



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

13/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16 Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30.00 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7 στους Αμπελοκήπους, 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:

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

1. Πρόεδρος: Ράϊκος Δημήτριος

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Δημητρούλιας Θεόδωρος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Καϊάφα Καλλιόπη

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. ΕΥΤΟΠ/Δ'/ΦΧΙΓ1/5460/17-12-2013 αίτημα της Ειδικής Υπηρεσίας Τομέα Πολιτισμού (εφεξής ΕΥΤΟΠ), το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 20-12-2013 με αρ.πρωτ.5665 και συμπληρώθηκε με το με αριθμ πρωτ ΕΥΤΟΠ/Δ'/ΦΧΙΓ1/5715/03-01-2014 έγγραφο που παρελήφθη από την Αρχή στις 03.01.2014 .

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της ΕΥΤΟΠ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης υπηρεσιών “Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της Ειδικής Υπηρεσίας Τομέα Πολιτισμού και των Υπηρεσιών του ΥΠΠΟΤ, του ΤΑΠ και του ΤΔΠΕΑΕ που είναι Τελικοί Δικαιούχοι έργων ΠΕΠ, ΕΠ του στόχου III “ Ευρωπαϊκή Εδαφική Συνεργασία”, ΕΠ “Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα”, ΕΠ “ Ψηφιακή Σύγκλιση” του ΕΣΠΑ και άλλων Προγραμμάτων που θα χρηματοδοτήσουν δράσεις πολιτισμού”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης €586.866,79 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και διάρκειας δύο ετών.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από το σχετικό φάκελο προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό :

1.Μετά τη διενέργεια του υπ. Αριθμ. 1/2010 ανοικτού διεθνή διαγωνισμού (ΕΥΤΟΠ/Δ/ΦΧΙΙΓ/1662/23-8-2010), το έργο “ Σύμβουλος Τεχνικής Υποστήριξης της Ειδικής Υπηρεσίας Τομέα Πολιτισμού και των Υπηρεσιών του ΥΠΠΟΤ, του ΤΑΠ και του ΤΔΠΕΑΕ που είναι Τελικοί Δικαιούχοι έργων ΠΕΠ, ΕΠ του στόχου III “ Ευρωπαϊκή Εδαφική Συνεργασία”, ΕΠ “Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα”, ΕΠ “ Ψηφιακή Σύγκλιση” του ΕΣΠΑ και άλλων Προγραμμάτων που θα χρηματοδοτήσουν δράσεις πολιτισμού”, συνολικού προϋπολογισμού €1.783.614,76 πλέον ΦΠΑ κατακυρώθηκε στην ένωση εταιρειών «ΣΤΑΔΙΟΝ Α.Ε- PLANET ΑΕ» με την υπ. αριθμ. ΕΥΤΟΠ/Δ/ΦΧΙΙΓ1/2791/20-9-2011 απόφαση.

Αντικείμενο του συγκεκριμένου έργου σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης ήταν: “οι υπηρεσίες της Κατηγορίας 11 του Παραρτήματος II Α του Π.Δ. 60/2007 («Υπηρεσίες παροχής συμβουλών σε θέματα διαχείρισης και συναφείς υπηρεσίες»), και, ειδικότερα, οι υπηρεσίες με κωδικούς αναφοράς CPV 79411000-1, 79412000-5, 79415200-8, 79400000-8 και 79410000-1 (CPC 865 και 866). Το αντικείμενο του έργου αναπτύσσεται στις ακόλουθες ενότητες:

- A. Συνδρομή της ΕΥΤΟΠ στην επίλυση τεχνικών προβλημάτων.
- B. Υποστήριξη των Υπηρεσιών του ΥΠΠΟΤ, του ΤΑΠ και του ΤΔΠΕΑΕ, στις διαδικασίες ένταξης και υλοποίησης έργων ενταγμένων στα προαναφερθέντα Προγράμματα.
- Γ. Υποστήριξη της ΕΥΤΟΠ στην παρακολούθηση της συμπληρωματικότητας των έργων του τομέα Πολιτισμού, που εκτελούνται από τα διάφορα συγχρηματοδοτούμενα προγράμματα και στην αποφυγή αλληλοεπικαλύψεων”.

Επιπλέον, η εν λόγω διακήρυξη (άρθρο 1) όριζε ως εξής:

“Επίσης, η Ειδική Υπηρεσία Τομέα Πολιτισμού επιφυλάσσεται, εντός τριών ετών από την υπογραφή της σύμβασης, να ασκήσει δικαίωμα προαίρεσης, παρατείνοντας τη διάρκεια της σύμβασης για δύο επιπλέον έτη, ήτοι από 1.1.2014

έως 31.12.2015, με το ίδιο αντικείμενο και με επιπλέον αμοιβή εξακοσίων ενενήντα χιλιάδων τετρακοσίων τριάντα ενός ευρώ και πενήντα δύο λεπτών (690.431,52€), πλέον ΦΠΑ 23%, ήτοι συνολικά οκτακοσίων σαράντα εννέα χιλιάδων διακοσίων τριάντα ευρώ και εβδομήντα επτά λεπτών (849.230,77€).”

