

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 1 Φεβρουαρίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού (εισηγήτρια), Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας:: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ιωάννης Κάρκαλης, ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει τον ελλείποντα Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας.

Ελληνικό Δημόσιο: Παρέστη δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με:

την από 17.1.2022 (με Α.Β.Δ.) προσφυγή του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου, με Α.Φ.Μ., που εδρεύει στην, και παρέστη δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Κωνσταντίνου Αϊβαλιώτη (Α.Μ/Δ.Σ.Α. 21952).

Με την ανωτέρω προσφυγή επιδιώκεται η ανάκληση της Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Αναπληρωτή Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του προσφεύγοντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την έκδοση προδικαστικής απόφασης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευπραξίας Δημολιού

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Η υπό κρίση προσφυγή του, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020 - Α' 127/29.6.2020) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και νομοτύπως, ασκείται δε με έννομο συμφέρον από το προσφεύγον Πανεπιστήμιο ως αναθέτουσα Αρχή της ελεγχόμενης διαδικασίας. Συνεπώς, αυτή είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω.

2. Με την προσφυγή, και με το νομίμως κατατεθέν στις 3.2.2022 υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Αναπληρωτή Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του και του Κοινωνικού Συνεταιρισμού Περιορισμένης Ευθύνης (Κοι.Σ.Π.Ε.) «.....» (εφεξής ΚοιΣΠΕ), με αντικείμενο την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΑ[Σ] ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΣΤΗΝ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΑΠΟ 01.01.2022 ΕΩΣ ΚΑΙ 31.12.2024», προϋπολογισθείσας δαπάνης 810.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

3. Με την προσβαλλόμενη πράξη, κατ'εκτίμηση του περιεχομένου της, κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης μεταξύ του αναθέτοντος Πανεπιστημίου και της αναδειχθείσας αναδόχου ΚοιΣΠΕ για τους κάτωθι λόγους: i) μη ορθώς εφαρμόστηκε το άρθρο 20 του ν. 4412/2016 (άρθρο

20 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που διέπει τις κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενες συμβάσεις αντί να διενεργηθεί ανοικτός διαγωνισμός. ii) Λόγω των επιζήμιων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό των κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενων συμβάσεων, γίνεται δεκτό ότι η προσφυγή σε αυτές πρέπει να πληροί τις περιοριστικές προϋποθέσεις που θέτει ο ν. 4412/2016 για την προσφυγή σε διαδικασίες με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. iii) Και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ορθά εφαρμόστηκε το άρθρο 20 του ν. 4412/2016, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η επιλεγείσα ανάδοχος διαθέτει τόσο ως επιχείρηση αλλά και ως προς το προσωπικό της τα κάτωθι: α) άδειες, διπλώματα, πιστοποιητικά, εκπαίδευση, κατάρτιση, ποινικά μητρώα, πιστοποιητικά μη καταδίκης κ.ά., που προβλέπονται στον ν. 3707/2008 «Ρύθμιση θεμάτων ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και ραφείων ιδιωτικών ερευνών» (Α' 209), στο ν. 2518/1997 «Προϋποθέσεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (Α' 164) και στην Κοινή Υπουργική Απόφαση 4892/1/76-γ/2010 «Καθορισμός τίτλων επαγγελματικής κατάρτισης (...)» (Β' 664) και β) πιστοποιητικά ψυχιάτρου εκδοθέντα σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 3418/2005 «Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας» (Α' 287) από τα οποία να προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι δεν πάσχουν από οποιασδήποτε μορφής ψυχική νόσο και δεν είναι χρήστες ναρκωτικών ουσιών.

