



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

49/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 18^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014), ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) 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:

1. **Πρόεδρος:** Ραΐκος Δημήτριος
2. **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **Μέλη:** 1. Καραμανλής Ευάγγελος
2. Κουλούρη Ιωάννα
3. Σταθακόπουλος Δημήτριος
4. Λουρίκας Δημήτριος, (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

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

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/40094/26240/19.12.2013 έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε και διευκρινίστηκε με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/3293/2070/5.02.2014 έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή με αρ. πρωτ. 5620/19-12-2013 και 598/05-02-2014 αντίστοιχα.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ", για τρεις μήνες, προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.669,17 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α

Με το υπ' αρ. πρωτ Δ11/Ε/40094/26240/19.12.2013 έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή με αριθμ. πρωτ. εισερχ 5620/19-12-2013, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/3293/2070/5.02.2014 έγγραφό της (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 598/05-02-2014) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ" για τρεις μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.669,17 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 παρ.1.γ' του π.δ./τος (κατεπείγον).

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/18066/11054/10.06.2011 διακήρυξη, η Υ.Π.Α. προκήρυξε ανοικτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ", για ένα έτος από την ημερομηνία εγκατάστασής του αναδόχου και με δικαίωμα μονομερούς παράτασης μέχρι ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 3.692.638,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%). Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού είχε ορισθεί η 03.08.2011.

1.2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/30071/17888/22-09-2011 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων εγκρίθηκε το από 03.08.2011 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με την οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των δύο συμμετεχουσών εταιρειών «ISS FACILITY SERVICES A.E.» και «SARP FACILITY MANAGEMENT A.E.» και αποφασίστηκε η αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών.

1.3 Στις 29-09-2011 η εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.» κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, διότι κατά τους ισχυρισμούς της, η δεύτερη συμμετέχουσα εταιρεία δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά.

1.4 Με την υπ' αριθ. Δ11/Ε/35175/20617/03.11.2011 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η ως άνω προσφυγή ως αβάσιμη και εγκρίθηκε το από 30-09-2011 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο αναδείχθηκε μειοδότη η εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.»

1.5 Στις 11-11-2011 η εταιρεία «SARP FACILITY MANAGEMENT» κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, επικαλούμενη ότι η συνυποψήφιά της στο διαγωνισμό εταιρεία υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά λιγότερες εργατοώρες από τις ελάχιστα, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτούμενες. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά, λόγω παρέλευσης της προβλεπόμενης στο άρθρο 4 του ν. 3886/2010 (ΦΕΚ 173 Α/30-9-2010) προθεσμίας για την έκδοση απόφασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

1.6 Στις 08-12-2011 η ως άνω εταιρεία κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ίδιας απόφασης στο Διοικητικό Εφετείο με αριθ. καταχ. 1359/08-12-2011.

1.7 Με την υπ' αριθ. Δ11/Ε/19837/8954/18-06-2012 (ΑΔΑ: Β4ΛΘΙ-ΥΩ8) απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων απορρίφθηκε ρητά η ήδη σιωπηρώς απορριφθείσα προδικαστική προσφυγή και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ" στην εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.» για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους.

1.8 Εν συνεχεία, ωστόσο, με την υπ' αριθ. 844/26-10-2012 απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο έκανε δεκτή την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας «SARP FACILITY MANAGEMENT», αναστέλλοντας α) την εκτέλεση της απόφασης κατακύρωσης και β) την περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση απόφασης Δικαστηρίου επί της αίτησης ακύρωσης.

1.9 Κατόπιν των ανωτέρω, η Υ.Π.Α. με το υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/5211/1871/26.02.2013 έγγραφο-αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/9518/3686/05.04.2013 έγγραφό της, υπέβαλε

στην Αρχή σχέδιο απόφασης με τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα και αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ", για χρονικό διάστημα πέντε μηνών (από 01.05.2013 έως 30.09.2013) και πραγματική ημερομηνία έναρξης ισχύος της σύμβασης την ημερομηνία εγκατάστασης του αναδόχου, προϋπολογισμού 628.722,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, επικαλούμενη λόγους κατεπείγοντος, καθώς και το κώλυμα υπογραφής της σύμβασης με τη μειοδότη του ανοικτού διαγωνισμού έτους 2011 εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.», για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του Αερολιμένα, μέχρι την έκδοση απόφασης του Δικαστηρίου επί της αίτησης ακυρώσεως που κατέθεσε η εταιρεία "SARP FACILITY MANAGEMENT" .

1.10 Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 208/18-04-2013 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το εν λόγω αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης, λόγω μη στοιχειοθέτησης των επικαλούμενων ως άνω ισχυρισμών της Υ.Π.Α., για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης.

