

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 4 /2016

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **13η Ιανουαρίου 2016, ημέρα Τετάρτη 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. Χριστίνα Μποσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) (μέσω τηλεδιάσκεψης) |
| 2. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 3. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) (μέσω τηλεδιάσκεψης) |

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

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. 13435/24-12-2015 έγγραφο του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής (Ε.Δ.Σ.Ν.Α.), το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 24-12-2015 (αριθμ. πρωτ. 5790).

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 Χώρων Ε.Δ.Σ.Ν.Α.», συνολικού προϋπολογισμού € 357.930,00 με Φ.Π.Α. ή € 291.000,00 χωρίς Φ.Π.Α.,

χρονικής διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1 Με την αριθμ. 237/20-7-2015 Απόφαση εγκρίθηκε η μελέτη των όρων της Διακήρυξης για την παροχή «Υπηρεσιών Φύλαξης Χώρων Ε.Δ.Σ.Ν.Α.».

1.2 Με την αριθμ. 10824/5-11-2015 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 15PROC003279265 2015-11-10), ο Ε.Δ.Σ.Ν.Α. διενήργησε επαναληπτικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την παροχή «Υπηρεσιών Φύλαξης Χώρων Ε.Δ.Σ.Ν.Α.», (CPV: 79713000-5), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 357.930,00 με Φ.Π.Α. ή € 291.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2015, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 15η Δεκεμβρίου 2015 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 18η Δεκεμβρίου 2015 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 18282 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 6η Μαΐου 2015.

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΡΦΥΟΡ05-ΒΛΑ) δημοσιεύτηκε την 12η Νοεμβρίου 2015 στην εφημερίδα «Δημοπρασιών και Πλειστηριασμών», την 13η Νοεμβρίου 2015 στις εφημερίδες «Αττικό Βήμα» & «Δημότης» και την 14η Νοεμβρίου 2015 στην εφημερίδα «Αυγή».

1.4 Με το από 18-12-2015 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Προσφορών διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στον διαγωνισμό.

1.5 Με την αριθμ. 527/22-12-2015 Απόφασή της, η Εκτελεστική Επιτροπή του Ε.Δ.Σ.Ν.Α., ενέκρινε το αριθμ. 18-12-2015 Πρακτικό της Επιτροπής, κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό και ενέκρινε την διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης.

1.6 Κατόπιν των ανωτέρω, η Ε.Δ.Σ.Ν.Α., με την προαναφερόμενη Απόφασή της, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την παροχή «Υπηρεσιών Φύλαξης των Χώρων Ε.Σ.Δ.Ν.Α.» συνολικού προϋπολογισμού € 357.930,00 με Φ.Π.Α. ή € 291.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., χρονικής διάρκειας δώδεκα μηνών, σύμφωνα με το εδάφιο α, παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των 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. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 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 του Ε.Δ.Σ.Ν.Α. αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει του

άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

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 και ειδικά υπηρεσίες φύλαξης CPV: 79713000-5) και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παράγραφος 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 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) εκδήλωση.

10. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 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. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 87, 128 και 154/2013, 192, 273 και 278/2015).

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 αποφασίζουμε την αποχή από την παροχή γνώμης στο ανωτέρω αίτημα.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