



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

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
5/2016**

(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 18 Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Δευτέρα 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 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:

- 1.Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράικος  
**2.Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής  
Ιωάννα Κουλούρη  
Δημήτριος Λουρίκας  
Δημήτριος Σταθακόπουλος

**Γραμματέας:** Παρασκευή Λεμπούση

**Εισηγήτρια:** Δέσποινα Κράλλη, Διπλ. Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κα Κράλλη καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Ειδικού Αντικαρκινικού Νοσοκομείου Πειραιά "ΜΕΤΑΞΑ" στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών παροχής γευμάτων (παρασκευή και διανομή), συνολικού προϋπολογισμού 524.924,76 € πλέον Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος.

**1.** Με το με αρ. πρωτ. 25701/28-12-15 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 28-12-15 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5814), όπως συμπληρώθηκε με τα από

11-01-16 και 12-01-16 ηλεκτρονικά μηνύματα (αρ. πρωτ. Αρχής 74/11-01-16 και 110/12-01-16) και τα συνημμένα έγγραφα, το Ειδικό Αντικαρκινικό Νοσοκομείο Πειραιά "ΜΕΤΑΞΑ" (εφεξής Ε.Α.Ν.Π. "ΜΕΤΑΞΑ") 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 σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης (παρασκευή και διανομή) προϋπολογισθείσας δαπάνης 524.924,76 € πλέον Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, για ένα (1) έτος.

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

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

**2.** Στο πλαίσιο του Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας έτους 2011 (ΠΠΥΥ 2011), κατόπιν του Δημόσιου Διαγωνισμού με αριθμό 43/2012 του Ε.Α.Ν.Π. "ΜΕΤΑΞΑ" με αντικείμενο την παροχή Υπηρεσιών Παροχής Γευμάτων (Παρασκευή και Διανομή Γευμάτων), για ένα (1) έτος, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, και προϋπολογισθείσα δαπάνη 646.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., υπεγράφη μεταξύ του Νοσοκομείου και της εταιρείας JCB η από 1-2-2014 ετήσια σύμβαση, η οποία έληξε την 31-1-2015. Μετά την πάροδο της τρίμηνης παράτασης, η ισχύς της ως άνω σύμβασης παρατάθηκε με τη σύμφωνη γνώμη της αναδόχου εταιρείας και τους αυτούς όρους για εννέα (9) ακόμη μήνες, οπότε και λήγει στις 31-1-2016.

**3.** Με την απόφαση Διοικητή του Νοσοκομείου με αριθμό πρωτ. 9264/7-5-2014 συγκροτήθηκε η Επιτροπή Προδιαγραφών και κατάθεσης προϋπολογισμού για την ανάδειξη αναδόχου Παρασκευής και Διανομής Γευμάτων, προκειμένου να προκηρυχθεί ο νέος Δημόσιος Διαγωνισμός στο πλαίσιο του ΠΠΥΦΥ 2014.

**4.** Με το αρ. πρωτ. 23560/12-11-2014 έγγραφό της, που απευθυνόταν προς το Τμήμα Προμηθειών του Νοσοκομείου και την Επιτροπή Προδιαγραφών, η Προϊσταμένη του Τμήματος Διατροφής ανέφερε τις ανάγκες του Τμήματος Διατροφής.

**5.** Με το με αρ. πρωτ. 15305/4-8-2015 έγγραφο, η Πρόεδρος της Επιτροπής Προδιαγραφών κατέθεσε τις συνταχθείσες τεχνικές προδιαγραφές και τον αντίστοιχο προϋπολογισμό. Δυνάμει του με αρ. πρωτ. 16307/27-8-2015 εγγράφου άρχισε η διαδικασία διαβούλευσης η οποία έληξε στις 4-9-2015.

**6.** Ακολούθησε η με αρ. πρωτ. 17927/23-9-2015 εισήγηση του Τμήματος Προμηθειών περί έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου για την υπό ανάθεση σύμβαση (CPV 55320000-9) στο πλαίσιο του Προγράμματος Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων Υγείας έτους 2014 (ΠΠΥΦΥ 2014).

**7.** Δεδομένου ότι δεν υπήρχε νόμιμη συγκρότηση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου λόγω της παραίτησης και αποχώρησης του Αναπληρωτή Διοικητή, εγκρίθηκαν από τον Διοικητή του Νοσοκομείου οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο του ΠΠΥΦΥ 2014 με την απόφαση με αρ. πρωτ. 19690/15-10-15, η οποία ακολούθως επικυρώθηκε με την απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου με αριθμό 28/23-11-15.

