



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**63 /2015**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 23η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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.

- 1. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 2. Μέλη:** Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Καραμανλής Ευάγγελος  
Κουλούρη Ιωάννα

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

**Γραμματέας:** Οικονόμου Αικατερίνα

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Κ. Καϊάφα,, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το με αρ. πρωτ. 188/10-02-2015 αίτημα του Ενιαίου Συνδέσμου Διαχείρισης Απορριμάτων Κρήτης (εφεξής ΕΣΔΑΚ), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 16-02-2015 με αρ.πρωτ.729 και συμπληρώθηκε με το με αριθμ πρωτ 227/17-02-2015 έγγραφο που παρελήφθη από την Αρχή στις 18.02.2015 με αριθμ πρωτ 777 και με το με αριθμ πρωτ 289/03-03-2015 έγγραφο που παρελήφθη από την Αρχή στις 04.03.2015 με αριθμ. πρωτ. 1045.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του ΕΣΔΑΚ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης για την παράταση της υπηρεσίας “Διαχείριση-Λειτουργία ΧΥΤΑ Σητείας Περίοδος 2012-2013”, προϋπολογισμού €76.800,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών.

### **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

Από το σχετικό φάκελο προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

**1.** Με την υπ αριθμ 3363/17-2-2000 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης, όπως τροποποιήθηκε με τις υπ αριθμ 6350/26-4-2007, 606/4-2-2008 και 24797/22-12-2010 αποφάσεις, συστάθηκε ο ΕΣΔΑΚ με βασικό στόχο να καλύψει την ανάγκη για έναν ενιαίο φορέα για τη διαχείριση των απορριμμάτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) σε επίπεδο Κρήτης. Σύμφωνα με την τελευταία απόφαση, ο ΕΣΔΑΚ λειτουργεί ως Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων διαχειριστικών ενοτήτων του Περιφερειακού Σχεδιασμού Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων Κρήτης με συνολικά είκοσι τέσσερα (24) ΟΤΑ-μέλη από τέσσερις (4) νομούς. Στο πλαίσιο αυτό, ο ΕΣΔΑΚ λειτουργεί ως Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ) με έδρα το Ηράκλειο και διοικείται από το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο συγκροτείται από τους αιρετούς εκπροσώπους των Δήμων – Μελών, την Εκτελεστική Επιτροπή και τον Πρόεδρο.

Επισημαίνεται ότι με το Ν 4071/2012 (ΦΕΚ Α' 85/11.04.2012) “ Ρυθμίσεις για την τοπική ανάπτυξη, την αυτοδιοίκηση και την αποκεντρωμένη διοίκηση” και συγκεκριμένα με τα άρθρα 13-17 του Τρίτου Κεφαλαίου αυτού “Περιφερειακοί Φορείς Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων”, προβλέφθηκε η σύσταση Περιφερειακών Συνδέσμων Φορέων Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων και η διαδικασία συγχώνευσης των επιμέρους φορέων. Ακολούθως, με την υπ’ αριθ. 5653/2012 (ΦΕΚ 1908Β/15-06-2012) απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης συστάθηκε ο «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΦΟΡΕΩΝ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΡΗΤΗΣ» (ΦΟΔΣΑ Κρήτης). Παρόλα αυτά, σύμφωνα με το άρθρο 77 Ν. 4257/2014, το διάστημα συγχώνευσης των υφιστάμενων ΦΟΔΣΑ σε Περιφερειακούς Συνδέσμους ΦΟΔΣΑ παρατάθηκε έως στις 31.12.2015 και κατά συνέπεια, παρόλο που ο Περιφερειακός Σύνδεσμος Κρήτης έχει συσταθεί τυπικά, οι επιμέρους ΦΟΔΣΑ συνεχίζουν να λειτουργούν στις διαχειριστικές ενότητες της αρμοδιότητάς τους.

**2.** Σε συνέχεια ανοικτού διεθνή διαγωνισμού, η παροχή της υπηρεσίας “ Διαχείριση-Λειτουργία Χώρου Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων Σητείας Περίοδος 2012-2013” κατακυρώθηκε στην εταιρεία «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ΑΕ» με την υπ. αριθμ. 43/13-8-2012 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ.

Αντικείμενο του συγκεκριμένου έργου σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης ήταν: “ η λειτουργία του ΧΥΤΑ Σητείας για 22.000 τόνους εισερχομένων σύμμεικτων απορριμμάτων. Η χρονική περίοδος που θα απαιτηθεί για την διαχείριση των

ανωτέρω ποσοτήτων εκτιμάται σε 2 έτη. Ο Εργοδότης δύναται μονομερώς να ανανεώσει τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 της ΕΣΥ.

Η αμοιβή του αναδόχου για την παροχή της υπηρεσίας θα είναι ανά τόνο απορριμάτων που οδηγείται για διάθεση στον ΧΥΤΑ. Η αμοιβή αυτή δεν μπορεί να υπερβεί τα 29,00 ευρώ ανά τόνο πλέον ΦΠΑ.

Επομένως ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός ανέρχεται σε 638.000,00 πλέον ΦΠΑ. Για την περίπτωση ασκήσεως του δικαιώματος προαίρεσης ο Π/Υ ανέρχεται σε 957.000,00 πλέον ΦΠΑ.

(...)

Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προσφύγει στη διαδικασία του άρθρου 25 παρ 4 του Π.Δ 60/2007 ( άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ) προκειμένου να αναθέσει στον ανάδοχο της σύμβασης συμπληρωματικές υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονται στην παρούσα σύμβαση ή να επαναλάβει την ανάθεση παρόμοιων υπηρεσιών”.

Επιπλέον, η ΕΣΥ ( άρθρο 2.2.3) όριζε ως εξής:

“ Ως προθεσμία για την περαίωση του αντικειμένου της σύμβασης ορίζεται ο χρόνος που απαιτείται για τη διάθεση στο ΧΥΤΑ 22.000 τόνων απορριμάτων. Ο εργοδότης δύναται μονομερώς να ανανεώσει τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 της παρούσας ΕΣΥ”.

Τέλος το άρθρο 4.2 της ΕΣΥ προέβλεπε ότι:

“ Σύμφωνα με το άρθρο 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και την παράγραφο 4β του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να συνάψει συμπληρωματική σύμβαση με τον ίδιο Ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, η οποία θα αφορά επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών της αρχικής σύμβασης σύμφωνα με τα τεύχη δημοπράτησης του παρόντος διαγωνισμού”.

Σημειώνεται, επιπλέον, ότι τόσο στη δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης τόσο στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30-05-2012 όσο και στο ΦΕΚ 343/15-06-2012 και στον Εθνικό τύπο ( Νέα Επαρχία , Ανατολή, Νέα Κρήτη, Πατρίς, Εθνική Φωνή) υπήρχε ρητή αναφορά στο δικαίωμα προαίρεσης όπως περιγράφηκε παραπάνω στο άρθρο 4.2 της ΕΣΥ.

3. Ακολούθως, με την υπ αριθμ 706/2013 απόφαση, το Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμήμα VI), αποφάνθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σχετικής σύμβασης και στη συνέχεια, συνάφθηκε η από 28/03/2013 σύμβαση με την εταιρεία “Μεσόγειος ΑΕ”, ύψους 528.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ ( 24 ευρώ ανά τόνο) και διάρκειας δύο (2)

ετών, η οποία όριζε ως εξής (άρθρο 1): *“Ο Εργοδότης δύναται μονομερώς να ανανεώσει τη διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 της Διακήρυξης.”*

