, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 24η Απριλίου 2012 και ώρα 09:30.

2.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε με ηλεκτρονικά μέσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 13η Μαρτίου 2012, η οποία και δημοσιεύθηκε την 16η Μαρτίου 2012.

2.3 Με την αριθμ. 687/2013 Απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Τμήμα ΙΓ') απέρριψε την αριθμ. 604/27-9-2013 Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων της εταιρείας «Swedish Systems Security Ε.Π.Ε.».

2.4 Με την αριθμ. 859/11/18-3-2014 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «Mega Sprint Guard Α.Ε.», αντί συνολικής συμβατικής αξίας € 491.274,96 χωρίς Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα από 1-4-2015 έως 31-3-2015 και υπογράφηκε η αριθμ. 43/2014 σχετική Σύμβαση.

2.5 Σύμφωνα με την παράγραφο Α.5.5. «Σε περίπτωση που προκύψει ανάγκη πρόσθετων, συμπληρωματικών ή νέων υπηρεσιών, αυτές μπορούν να ανατεθούν στον Ανάδοχο με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη Προκήρυξη μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπονται στην Παράγραφο 4 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Η πρόσθετη αμοιβή του Αναδόχου που τυχόν θα προκύψει θα υπολογιστεί κατ' αναλογία με την αμοιβή των σχετικών υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στην αρχική Σύμβαση και στις κοστολογήσεις, οι οποίες περιλαμβάνονται σε αυτήν και οι οποίες δεν αναπροσαρμόζονται.» της εν λόγω Διακήρυξης, ο ΟΑΕΔ ανέθεσε την φύλαξη των κτιρίων: Βρεφονηπιακός Σταθμός Μενιδίου, Βρεφονηπιακός Σταθμός Ολυμπιακού Χωριού, Κτίριο πρώην ΟΕΚ, Αθλητικές Εγκαταστάσεις Ολυμπιακού Χωριού, ΝΠΔΔ ΟΕΚ, ΚΠΑ Ξάνθης, ΚΠΑ Ιωαννίνων, ΚΠΑ Ζακύνθου και ΚΠΑ Αργοστολίου, στην ανάδοχο εταιρεία «Mega Sprint Guard Α.Ε.», με τους ίδιους όρους και μέχρι την 31-3-2015, συνολικής συμβατικής αξίας € 240.135,20 χωρίς Φ.Π.Α., καθόσον τα εν λόγω κτίρια περιήλθαν στον ΟΑΕΔ μετά την σύνταξη του σχετικού τεύχους προκήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού.

2.6 Με την αριθμ. 598/11/3-3-2015 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ, επικαλούμενο το άρθρο 15, παράγραφος 13, περίπτωση δ' και το άρθρο 51 του Ν. 4281/2014, αποφάσισε: **α)** την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ΟΑΕΔ για το διάστημα από 1-4-2015 έως 30-11-2015, με διαπραγμάτευση τιμής με την ανάδοχο εταιρεία «Mega Sprint Guard A.E.» και **β)** την διενέργεια ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με την χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας. Η εν λόγω Απόφαση, τροποποιήθηκε με την αριθμ. 716/14/17-3-2015 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΑΕΔ, μόνο ως προς το διάστημα παροχής υπηρεσιών φύλαξης και συγκεκριμένα αυτό ορίστηκε από 1-4-2015 έως 30-9-2015.

2.7 Με την αριθμ. 808/15/24-3-2015 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ αποφάσισε, ύστερα από διαπραγμάτευση της τιμής, την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων του ΟΑΕΔ στην εταιρεία «Mega Sprint Guard A.E.», συνολικής συμβατικής αξίας € 430.217,88 χωρίς Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα από 1-4-2015 έως 30-9-2015.

2.8 Με την αριθμ. 979/19/21-4-2015 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ αποφάσισε την διενέργεια ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με την χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας, για την παροχή «Υπηρεσιών φύλαξης των Κτιρίων του Οργανισμού», για ένα έτος με δυνατότητα παράτασης για έξι μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης € 2.640.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 2.146.341,46 χωρίς Φ.Π.Α. Σύμφωνα με την αριθμ. 65159/25-8-2015 Διακήρυξη (ΑΔΑ: 15PROC001992381 2015-08-25) ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 15η Οκτωβρίου 2015 και βρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών. Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε προσφορές.

2.9 Με την αριθμ. 2321/54/30-9-2015 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ αποφάσισε, ύστερα από διαπραγμάτευση της τιμής, την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων του ΟΑΕΔ στην εταιρεία «Mega Sprint Guard A.E.», συνολικής συμβατικής αξίας € 143.405,96 χωρίς Φ.Π.Α., για το χρονικό διάστημα από 1-10-2015 έως 30-11-2015.

2.10 Με την αριθμ. 2579/59/27-10-2015 Απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΑΕΔ ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή.

2.11 Κατόπιν των ανωτέρω, ο ΟΑΕΔ με την προαναφερόμενη Απόφασή του, 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 του ΟΑΕΔ» συνολικού προϋπολογισμού € 360.800,00 με Φ.Π.Α. ή € 293.333,33 χωρίς Φ.Π.Α., χρονικής διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, ήτοι από 1-12-2015 έως 31-3-2016 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 εμπíπτουν, 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 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 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 Β, 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: 4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: β) όταν έχουν ως αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μια βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία. Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6.

Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα του ΟΑΕΔ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 4, περίπτωση β' 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 εμπíπτουν, 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 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. Όπως γίνεται δεκτό, 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 διασυννοριακό 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.

10. 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, 192/2015).

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, διαπιστώνουμε:

Την έλλειψη αρμοδιότητας της Αρχής, λόγω της φύσης της παρεχόμενης υπηρεσίας και την αποχή από την παροχή γνώμης στο ανωτέρω αίτημα.

Αθήνα 23 Νοεμβρίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