4. Με την προσφυγή και το από 3.2.2022 σχετικό υπόμνημά του το προσφεύγον υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι εσφαλμένη και, ως εκ τούτου, ανακλητέα για τους εξής λόγους: 1) Ο θεσμός των κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενων συμβάσεων αντιστοιχεί σε ειδικό μηχανισμό «θετικής διάκρισης» υπέρ οικονομικών φορέων ειδικής φύσης και κοινωνικής υπεραξίας και οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να τον ενεργοποιήσουν κατά διακριτική ευχέρεια, σταθμίζοντας το είδος, τους στόχους και το αντικείμενο της συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης, παρέχοντας το δικαίωμα συμμετοχής σε αυτές μόνο στους ρητά κατονομαζόμενους στην παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 4412/2016 φορείς και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις που η εν λόγω διάταξη ορίζει. Τούτο έπραξε εν προκειμένω και το, αναγνωρίζοντας την αξία προώθησης των Κοινωνικά Υπεύθυνων Δημοσίων Συμβάσεων,

ακολουθώντας περαιτέρω την ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία, για την ανάδειξη αναδόχου μεταξύ των δυνάμενων να συμμετάσχουν φορέων. 2) Στην προσβαλλόμενη εξετάζονται για την κατάφαση ή μη της νομιμότητας της εφαρμογής του άρθρου 20 του ν. 4412/2016 οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 του ν. 4412/2016. Εκκινώντας από την εσφαλμένη αυτή παραδοχή, η προσβαλλόμενη καταλήγει σε προφανώς εσφαλμένο συμπέρασμα. 3) Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης δεν αφορούσε την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας ή ιδιωτικής προστασίας αλλά τη διακριτή από αυτές παροχή υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων. Η επικαλούμενη από την προσβαλλόμενη Πράξη νομοθεσία αφορά στις προϋποθέσεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφάλειας και ως εκ τούτου δεν διέπει τις προϋποθέσεις λειτουργίας των φορέων του άρθρου 20 του ν. 4412/2016. Ο ΚοιΣΠΕ ‘.....’ κατάθεσε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1. της διακήρυξης, τόσο με την προσφορά του, όσο και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά και στον Αναπληρωτή Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Π.Ε. τα εξής στοιχεία: α) το καταστατικό του, β) τα από 16.07.2021 και 13.10.2021 Γενικά Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ περί μη τροποποίησης του καταστατικού, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ από όπου προκύπτει ο ζητούμενος ΚΑΔ δραστηριότητας του ΚοιΣΠΕ, δ) Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ από όπου προκύπτουν τα αντικείμενα δραστηριότητας του ΚοιΣΠΕ και οι αντίστοιχοι ΚΑΔ, ε) την Υ5α/Γ.Π.88634/25.08.2005 βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας της Διεύθυνσης Ψυχικής Υγείας του Υπουργείου Υγείας, στ) το από2020 και2021 Πιστοποιητικό μέλους μητρώου ετών 2020 και 2021 της Διεύθυνσης Κοινωνικής και Αλληλέγγυας Οικονομίας, ζ) τις .../9.8.2021 και .../2.09.2020 βεβαιώσεις της Διεύθυνσης Ψυχικής Υγείας του Υπουργείου Υγείας. Περαιτέρω, καθόσον αφορά τα προσόντα του προσωπικού που θα απασχοληθεί για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων, η μεν αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην αναλυτική καταγραφή τους στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ώστε να διασφαλίσει ότι αυτό είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο για την προστασία δημοσίων υπηρεσιών, διαθέτει σχετική επαγγελματική κατάρτιση και έχει άριστη φυσική κατάσταση και υγεία,

τα δε σχετικά προσόντα αποδείχθηκαν με την υποβολή των προσκομιζόμενων Αδειών Εργασίας του προσωπικού που θα διαθέσει ο Ανάδοχος. Αυτές έχουν εκδοθεί από την Ελληνική Αστυνομία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 2518/1997, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του ν. 3707/2008, την 1016/109/149/2009 Απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών «Δικαιολογητικά και διαδικασία έκδοσης αδειών εργασίας προσωπικού ασφαλείας Ιδιωτικών Επιχειρήσεων Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας και προσωπικού Γραφείων Ιδιωτικών Ερευνών» (Β' 1967) και την 4892/1/76-γ'/17.5.2010 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Παιδείας, Δια βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Προστασίας του Πολίτη «Καθορισμός τίτλων επαγγελματικής κατάρτισης που απαιτούνται για την έκδοση αδειών εργασίας του άρθρου 3 του ν. 2518/1997, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του ν. 3707/2008 (Β' 664), η δε χορήγησή τους προϋποθέτει μεταξύ άλλων:

i) πιστοποιητικό Κρατικού Νοσηλευτικού Ιδρύματος υπογεγραμμένο από ψυχίατρο, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν πάσχει από οποιασδήποτε μορφής ψυχική νόσο και δεν είναι χρήστης ναρκωτικών ουσιών, του οποίου η ημερομηνία έκδοσης πρέπει να μην απέχει πέραν από ένα τρίμηνο από την ημερομηνία υποβολής του και ii) κατοχή ενός εκ των οριοθετημένων τίτλων επαγγελματικής κατάρτισης: α. δίπλωμα επαγγελματικής κατάρτισης επιπέδου μεταδευτεροβάθμιας επαγγελματικής κατάρτισης επιπέδου 1 της ειδικότητας «Προσωπικό Ασφαλείας» του Οργανισμού Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και Κατάρτισης (Ο.Ε.Ε.Κ.) ή του Εθνικού Κέντρου Πιστοποίησης Συνεχιζόμενης Επαγγελματικής Κατάρτισης (Ε.ΚΕ.ΠΙΣ.) ή του Κέντρου Μελετών Ασφάλειας (Βλ. άρθρο 1 της ΚΥΑ υπ. αριθ. 4892/1/76-γ'/17.5.2010). 4) Αν ήθελε θεωρηθεί ορθή η θέση της προς ανάκληση Πράξης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία του αναθέτοντος δεν είναι απλώς υποστηρίξιμη, αλλά πλήρως ισοδύναμη με εκείνη που δέχεται η Πράξη αυτή και να αναγνωριστεί συγγνωστή πλάνη υπέρ αυτής. Επιπροσθέτως, με την προσφυγή προσκομίζονται τα ακόλουθα κύρια συμπληρωματικά στοιχεία: i) Πρωτότυπη μηχανογραφημένη κατάσταση του προσωπικού του ΚοιΣΠΕ, στην οποία υπάρχουν τα πλήρη στοιχεία του προσωπικού ΚοιΣΠΕ, iv) άδειες

εργασίας (συνολικά 20) του προσωπικού του ΚοιΣΠΕ, που θα απασχοληθεί, οι οποίες έχουν εκδοθεί από την Ελληνική Αστυνομία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 2518/1997 όπως ισχύει, και την ΚΥΑ 4892/1/76-γ'/17.05.2010, από όπου προκύπτει ότι το προσωπικό – φύλακες του ΚοιΣΠΕ που θα παρέχει τις υπηρεσίες φύλαξης των κτιρίων της αναθέτουσας Αρχής έχει την απαιτούμενη εκπαίδευση και διαθέτει και σχετική επαγγελματική κατάρτιση προς τούτο.

5. Ο ν. 4412/2016 (Α' 147 προβλέπει στο άρθρο 20 με τον τίτλο «Συμβάσεις ανατιθέμενες κατ'αποκλειστικότητα (άρθρο 20 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παραχωρούν κατ'αποκλειστικότητα, υπό τους ειδικότερους όρους του παρόντος άρθρου και του προεδρικού διατάγματος της παρ. 4, το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων σε α) Προστατευόμενα Παραγωγικά εργαστήρια του άρθρου 17 του ν. 2646/1998 (Α' 236), β) Κοινωνικούς Συνεταιρισμούς Περιορισμένης Ευθύνης του άρθρου 12 του ν. 2716/1999 (Α' 96), γ) Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις Ένταξης της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4019/2011 (Α' 216) και δ) κάθε άλλο οικονομικό φορέα που έχει ως κύριο σκοπό, δυνάμει του καταστατικού του, την επαγγελματική και κοινωνική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή μειονεκτούντων προσώπων εφόσον περισσότεροι από 30% των εργαζομένων του φορέα είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν τη εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευόμενης απασχόλησης, εφόσον περισσότεροι από 30% των εργαζομένων στα προγράμματα αυτά είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. 3. Η επιλογή των αναδόχων μεταξύ ως άνω κατηγοριών οικονομικών φορέων πραγματοποιείται δυνάμει σχετικής πρόσκλησης που απευθύνεται στο σύνολο αυτών των φορέων. Η προκήρυξη του διαγωνισμού και πρόσκληση αναφέρει το παρόν άρθρο. 4. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται κατόπιν πρότασης των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Εργασίας, Κοινωνικής ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Οικονομικών καθορίζονται: α) το κατώτατο ποσοστό των συμβάσεων τις οποίες οι αναθέτουσες