4. Με την από 15/1-12-2014 απόφαση της Εκτελεστικής του Επιτροπής, το ΕΣΔΑΚ αποφάσισε να προκηρύξει νέο διαγωνισμό για την ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας και “να κάνει χρήση του δικαιώματος προαίρεσης αν και εφόσον απαιτηθεί για κάλυψη της λειτουργίας του ΧΥΤΑ Σητείας στο διάστημα μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου”.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ΕΣΔΑΚ, με το με αριθμ. πρωτ. 188/10-02-2015 έγγραφο-αίτημα του και το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για “να κάνει χρήση του δικαιώματος προαίρεσης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ 4.β του Π.Δ 60/2007 προκειμένου να εξασφαλισθεί η ομαλή λειτουργία του ΧΥΤΑ Σητείας στο διάστημα μέχρι την ολοκλήρωση του νέου διαγωνισμού για ανάδειξη αναδόχου και να εγκρίνει ...την σύναψη 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης υπηρεσιών για παράταση-επέκταση της λειτουργίας του ΧΥΤΑ Σητείας με τον ίδιο ανάδοχο για επιπλέον ποσότητα 3.200 τόνων απορριμάτων που ισοδυναμεί με οικονομικό αντικείμενο 86.784,00, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ή μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου, αν αυτή προκύψει πριν την εξάντληση της προτεινόμενης ποσότητας”.

## **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 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 το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK 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.** Στο π.δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)”] προβλέπεται ότι:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν 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: α) όταν αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης. 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 μία 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. Νομική Εκτίμηση**

**9.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8<sup>ης</sup> Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

**10.** Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**11.** Οι βασικές διαφοροποιήσεις ενός συμφώνου προαίρεσεως του ΑΚ σε σχέση με τη δυνατότητα σύναψης σύμβασης υπηρεσιών με διαπραγμάτευση που παρέχεται από το άρθρο 25 παρ 4 περ β' π.δ 60/2007 είναι οι εξής:

α. Στην προαίρεση υφίσταται μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια την συμβατική αυτή σχέση με μόνη δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, ενώ στην διαπραγμάτευση η αναθέτουσα αρχή διαβουλεύεται κατά κανόνα με περισσότερους οικονομικούς φορείς και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς

β. Στην προαίρεση ζητούνται υπηρεσίες που περιγράφονται ήδη, τουλάχιστον ως προς τα βασικά τους στοιχεία, στην διακήρυξη ή και ταυτίζονται με αυτές της αρχικής σύμβασης και έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, με συνέπεια οι τιμές μονάδος να παραμένουν ίδιες και στη νέα σύμβαση, ενώ στη περίπτωση του ΠΔ 60/2007,

ζητούνται νέες υπηρεσίες, η τιμή των οποίων είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης και μπορεί να διαφοροποιηθεί σε σχέση με την αρχική σύμβαση.

**12.** Συναφώς, επισημαίνονται τα εξής:

Σύμφωνα με τις υπ αριθμ 413/2007 και 186/2010 Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ «...η σύμβαση που συνάπτεται δυνάμει ρήτρας δικαιώματος προαίρεσης δεν θα μπορούσε να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων που αφορούν στις συμπληρωματικές ή νέες εργασίες, πρωτίστως, διότι οι εν λόγω ρυθμίσεις αφορούν στη σύναψη νέας σύμβασης με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων (βλ. Κων/νου Θ. Γιαννακόπουλου: Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων σελ. 286, 287, σημ. 27) και δεν αφορούν σύναψη σύμβασης με μονομερή δήλωση του δικαιούχου του δικαιώματος προαίρεσης».

Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ αριθμ 588/2008 Γνωμοδότηση ΝΣΚ: «δ. Περαιτέρω, κατά την θεωρία και νομολογία του Αστικού Δικαίου, το σύμφωνο προαίρεσης αποτελεί ιδιόμορφη, αυτοτελή, αυθυπόστατη προπαρασκευαστικής φύσεως σύμβαση, με την οποία καθορίζεται το περιεχόμενο της κύριας μελλοντικής συμβάσεως και ταυτόχρονα παρέχεται η εξουσία στον δικαιούχο να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική αυτή σχέση με μόνη τη δήλωσή του, που αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος. Σ' αυτό η συμβατική ρύθμιση υπάρχει από την αρχή και δεν απαιτείται, όπως στο προσύμφωνο, σύμπραξη αυτού που δεσμεύτηκε. Το δικαίωμα προαίρεσης, δηλ. το από το σύμφωνο προαίρεσης διαζευκτικό δικαίωμα για σύσταση συμβάσεως αποσβέννυται, αν δεν ασκηθεί μέσα στην προθεσμία που τάχθηκε από τα μέρη”.