Ακόμη, στο τεύχος Συγγραφής Υποχρεώσεων του εν λόγω διαγωνισμού το άρθρο 13 όριζε ως εξής:

“ Η Αναθέτουσα Αρχή, με την επιφύλαξη της εξασφάλισης των κατά περίπτωση απαιτούμενων εγκρίσεων, δικαιούται να αναθέσει στον Ανάδοχο, κατόπιν της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, την παροχή συμπληρωματικών υπηρεσιών σε σχέση με τις αρχικές Υπηρεσίες, ή νέων που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση υπηρεσιών, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις των παραγράφων (α) και (β) του άρθρου 25 παρ. 4 του Π.Δ. 60/2007”.

Επισημαίνεται ότι το εν λόγω έργο έχει ενταχθεί με τον τίτλο “ Τεχνική Υποστήριξη Δράσεων Πολιτισμού για την Προγραμματική Περίοδο 2007-2013” στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “ Τεχνική Υποστήριξη Εφαρμογής” (κωδ. ΟΠΣ 296377). Ειδικότερα, με την υπ αριθμ 33877/ΕΥΣΣΑΑΠ2876/2-8-2010 απόφαση ένταξης της ανωτέρω πράξης εγκρίθηκε επιλέξιμη δαπάνη ύψους 1.829.529 ευρώ.

Σημειώνεται, επιπλέον, ότι σε όλες τις δημοσιεύσεις της περίληψης της διακήρυξης τόσο στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 23-08-2013 , όσο και στο ΦΕΚ 376/27-08-2010 και στον Εθνικό τύπο (Ημερησία , Αδέσμευτος Τύπος και Ναυτεμπορική της 24-08-2013), υπήρχε ρητή αναφορά στο δικαίωμα προαίρεσης όπως περιγράφηκε παραπάνω στο άρθρο 1 της διακήρυξης.

2.Ακολούθως, συνάφθηκε η από 3/10/2011 σύμβαση, ύψους 660.225,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και διάρκειας από 3/10/2011 μέχρι 31/12/2013 η οποία όριζε ως εξής (άρθρο 4): “ Η Αναθέτουσα Αρχή δικαιούται να ασκήσει το δικαίωμα της προαίρεσης παρατείνοντας τη διάρκεια της σύμβασης για δύο επιπλέον έτη με το ίδιο αντικείμενο και με επιπλέον αμοιβή πεντακοσίων ογδόντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα έξι ευρώ και εβδομήντα εννέα λεπτών (586.866,79) πλέον ΦΠΑ.”

3. Με το από 13-5-2013 πρακτικό της Επιτροπής Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (ΕΠΠΕ), κατόπιν εξέτασης του υπ αριθμ ΕΥΤΟΠ/ Γρ. Προιστ/ΦΧΙΙ γ/1665/30-4-2013 εγγράφου της ΕΥΤΟΠ, όπου αναφέρονταν η ένταξη πολλών νέων έργων κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα και οι τροποποιήσεις πολλών έργων που αναμένεται να ολοκληρωθούν εντός το 2015 ως λόγοι για την ανάγκη παροχής υπηρεσιών για ευρύτερο χρονικό διάστημα “ και σίγουρα ως το τέλος του 2015, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική εκτέλεση και διαχειριστική ολοκλήρωση των έργων του τομέα πολιτισμού”,

αποφασίστηκε ομόφωνα η ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης για δύο (2) επιπλέον χρόνια με το ίδιο αντικείμενο σύμφωνα με το άρθρο 4 της σχετικής σύμβασης υπηρεσιών. Επιπλέον, σύμφωνα με το από 16-10-2013 υπηρεσιακό σημείωμα της ΕΥΤΟΠ προς τον Υπουργό Πολιτισμού και το ενημερωτικό σημείωμα της ίδιας ημερομηνίας προς τη Γενική Γραμματέα Πολιτισμού, αναφέρονται ως επιπλέον λόγοι ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης οι αλλαγές στο θεσμικό πλαίσιο των Υπηρεσιών, οι νέες δράσεις λειτουργιών των πληροφοριακών συστημάτων και η διενέργεια ελέγχων από εσωτερικά και άλλα ελεγκτικά όργανα.