1.11 Εν συνεχεία, με την με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/10548/4122/16-04-2013 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ανακλήθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/19837/8954/18.06.2012 απόφαση κατακύρωσης και ματαιώθηκε το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού, διότι, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης «η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε μετά την πάροδο του ανώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός θεωρείται αυτοδικαίως, εκ του νόμου, ματαιωθείς» και επιπλέον «η μείωση των κατώτατων ορίων μισθών και ημερομνησίων, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 1 του Ν. 4046/2012 και το άρθρο 1 της από 28-02-2012 Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου, αποτελεί απρόβλεπτη και σοβαρή μεταβολή των πραγματικών και νομικών δεδομένων που ίσχυαν κατά την έκδοση της Διακήρυξης, η οποία συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει τη ματαίωση του διαγωνισμού».

1.12 Με την υπ' αρ. πρωτ. Δ7/Ε/5136/830/25.02.2013 απόφαση, εγκρίθηκαν οι νέες τεχνικές προδιαγραφές εργασιών καθαρισμού του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης, με μηνιαίο προϋπολογισμό μειωμένο κατά 24,87% σε σχέση με τον προϋπολογισμό των προηγούμενων προδιαγραφών (δηλαδή, επιπλέον μείωση από αυτή που προκύπτει από τη μείωση του εργατικού κόστους κατόπιν εφαρμογής της από 28-02-2012 Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου (ΦΕΚ Α/38/28.02.2012.)

1.13 Κατόπιν των ανωτέρω, με την με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/22523/13496/31-06-2013 διακήρυξη, η Υ.Π.Α. προκήρυξε νέο ανοικτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό, με τις ως άνω νέες τεχνικές προδιαγραφές και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ", για δύο (02) έτη από την ημερομηνία εγκαταστάσεως αναδόχου και με δικαίωμα μονομερούς από την Υ.Π.Α. παράτασης μέχρι ένα (01) έτος, με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 4.161.153,22 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, καθώς και του δικαιώματος παράτασης, ο οποίος διενεργήθηκε στις 25-09-2013.

1.14 Με τη με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/38101/24707/05-12-2013 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, εγκρίθηκε το από 11-11-2013 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αποσφράγισης, αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «TASK J&P- ΑΒΑΞ Α.Ε.», η οποία προέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι 697.304,10 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., πλέον Φ.Π.Α. 23% ποσού 160.379,94 ευρώ, ήτοι συνολική τιμή 857.684,04 ευρώ.

1.15 Εν συνεχεία η εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.» κατέθεσε την από 16-12-2013 προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, κατά του από 11-11-2013 πρακτικού της Επιτροπής, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

1.16 Επί της ως άνω απόφασης, δεν έχει εκδοθεί, μέχρι σήμερα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/3293/2070/5.02.2014 συμπληρωματικά υποβληθέν έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Αρχής 598/05-02-2014) απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

1.17 Εν συνεχεία, η εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.» κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την με αριθμ. καταχ. ΑΜ15/10-01-2014 αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω παρέλευσης της σχετικής προθεσμίας, σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της, καθώς και κατά της με αριθμ. πρωτ.

Δ11/Ε/38101/24707/05-12-2013 απόφασης του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, αλλά και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης, ημερομηνία συζήτησης της οποίας ορίστηκε η 06-02-2014.

1.18 Με το από 21-01-2014 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος «TASK J&P- ΑΒΑΞ Α.Ε.» και εκκρεμεί η υπογραφή της σχετικής σύμβασης, η οποία, ωστόσο, κωλύεται λόγω άσκησης της προαναφερθείσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υ.Π.Α., με το υπ' αρ. πρωτ Δ11/Ε/40094/26240/19.12.2013 έγγραφο – αίτημά της, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/3293/2070/5.02.2014 έγγραφό της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ" για τρεις μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.669,17 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 παρ.1.γ' του π.δ./τος (κατεπίγειον)

3. Σημειώνεται τέλος ότι, όπως προκύπτει από τα συνοδευτικά στοιχεία του εγγράφου αιτήματος, η Υ.Π.Α αναθέτει τις εργασίες καθαρισμού του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ" από την 01-11-2012 έως και σήμερα με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης. Η πλέον πρόσφατη σύμβαση υπεγράφη με την ήδη εγκατεστημένη εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES Α.Ε.» «για το χρονικό διάστημα από 01-09-2013 έως 31-12-2013.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής»

5. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ/τος 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 αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει στο Παράρτημα V, είτε από 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 IIB.»

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ 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.

6. Το άρθρο 8 παρ. 1, 2 και 3 του ίδιου π.δ/τος ορίζει τα παρακάτω:

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης.[...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παρ. 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

7. Περαιτέρω το άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ' του ως άνω π.δ/τος, 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: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας, όπως προκύπτει από τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού (4.161.153,22 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, καθώς και του δικαιώματος παράτασης), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του π.δ/τος 60/2007. Κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται ρητά, με το με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/3293/2070/5.02.2014 συμπληρωματικά υποβληθέν έγγραφό της, ως νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ/τος 60/2007 (κατεπείγον).

9. Συναφώς επισημαίνεται η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος 60/2007 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14.)