Συναφώς, αναφέρεται και η απόφαση 1534/2014, Τμήμα VI Ε.Σ, η οποία ορίζει ότι: “ Δεν δύναται, δε, η ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης που είχε περιληφθεί στην αρχική σύμβαση, να συσχετιστεί με κάποια από τις διαδικασίες του άρθρου 25 του π.δτος 60/2007 ( και δη με αυτή της παραγράφου 4 περ β' αυτού για την ανάθεση νέων υπηρεσιών),...δοθέντος ότι δεν επιδιώχθηκε η ανάθεση νέων υπηρεσιών κατά την έννοια της ως άνω διάταξης ( βλ. Ελ. Συν. Απόφ. VI Τμημ 1980/2012, 2121/2009, πρβλ Πραξ VI Τμ. 6/2005, Πραξ IV Τμ. 73/2009, Ζ' Κλιμ 146/2004), αλλά η επανάληψη των ίδιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στην ανάδοχο της αρχικής σύμβασης”.

**13.** Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η προαίρεση, όπως περιγράφεται στο άρθρο 11 της διακήρυξης, φαίνεται να αποτελεί μονομερές δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης για να προσφέρει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες διαχείρισης.

Εν προκειμένω, συνάγεται ότι η ΕΣΔΑΚ έχει το δικαίωμα να θέσει σε ενέργεια την συμβατική αυτή σχέση με μόνη δήλωσή της και χωρίς να απαιτείται σύμπραξη του αντισυμβαλλόμενου της.

Επισημαίνεται, ακόμη, ότι οι αιτούμενες υπηρεσίες αποτελούν επανάληψη των υπηρεσιών που αποτέλεσαν το αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως είχαν ήδη περιγραφεί στην σχετική διακήρυξη και είχαν ήδη αποτελέσει μέρος της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, η οποία έγινε δεκτή και αξιολογήθηκε κατάλληλα. Επικουρικά, σημειώνεται, ότι η τιμή μονάδας που λαμβάνεται υπόψη για τον προϋπολογισμό της αιτούμενης σύμβασης συμπίπτει με την τιμή μονάδας που προβλέπεται στην αρχική σύμβαση (24 ευρώ ανά τόνο). Κατά συνέπεια, διαφαίνεται ότι πρόκειται ουσιαστικά για μια χρονική παράταση της αρχικής σύμβασης και ότι δεν θα λάβει χώρα διαπραγμάτευση σχετικά με τους όρους της νέας σύμβασης, δεδομένου ότι αυτοί είναι ήδη προκαθορισμένοι.

**14.** Τα ανωτέρω οδηγούν στο συμπέρασμα ότι έχει συνομολογηθεί σύμφωνα προαιρέσεως του ΑΚ, με το οποίο παραχωρήθηκε στην αναθέτουσα αρχή το διαπλαστικό δικαίωμα να ενεργοποιήσει τη σύμβαση αυτή με μονομερή δήλωση βουλήσεως και όχι πρόβλεψη περί εφαρμογής του άρθρου 25 παρ 4 περ β' π.δ 60/2007 .

**15.** Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι σχετικά με τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την επέκταση του συγκεκριμένου έργου δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και για το λόγο αυτό η Αρχή απέχει από τη παροχή γνώμης λόγω έλλειψης αρμοδιότητας.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις και με την επίφυλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ αποφασίζει:

**Την έλλειψη αρμοδιότητας της Αρχής για έκδοση της απόφασης της παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 και την ως εκ τούτου αποχή από την εξέταση του ανωτέρω αιτήματος για παροχή σύμφωνης γνώμης.**

**Αθήνα, 23 Μαρτίου 2015**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Μπουσουλέγκα Χριστίνα**