4.Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα υποβληθέντα έγγραφα, το σύνολο της σύμβασης (πέντε παραδοτέα) έχει υλοποιηθεί και έχει παραληφθεί χωρίς παρατηρήσεις από την ΕΠΠΕ.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΥΤΟΠ, με το με αριθμ. πρωτ. ΕΥΤΟΠ/Δ'/ΦΧΙΓ1/5460/17-12-2013 έγγραφο-αίτημα της, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την “ανάθεση της σύμβασης προαίρεσης του έργου “Συμβούλου Τεχνικής Υποστήριξης της Ειδικής Υπηρεσίας Τομέα Πολιτισμού και των Υπηρεσιών του ΥΠΠΟΤ, του ΤΑΠ και του ΤΔΠΕΑΕ που είναι Τελικοί Δικαιούχοι έργων ΠΕΠ, ΕΠ του στόχου III “ Ευρωπαϊκή Εδαφική Συνεργασία”, ΕΠ “Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα”, ΕΠ “ Ψηφιακή Σύγκλιση” του ΕΣΠΑ και άλλων Προγραμμάτων που θα χρηματοδοτήσουν δράσεις πολιτισμού”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης €586.866,79 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και διάρκειας δύο ετών.

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 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: 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/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8^{ης} 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ 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^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

11. Παράλληλα, επισημαίνονται τα εξής:

Σύμφωνα με τις υπ αριθμ 413/2007 και 186/2010 Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ «...η σύμβαση που συνάπτεται δυνάμει ρήτρας δικαιώματος προαίρεσεως 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 προαίρεσεως» (ως προς τη νομική φύση παράβαλε και 588/2008 ΝΣΚ). Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι οι βασικές διαφοροποιήσεις ενός συμφώνου προαίρεσεως του ΑΚ σε σχέση με τη δυνατότητα σύναψης

σύμβασης νέων υπηρεσιών με διαπραγμάτευση που παρέχει 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 με τους 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 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 η τιμή είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης και μπορεί να διαφοροποιηθεί σε σχέση με την αρχική σύμβαση.

12. Από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως συνάγεται ότι το υπό εξέταση, αίτημα της ΕΥΤΟΠ βασίζεται σε ένα νομικό μόρφωμα, του οποίου η φύση πρέπει να καθοριστεί προκειμένου να αποφασιστεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

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

Η προαίρεση, όπως περιγράφεται στο άρθρο 1 της διακήρυξης, φαίνεται να αποτελεί μονομερές δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης για να προσφέρει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης. Εν προκειμένω, συνάγεται ότι η ΕΥΤΟΠ έχει το δικαίωμα να θέσει σε ενέργεια την συμβατική αυτή σχέση με μόνη δήλωσή της και χωρίς να απαιτείται σύμπραξη του αντισυμβαλλόμενου της. Σημειώνεται, εντούτοις, ότι με τα υπ. αριθμ ΕΥΤΟΠ/Δ/ΦΧΙΙΓ1/5156/4-12-2013 και υπ. αριθμ ΕΥΤΟΠ/Δ/ΦΧΙΙΓ1/5261/9-12-2013 έγγραφα προσκλήθηκε η ανάδοχος εταιρεία σε συνάντηση για την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης.

Επισημαίνεται, ακόμη, ότι οι λόγω υπηρεσίες έχουν αποτελέσει αντικείμενο του διαγωνισμού καθώς 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.

Συγκεκριμένα, το αντικείμενο της νέας αιτούμενης σύμβασης είναι όμοιο με της αρχικής σύμβασης, καθώς στο σχέδιο της νέας σύμβασης επαναλαμβάνονται αυτούσιες οι συγκεκριμένες αρμοδιότητες που αναφέρονται στο Κεφάλαιο Ι1 της παρούσας εισήγησης. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι στη οικονομική προσφορά του, ο Ανάδοχος είχε δεσμευτεί ότι: "Το αυτό

ποσοστό έκπτωσης(εν. αυτο που προσέφερε για την κύρια σύμβαση, δηλαδή 15%) σε σχέση με τον αντίστοιχο προϋπολογισμό δημοπράτησης της υπηρεσίας, θα ισχύσει και σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή, ασκώντας το δικαίωμα προαίρεσης, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, μας αναθέσει την παράταση της σύμβασης έως 31.12.2015”, το οποίο είχε αποτυπωθεί και στην υπογραφείσα σύμβαση, όπως προειπώθηκε. Τέλος, το εν λόγω δικαίωμα ασκείται μέσα στα προκαθορισμένα από την διακήρυξη πλαίσια, δηλαδή πριν από τη λήξη της εν λόγω σύμβασης.

14. Τα ανωτέρω οδηγούν στο συμπέρασμα ότι έχει συνομολογηθεί σύμφωνο προαιρέσεως του ΑΚ, το οποίο ορίζεται και περιγράφεται σαφώς τόσο στη διακήρυξη όσο και στην υπογεγραμμένη σύμβαση 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 και ανεξαρτήτως της ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής να ενεργοποιήσει το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης ή της δυνατότητάς της να προβεί σε διαπραγμάτευση με βάση το άρθρο 25 παρ 4 περ β’ π.δ 60/2007, προκύπτει ότι σχετικά με το υποβληθέν αίτημα ενεργοποίησης της σύμβασης προαίρεσης 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, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα:

Διαπιστώνει 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 16 Ιανουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράικος Δημήτριος