**8.** Το Τμήμα Προμηθειών του Νοσοκομείου απέστειλε το με αρ. πρωτ. 20444/26-10-15 έγγραφο προς την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (ΕΠΥ) και το Εθνικό Κέντρο Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία (ΕΚΑΠΤΥ) για τις σχετικές εγκρίσεις των τεχνικών προδιαγραφών, και επανήλθε προς την ΕΠΥ και το ΕΚΑΠΤΥ με το αρ. πρωτ. 22224/18-11-15 έγγραφο επισημαίνοντας την άμεση ανάγκη έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών.

9. Το ΕΚΑΠΤΥ με το αρ. πρωτ. 46422/24-11-15 έγγραφο προς το Ε.Α.Ν.Π. “ΜΕΤΑΞΑ” εισηγείται “την διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών με βάση τις προτεινόμενες από το φορέα τεχνικές προδιαγραφές”. Ωστόσο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο αίτημα του Νοσοκομείου, “μέχρι και σήμερα δεν υπήρξε ανταπόκριση τελικής έγκρισης των προδιαγραφών από την ΕΠΥ”. Περαιτέρω, στο ως άνω αίτημα το Νοσοκομείο ισχυρίζεται ότι “Η παράλειψη έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών από τους δύο ως άνω φορείς, είναι σαφώς εκτός των αρμοδιοτήτων και της δράσης της Διοίκησης του Νοσοκομείου, και είναι η αιτία που συνετέλεσε καθοριστικά στην καθυστέρηση έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.”

10. Τέλος, στο αίτημά του αρ. πρωτ. 5814/28-12-15 το Νοσοκομείο υποστηρίζει ότι “Προ της άμεσης, επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης να συνεχισθεί η παροχή υπηρεσιών σίτισης προς τους ασθενείς και εργαζόμενους του Νοσοκομείου από ιδιωτικό συνεργείο δεδομένου ότι δεν υπηρετούν πλέον μόνιμοι υπάλληλοι αυτής της ειδικότητας, υποβάλλουμε κατ’εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ’ υποπερ. δδ’ του Ν. 4013/2011 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007 το αίτημα της εκ μέρους σας παροχής κατ’εξαιρέση σύμφωνης γνώμης για την διενέργεια διαδικασίας Ανοιχτής Ηλεκτρονικής Διαπραγμάτευσης την ανάδειξη αναδόχου παροχής Υπηρεσιών Σίτισης (Παρασκευή και Διανομή) και μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία θα αρχίσει μόλις λάβουμε τις σχετικές εγκρίσεις.”

## II. Νομικό πλαίσιο

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

12. 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 Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες

σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

**13.** 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**

**14.** Το υπό εξέταση αίτημα του Ε.Α.Ν.Π. “ΜΕΤΑΞΑ”, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης 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.

**15.** 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.

**16.** Επισημαίνεται ωστόσο ότι, όπως προκύπτει από το αρ. πρωτ. 74/11-01-16 διευκρινιστικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Νοσοκομείου αλλά και τις ως άνω υπό έγκριση τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. Ιστορικό σημεία 5 και 6), το υποβληθέν αίτημα αφορά σε παροχή υπηρεσιών σίτισης (παρασκευή και διανομή), οι οποίες 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 Παροχής Γευμάτων CPV 55320000-9) και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παρ. 4 και 53 του π.δ. 60/2007.

**17.** 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 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).

**18.** Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, συνολικά συμπεραίνεται ότι, πέραν των άρθρων 20, 29 και 53, του π.δ. 60/2007 στην υπό εξέταση σύμβαση υπηρεσιών παροχής γευμάτων (παρασκευή και διανομή), CPV 55320000-9, του Ε.Α.Ν.Π. “ΜΕΤΑΞΑ”, 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 (σχετικές οι με αριθ. 105/2012, 108/2013, 129/2013, 139/2013, 221/2013, 283/2013, 260/2014, 19/2015 της 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 και απέχει από την παροχή γνώμης** στο ανωτέρω αίτημα.

**Αθήνα 18.01.2016**

**Θεωρήθηκε**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**