αρχές αναθέτουν υποχρεωτικά δυνάμει του παρόντος άρθρου και ο τρόπος υπολογισμού του, β) τα είδη και οι κατηγορίες των συμβάσεων του παρόντος άρθρου, γ) οι ειδικότεροι όροι ανάθεσης των συμβάσεων συμβάσεων του παρόντος άρθρου. δ) διαφορετικό ελάχιστο ποσοστό εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, εφόσον ορίζεται ανώτερο από το 30% και οποιοδήποτε άλλο σχετικό θέμα. 5. Μέχρι τη έκδοση του προβλεπόμενου στην παρ. 4 προεδρικού διατάγματος, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 3.

6. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 20 του ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύονται υπό το φως όσων διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 36 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι δυνάμει αυτών κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενες συμβάσεις αφορούν και περιορίζονται στους φορείς κοινωνικής και αλληλέγγυας οικονομίας, καθένας των οποίων διαθέτει τα απαιτούμενα από τον νόμο που τον διέπει χαρακτηριστικά. Προϋποθέσεις για την ενεργοποίηση της δυνατότητας αυτής είναι, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο: α) η προκήρυξη να απευθύνεται στο σύνολο των εν λόγω κατηγοριών κοινωνικών επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως κύριο καταστατικό σκοπό την κοινωνική και επαγγελματική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή άλλων κατηγοριών μειονεκτούντων ατόμων, β) στην προκήρυξη να αναφέρεται το ανωτέρω άρθρο 20, γ) περισσότεροι από το 30% των εργαζομένων κάθε συμμετέχοντος φορέα να είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. Η ένταξη των ανωτέρω ειδικής φύσης επιχειρήσεων στο θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων τους επιτρέπει να αποκομίσουν πόρους για την επίτευξη και τη βιωσιμότητα του κοινωνικού τους σκοπού, προωθεί την ισότητα ευκαιριών και την κοινωνική συνοχή και δημιουργεί συνθήκες παροχής υποστηριζόμενης εργασίας οι οποίες είναι πολύτιμες για την ενεργό ψυχοκοινωνική ένταξη και αποκατάσταση των ευάλωτων ατόμων. Ως εκ των χαρακτηριστικών των εργαζομένων, της περιορισμένης οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας των εν λόγω φορέων και της τοπικής εμβέλειας των δράσεών τους, η προσφυγή στις κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενες συμβάσεις δεν επαπειλεί τον ανταγωνισμό. Σε κάθε, όμως,

περίπτωση οι αναθέτουσες Αρχές υποχρεούνται να διασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της πρόσβασης στις σχετικές διαγωνιστικές διαδικασίες όλων των ενδιαφερομένων και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων σε αυτές, έχουν δε την ευχέρεια να θέτουν ειδικές απαιτήσεις συναφείς και ανάλογες με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του υπό ανάθεση αντικειμένου ώστε να επιλέγονται οι υποψήφιοι με μέλη που κρίνονται ικανά να εκτελέσουν τη σύμβαση (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 6^{ης} Οκτωβρίου 2021 στην υπόθεση C-598/19 (*Conacee*) επί προδικαστικής προσφυγής που υπεβλήθη από το Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, *Πρόσφατες Εξελίξεις της Κοινωνικής Οικονομίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή 2017, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επταμ.Σύνθ. 2007/2014).

7. Στους ανωτέρω κατονομαζόμενους φορείς συγκαταλέγονται και οι Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί Περιορισμένης Ευθύνης (Κοι.Σ.Π.Ε.), για τους οποίους ο ν. 2716/1999 (Α' 96) προβλέπει στο άρθρο 12, μεταξύ άλλων, τα εξής:

1. Οι Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί Περιορισμένης Ευθύνης (Κοι.Σ.Π.Ε.) αποβλέπουν στην κοινωνικοοικονομική ενσωμάτωση και επαγγελματική ένταξη των ατόμων με σοβαρά ψυχοκοινωνικά προβλήματα και συμβάλλουν στη θεραπεία τους και στην κατά το δυνατό οικονομική τους αυτάρκεια. Οι Κοι.Σ.Π.Ε. είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου με περιορισμένη ευθύνη των μελών τους, έχουν εμπορική ιδιότητα και αποτελούν Μονάδες Ψυχικής Υγείας, οι οποίες εντάσσονται στους Τομείς Ψυχικής Υγείας. Η μέριμνα για την ανάπτυξή τους και η εποπτεία τους ανήκουν στον Υπουργό Υγείας και Πρόνοιας και ασκούνται μέσω της Διεύθυνσης Ψυχικής Υγείας.

2. Οι Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί περιορισμένης Ευθύνης μπορούν να είναι ταυτόχρονα παραγωγικές, καταναλωτικές, εμπορικές, προμηθευτικές, μεταφορικές, τουριστικές, οικοδομικές, πιστωτικές, αναπτυξιακές, κοινωνικές, εκπαιδευτικές και πολιτιστικές μονάδες και να αναπτύσσουν οποιαδήποτε οικονομική δραστηριτικότητα (αγροτική, κτηνοτροφική, μελισσοκομική, αλιευτική, δασική, βιομηχανική, βιοτεχνική, ξενοδοχειακή, εμπορική, παροχής υπηρεσιών, κοινωνικής ανάπτυξης). (...). Οι Κοινωνικοί συνεταιρισμοί Περιορισμένης Ευθύνης έχουν έδρα τους το Δήμο στον οποίο εδρεύει η διοίκησή τους.

4. Μέλη

των Κοι.Σ.Π.Ε. μπορούν να γίνουν: α) Φυσικά πρόσωπα, ενήλικες ή ανήλικοι τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ετών, οι οποίοι λόγω ψυχικής διαταραχής έχουν ανάγκη αποκατάστασης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την αντίστοιχη Τομεακή Επιτροπή Ψυχικής Υγείας, (...). Τα μέλη αυτής της κατηγορίας αποτελούν τουλάχιστον το 35% του συνόλου των μελών. β) Ενήλικες που εργάζονται στον χώρο της ψυχικής υγείας, όπως εργοθεραπευτές, εκπαιδευτές και άλλες κατηγορίες επαγγελματιών της ψυχικής υγείας. (...). Τα μέλη αυτής της κατηγορίας δεν είναι δυνατόν να υπερβαίνουν το 45% του συνόλου των μελών. γ) Δήμοι ή Κοινότητες ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου εφόσον προβλέπεται από το καταστατικό των συνεταιρισμών και ειδικότερα τα νοσοκομεία τα Ε.Σ.Υ., κυρίως τα Ψυχιατρικά Νοσοκομεία, τα Γενικά Νοσοκομεία, τα Πανεπιστημιακά Ψυχιατρικά Νοσοκομεία, τα Ν.Π.Ι.Δ. τα οποία έχουν αναπτύξει Μονάδες Ψυχικής Υγείας και υπάγονται στον κατά περίπτωση Τομέα Ψυχικής Υγείας. Τα μέλη αυτής της κατηγορίας δεν είναι δυνατόν να υπερβαίνουν το 20% του συνόλου των μελών».

8. Στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με απόφαση της Συγκλήτου του που ελήφθη κατά την 31^η/21.07.2021 Συνεδρίαση/Θέμα 2^ο αυτής εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων του στις νήσους για το χρονικό διάστημα από 1.1.2022 έως 31.12.2024, συνολικού προϋπολογισμού 810.000 ευρώ, χρηματοδοτούμενου από ίδιους πόρους αυτού, με κατ' αποκλειστικότητα παραχώρηση δικαιώματος υποβολής προσφοράς σε φορείς του άρθρου 20 του ν. 4412/2016 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την διακήρυξη του, για την οποία τηρήθηκαν όλες οι νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας. Οι ζητούμενες υπηρεσίες κατετάγησαν στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV 79713000-5 «Υπηρεσίες φύλαξης» (άρθρο 1.3. και Παράρτημα Ι της διακήρυξης). Ως απαιτούμενα δικαιολογητικά προς απόδειξη του

δικαιώματος συμμετοχής κατ' αποκλειστικότητα ορίστηκαν στο άρθρο 2.2. της διακήρυξης τα κάτωθι: 1. Καταστατικό ή άλλο νόμιμο έγγραφο σύστασης. 2. Βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας ή έγκριση σκοπιμότητας για την ίδρυση και λειτουργία του φορέα από Δημόσια Αρχή ή Πιστοποιητικό Μέλους από το Μητρώο Κοινωνικής Επιχειρηματικότητας σχετικά με τη νομική μορφή του φορέα (Κοι.Σ.Π.Ε., ΚοινΣΕΠ Ένταξης, Προστατευόμενα Εργαστήρια). 3. Βεβαίωση από Δημόσια Αρχή ότι ο φορέας έχει περισσότερους από 30% εργαζόμενους, οι οποίοι ανήκουν στα άτομα με αναπηρία ή είναι μειονεκτούντες εργαζόμενοι. 4. Στο άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης ορίστηκε ότι οι συμμετέχοντες φορείς «πρέπει να διαθέτουν υπηρεσίες φύλακα κτιρίου Κ.Α.Δ. 81.10.10 – Συνδυασμένες βοηθητικές υπηρεσίες σε κτίρια και εξωτερικούς χώρους (καθαρισμού, φύλαξης, υποδοχής κ.λ.π.)». Στον διαγωνισμό υπεβλήθη μόνο μία προσφορά από τον φορέα με την επωνυμία «ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ '.....'», η οποία κρίθηκε σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, σε σχέση με τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, διαπιστώθηκε ότι ο προσφέρων έχει δηλώσει ως Κωδικό Αριθμό Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ.) τον ζητούμενο Κ.Α.Δ. 81.10.10 και έχει προσκομίσει Πιστοποιητικό του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.) σχετικό με το αντικείμενο των εργασιών και των υπηρεσιών του. Το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στον ανωτέρω μοναδικό συμμετέχοντα, έναντι συνολικής προσφερόμενης τιμής ύψους 803.406,02 €, (ήτοι ποσού 647.908,08 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24% ποσού 155.497,94 ευρώ).

9. Ο «ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ '.....'» ιδρύθηκε το 2005, επί τη βάση του προδιαληφθέντος άρθρου 12 του ν. 2716/1999, είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με εμπορική ιδιότητα και περιορισμένη ευθύνη των μελών του, με έδρα τον Δήμο Δραστηριοποιείται στον Τομέα της Κοινωνικής Επιχειρηματικότητας και παράλληλα ενεργεί ως μονάδα Ψυχικής Υγείας. Αριθμεί 216 μέλη, διαθέτει 82 εργαζόμενους στους οποίους περιλαμβάνονται και επαγγελματίες εκπαιδευτές, αναπτύσσει δε και διαδικασίες υποστήριξης στην εργασία. Στο άρθρο 5 του καταστατικού του αναφέρονται ως κύριοι σκοποί του:

*η συμβολή στη θεραπεία, στην κοινωνική ενσωμάτωση, στην επαγγελματική ένταξη και στην οικονομική αυτάρκεια των ατόμων με σοβαρά ψυχοκοινωνικά προβλήματα, *η ανάπτυξη οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας μετά από εξέταση των οικονομικών παραμέτρων, των αναγκών και των δυνατοτήτων του, η ανάπτυξη προγραμμάτων επαγγελματικής κατάρτισης, η συμμετοχή σε επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας εφόσον η συμμετοχή αυτή επιτρέπεται από τις ειδικές κατά περίπτωση διατάξεις, η συμμετοχή σε αναπτυξιακά προγράμματα, η συνεργασία μέσω κοινοπραξιών ή προγραμματικών συμβάσεων με άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, εταιρείες ή ενώσεις. Οι πόροι του προέρχονται σύμφωνα με το άρθρο 18 του καταστατικού του από επιχορηγήσεις του τακτικού κρατικού Προϋπολογισμού ή του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, από εθνικούς και διεθνείς Οργανισμούς, από κληροδοτήματα, δωρεές και παραχωρήσεις, από τις δραστηριότητές του και από την εκμετάλλευση των περιουσιακών του στοιχείων.

10. Εν όψει των περιστάσεων αυτών, και σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 6 και 7, το Δικαστήριο κρίνει ότι: α) εσφαλμένως επικαλείται η προσβαλλόμενη τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 32 του ν.4412/2016 για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να κρίνει, κατ'αναλογία, τη νομιμότητα του ελεγχόμενου διαγωνισμού. Τούτο διότι αυτός είναι δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, με δικαίωμα συμμετοχής επιφυλασσόμενο, υπό τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις εφαρμογής που θέτει το άρθρο 20 του ν. 4412/2016, στις προβλεπόμενες από αυτό κατηγορίες φορέων κοινωνικής επιχειρηματικότητας. β) Πληρούνται εν προκειμένω όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 20 του ν. 4412/2016, εφόσον η προκήρυξη απευθύνεται στο σύνολο των προβλεπόμενων από το άρθρο αυτό κατηγοριών κοινωνικών επιχειρήσεων, σε αυτή γίνεται επίκληση του εν λόγω άρθρου, και, όπως προκύπτει από τις .../9.8.2021 και .../2.09.2020 βεβαιώσεις της Διεύθυνσης Ψυχικής Υγείας του Υπουργείου Υγείας, περισσότεροι από το 30% των εργαζομένων του μοναδικού συμμετέχοντα στον διαγωνισμό ΚοιΣΠΕ είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. γ) Ο ΚοιΣΠΕ

..... κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.1. της Διακήρυξης, ότι δύναται να αναλάβει υπηρεσίες φύλακα κτιρίου βάσει του Κ.Α.Δ. 81.10.10 – Συνδυασμένες βοηθητικές υπηρεσίες σε κτίρια και εξωτερικούς χώρους (καθαρισμού, φύλαξης, υποδοχής κ.λ.π.). Από προϋπάρχοντα δε και συμπληρωματικώς προσκομισθέντα ενώπιον του Δικαστηρίου στοιχεία προκύπτει ότι οι άδειες εργασίας του συνόλου του προσωπικού που θα διαθέσει ο ανάδοχος έχουν εκδοθεί από την Ελληνική Αστυνομία, κατόπιν υποβολής, μεταξύ άλλων, και πιστοποιητικού δημοσίου Νοσηλευτικού Ιδρύματος, υπογεγραμμένου από ψυχίατρο, και πληρούν, όπως ρητά βεβαιώνεται στο σώμα αυτών, τις προϋποθέσεις των προδιαληφθεισών διατάξεων του ν. 2518/1997, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του ν. 3707/2008, της 1016/109/149/2009 Απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών και της 4892/1/76-γ'/17.5.2010 Κοινής Απόφασης των Υπουργών Παιδείας, Δια βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Προστασίας του Πολίτη. Κατά ακολουθία των προεκτεθέντων, οι παρατεθέντες στην προσβαλλόμενη Πράξη διακωλυτικοί λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και αυτή πρέπει να ανακληθεί, κατά αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την με Α.Β.Δ. προσφυγή του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «.....».

Ανακαλεί την προσβαλλόμενη με αυτή Πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Αναπληρωτή Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Αποφαίνεται υπέρ της σύναψης της σύμβασης μεταξύ του και του ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ «.....» με αντικείμενο την «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΣΤΗΝ,ΑΠΟ 01.01.2022 ΕΩΣ ΚΑΙ 31.12.2024».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε σε τηλεδιάσκεψη, στις 15 Φεβρουαρίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΕΥΠΡΑΞΙΑ ΔΗΜΟΛΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Τετάρτου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στις 14 Απριλίου 2022.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΦΡΑΓΚΟΠΑΝΑΓΟΥ**