10. Εν προκειμένω, η Υ.Π.Α. αιτείται την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες καθαριότητας των χώρων του Αεροδρομίου «ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ», για χρονικό διάστημα τριών μηνών.

Ός προς την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ός προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες :

Η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω υπηρεσιών καθαριότητας πράγματι είναι επείγουσα, καθώς η τελευταία σύμβαση που υπογράφηκε, κατόπιν ανάθεσης μέσω διαδικασίας διαπραγμάτευσης, έληξε την 31/12/2013 και η καθαριότητα των χώρων του αεροδρομίου κρίνεται αναγκαία για την διασφάλιση της δημόσιας υγείας τόσο του προσωπικού του αεροδρομίου όσο και των διερχόμενων επιβατών.

(ii) Ός προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Η αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης στο γεγονός ότι ο ανοικτός διεθνής διαγωνισμός που διενεργείται από την Υ.Π.Α. βρίσκεται στο στάδιο της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, καθώς έχουν ελεγχθεί και κριθεί πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίστηκαν από την προσωρινή ανάδοχο «TASK J&P- ABAΞ Α.Ε.», ωστόσο η υπογραφή της σχετικής σύμβασης κωλύεται λόγω της προαναφερθείσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που ασκήθηκε από την εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES Α.Ε.».

Τα ανωτέρω γεγονότα, ωστόσο, ήτοι η λήξη της προγενέστερης σύμβασης και το κώλυμα υπογραφής της σχετικής σύμβασης λόγω της ασκηθείσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, δεν δικαιολογούν την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δε συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής, αλλά εξελίξεις πιθανές κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού

Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007). Αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και η Αρχή στην προαναφερόμενη -στην Ενότητα Ι της παρούσας- υπ' αριθμ. 208/18-04-2013 απόφασή της. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι, η καθυστέρηση υπογραφής της σχετικής σύμβασης λόγω δικαστικής εμπλοκής της διαγωνιστικής διαδικασίας, (υποβολή της προαναφερθείσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων), δεν μπορεί να θεμελιώσει απρόβλεπτο γεγονός, γεγονός δηλαδή που δεν ήταν δυνατόν, κατά τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν.

Εξάλλου, οι υπηρεσίες καθαριότητας αποτελούν πάγια και διαρκής ανάγκη, επομένως δύναται να προγραμματιστούν σε ετήσια βάση έγκαιρα από την αναθέτουσα αρχή.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρινόμενη υπόθεση, ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω δεν υπάρχουν απρόβλεπτες περιστάσεις και επομένως εκλείπει η πλέον βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης.

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Από το διδόμενο ιστορικό προκύπτουν καθυστερήσεις και μη επίδειξη της απαιτούμενης επιμέλειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την διενέργεια του νέου διαγωνισμού καθαριότητας, καθώς όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα έγγραφα, ενώ είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του αρχικού διαγωνισμού στην εταιρεία «ISS FACILITY SERVICES A.E.», με την με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/10548/4122/16-04-2013 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ανακλήθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/19837/8954/18.06.2012 απόφαση κατακύρωσης και ματαιώθηκε το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού, διότι, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης, μεταξύ άλλων «η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε μετά την πάροδο του ανώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός θεωρείται αυτοδικαίως, εκ του νόμου, ματαιωθείς». Ωστόσο, η λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών και η μη ανανέωσή του, αλλά και το γεγονός ότι αυτό δεν έγινε αντιληπτό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έγκαιρα, ήτοι κατά το χρόνο της έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης, οφείλεται προφανώς σε αμέλεια της αναθέτουσας αρχής να απευθύνει σχετικό έγγραφο αίτημα παράτασης της ισχύος των προσφορών προς τους συμμετέχοντες, οπότε στην περίπτωση αυτή δεν θα ματαιωνόταν υποχρεωτικά τα αποτελέσματα του διαγωνισμού για το λόγο αυτό και ενδεχομένως θα είχε υπογραφεί και θα υλοποιούνταν ήδη η σχετική σύμβαση με την ανάδοχο εταιρεία. Επιπλέον, ενδεικτικά επισημαίνεται ότι από την ημερομηνία σύνταξης των νέων προδιαγραφών μέχρι την προκήρυξη του νέου διαγωνισμού μεσολάβησαν περίπου τέσσερις (04) μήνες ήτοι καθυστέρηση που δε δικαιολογείται ούτε συνάδει με τον επείγοντα χαρακτήρα της υπό ανάθεση σύμβασης.

(v) Περαιτέρω, παρέλκει, λόγω μη συνδρομής των ανωτέρω υπό στοιχεία (ii), (iii) και (iv) προϋποθέσεων, η εξέταση της προϋπόθεσης της υποβολής του αιτήματος στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007

12. Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του π. δ/τος 60/2007.

13. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ/τος.

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 αποφασίζει την απόρριψη του αιτήματος της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Θεσσαλονίκης "ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ", για τρεις μήνες, προϋπολογισθείσας δαπάνης 175.669,17 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α

Αθήνα, 18 Φεβρουαρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ραΐκος