



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**



**ΑΠΟΦΑΣΗ
110/2016**

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 15^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 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 της Αντιπροέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

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

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγητής: Γεώργιος Κυρίτσης, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Κυρίτσης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ο οποίος αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα : Το υπ' αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 2558/Σ. 758/14-6-2016 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 27.06.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 2693/27.06.2016).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση συμφωνίας πλαίσιο με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τροφοδοσίας (catering) στα Α/Φ VIP της Πολεμικής Αεροπορίας συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00 ευρώ, απαλλασσόμενου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών.

Με το με αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 2558/Σ. 758/14-6-2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 27-06-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2693), και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τροφοδοσίας (catering) στα Α/Φ VIP της Πολεμικής Αεροπορίας συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00 ευρώ, απαλλασσόμενου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την με αρ. πρωτ. 1/15 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας (υπηρεσία διενέργειας του διαγωνισμού), κατόπιν της με αριθμ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 8638/Σ. 1884/2-7-2014 εντολής της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (αναθέτουσα αρχή), διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για την ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τροφοδοσίας (catering) στα Α/Φ VIP της Πολεμικής Αεροπορίας συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00 ευρώ, απαλλασσόμενου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών.

2. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 17/6/2015, και δημοσιεύθηκε στην TED με αριθμό δημοσίευσης 2015/S 118-214678/20-6-2015, καθώς και στο υπ' αριθ. 294/26-6-2015 Φ.Ε.Κ του τεύχους Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων. Δημοσιεύθηκε επίσης στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες "*Δημοπρασιών & Πλειστηριασμών*", "*Ναυτεμπορική*" και "*Χρηματιστήριο*" στις 19-6-2015, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Πολεμικής Αεροπορίας www.haf.gr στις 18-6-2015, καθώς και στο Πρόγραμμα "ΔΙΑΥΓΕΙΑ" με ΑΔΑ 74606-3ΞΘ.

Περαιτέρω, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 15PROC002855096/18-6-2015 και δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18-6-2015 με κωδικό αριθμό συστήματος 8590.

3. Με τη με αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 11766/Σ. 2708/24-9-2015 απόφαση της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, εγκρίθηκε το από 11-09-2015 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του ως άνω διαγωνισμού και η επανάληψή του, λόγω μη υποβολής προσφορών.

4. Στη συνέχεια, με την με αρ. πρωτ. ΔΕ 10/16 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας, κατόπιν της με αριθμ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 14703/Σ. 3442/20-11-2015 εντολής της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης προκηρύχθηκε επαναληπτικός διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή με τους ίδιους όρους ως άνω ήτοι για την ανάθεση για την ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τροφοδοσίας (catering) στα Α/Φ VIP της Πολεμικής Αεροπορίας συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00 ευρώ, απαλλασσόμενου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών.

5. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 3/2/2016, και δημοσιεύθηκε στην TED με αριθμό δημοσίευσης 2016/S 024-038672/4-2-2016, καθώς και στο υπ' αριθ. 33/12-1-2016 Φ.Ε.Κ του τεύχους Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, Δημοσιεύθηκε επίσης στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες "*Ημερησία*", "*Ναυτεμπορική*" και "*Χρηματιστήριο*" στις 5-2-2016, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Πολεμικής Αεροπορίας www.haf.gr στις 4-2-2016, καθώς και στο Πρόγραμμα "ΔΙΑΥΓΕΙΑ" με ΑΔΑ 7ΝΨΒ6-5Κ7.

Περαιτέρω, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 16PROC003767847/4-2-2016 και

δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 4-2-2016 με κωδικό αριθμό συστήματος 20663.

6. Με τη με αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 2078/Σ. 572/26-4-2015 απόφαση της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, εγκρίθηκε το από 4-4-2016 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του ως άνω διαγωνισμού και η επανάληψή του "με τους ίδιους όρους βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας που θα καθοριστεί από τη Δκοση με νεωτέρα απόφαση".

7. Στο πλαίσιο αυτό, με το με αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 2079/Σ. 573/26-4-2015 έγγραφο της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, δόθηκε εντολή προς τη διενεργούσα το διαγωνισμό Υπηρεσία Πολεμικής Αεροπορίας να ζητήσει από το αρμόδιο συλλογικό όργανο την έκδοση γνωμοδότησης, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, για δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Η αρμόδια Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 14/16 πρακτικό της γνωμοδότησε ομόφωνα ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 25 παρ. 1 περ. α του πδ 60/2007) με τον όρο της μη τροποποίησης των αρχικών όρων της Διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης, με το υπ' αρ. πρωτ. Φ. 830/ΑΔ 2558/Σ. 758/14-6-2016 αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 27-06-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2693), και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τροφοδοσίας (catering) στα Α/Φ VIP της Πολεμικής Αεροπορίας συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00 ευρώ, απαλλασσόμενου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών.

II. Νομικό πλαίσιο

8. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

9. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 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 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του

Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

10. Στο άρθρο 20 του π.δ. 60/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”, ορίζεται 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, παράγραφος 4. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης Νομοθεσίας”.

Ειδικότερα, η ίδια η Οδηγία 2004/18/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

11. Το υπό εξέταση αίτημα της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης δ της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, δέον όπως διερευνηθεί, εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ’ άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ’ υποπερίπτωση δδ’ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

12. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και 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.

13. Οι υπηρεσίες σίτισης/τροφοδοσίας εμπíπτουν στις υπηρεσίες του Παραρτήματος ΙΙΒ του π.δ. 60/2007 και της Οδηγίας 18/04, όπως το Παράρτημα αυτό τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 213/2008 της Επιτροπής (κατηγορία 17 «υπηρεσίες ξενοδοχείων και εστιατορίων», CPV 55000000-0 και ειδικά υπηρεσίες τροφοδοσίας CPV 55520000-1) και διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παρ. 4 και 53 του π.δ. 60/2007.

14. 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).

15. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, συμπεραίνεται ότι στην υπό εξέταση σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, εν προκειμένω 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.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ομόφωνα

διαπιστώνει την έλλειψη αρμοδιότητας της Αρχής, και απέχει από την παροχή γνώμης στο ανωτέρω αίτημα.

Αθήνα, 15.07.2016

Θεωρήθηκε

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα