



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 102/2018

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα οκτώ (2018) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Μέλη :** Δημήτριος Σταθακόπουλος
- Μαρία Στυλιανίδη
- Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα αναπληρωματικά μέλη καίτοι προσκληθέντα, καίτοι προσκληθέντα, δεν εκλήθησαν αφού δεν παρέστη ανάγκη.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης, η εισηγήτρια κα Κανταρτζή, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χριστίνα Καζιρή, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ Δ11/Ε/22449/10644/25.09.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4987/26.09.2018) έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. γ' του ν.4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης **παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων** Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου, Ν. Αγχιάλου και Πάρου προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.680,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ Δ11/Ε/22449/10644/25.09.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4987/26.09.2018) έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (στο εξής «Υ.Π.Α.») του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ο ως άνω φορέας 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 των Κρατικών Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης (ΚΑΑΛΔ), Καρπάθου (ΚΑΚΠ), Σύρου (ΚΑΣΟΒ), Λήμνου (ΚΑΛΜΗ), Ν. Αγχιάλου (ΚΑΝΑ) και Πάρου (ΚΑΠΑ) προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.680,91 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγειον).

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

- 1.1** Με την υπ' αριθ. ΓΛΚ/2/76529/28-11-2017 απόφαση εγκρίθηκε η ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης συνολικού ποσού 253.292 € και 485.756 € για τα έτη 2018 & 2019 αντίστοιχα στον ΚΑΕ 0875 για τις δαπάνες καθαριότητας των Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου και Ν. Αγχιάλου.
- 1.2** Με την υπ' αριθ. Δ11/Α/26274/16641/12-12-2017 απόφαση εγκρίθηκε η ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης συνολικού ποσού 485.775,68 € στον ΚΑΕ 0875 για το έτος 2020 για τις δαπάνες καθαριότητας των Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου και Ν. Αγχιάλου.
- 1.3** Με την υπ' αριθ. ΓΛΚ/2/80708/23-11-2017 απόφαση εγκρίθηκε η ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης συνολικού ποσού 29.932 € και 59.864 € για τα έτη 2018 & 2019 αντίστοιχα στον ΚΑΕ 0875 για τις δαπάνες καθαριότητας του Αερολιμένα Πάρου.
- 1.4** Με την ΔΤΥ/Δ7/Ε/26263/6569/12-12-2017 απόφαση εγκρίθηκε το πρωτογενές αίτημα σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (καθαριότητα) για τον Κρατικό Αερολιμένα Πάρου.
- 1.5** Με την ΔΤΥ/Δ7/Ε/6856/1665/29-03-2018 απόφαση εγκρίθηκε το πρωτογενές αίτημα σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (καθαριότητα) για τους Κρατικούς Αερολιμένες Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου και Ν. Αγχιάλου.
- 1.6** Με την αρ. πρωτ. ΔΟΔ/90895/21017 05-02-2018 απόφαση εγκρίθηκε η ανάληψη υποχρέωσης για το έτος 2018 για τους Κρατικούς Αερολιμένες Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου και Ν. Αγχιάλου.
- 1.7** Με την αρ. πρωτ. ΔΟΔ/79121/18085/31-01-2018 απόφαση εγκρίθηκε η ανάληψη υποχρέωσης για το έτος 2018 για τον Κρατικό Αερολιμένα Πάρου(ΚΑΠΑ).
- 1.8** Με την Δ11/Ε/27133/17017/28-12-2017 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ματαιώθηκαν τα αποτελέσματα του συνοπτικού διαγωνισμού για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Νέου Κρατικού Αερολιμένα Πάρου, ο οποίος απέβη άγονος και εγκρίθηκε η επανάληψη του.
- 1.9** Με την Δ11/Ε/8119/3944/19-04-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου και Ν. Αγχιάλου και Πάρου.
- 1.10** Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των τεχνικών προσφορών του εν λόγω Διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε την 23.05.2018.

1.11 Με την απόφαση Δ11/Ε/13092/6733/19-6-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52031 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Πάρου.

1.12 Με την απόφαση Δ11/Ε/13844/7178/3-7-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52023 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Καρπάθου.

1.13 Με την απόφαση Δ11/Ε/13096/6731/19-6-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52028 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Λήμνου.

1.14 Με την απόφαση Δ11/Ε/17065/8639/31-7-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52026 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Αλεξανδρούπολης.

1.15 Με την απόφαση Δ11/Ε/17063/8638/31-7-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52027 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Νέας Αγχιάλου.

1.16 Με την απόφαση Δ11/Ε/13093/6732/19-6-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης του συστημικού διαγωνισμού 52030 για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Σύρου.

1.17 Με την απόφαση Δ11/Ε/18824/9235/17-8-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Λήμνου.

1.18 Με την απόφαση Δ11/Ε/19245/9390/2-8-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Σύρου.

1.19 Με την απόφαση Δ11/Ε/19247/9389/22-8-2018 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού για τον καθαρισμό του Κρατικού αερολιμένα Καρπάθου.

1.20 Όσον αφορά την κάλυψη από τον φορέα των παγίων αναγκών καθαριότητας των ανωτέρω αναφερόμενων αερολιμένων, παρατηρούνται τα εξής:

Η προαναφερθείσα διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται, πλην, όμως, δεν ολοκληρώθηκε μέχρι την 30.09.2018, ημερομηνία κατά την οποία έληξαν οι υφιστάμενες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας μη δυνάμενες να παραταθούν περαιτέρω.

Από 01.10.2018 οι ανάγκες των εν λόγω αερολιμένων καλύφθηκαν για το χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018, διάστημα το οποίο συμπίπτει με το οριζόμενο στο υπό κρίση αίτημα της ΥΠΑ, ως εξής:

- i. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22945/10909/28.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ω7ΝΓ465ΧΘΞ-ΨΚ5) για τον αερολιμένα Αλεξανδρούπολης συνολικού προϋπολογισμού 19.280,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
- ii. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22943/10910/28.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: 7Τ5Ι465ΧΘΞ-Υ8Π) για τον αερολιμένα Λήμνου συνολικού προϋπολογισμού 14.639,86€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

- iii. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22910/10899/27.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: ΩΣΟ4465ΧΘΞ-Ν98) για τον αερολιμένα Πάρου συνολικού προϋπολογισμού 5.682,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
- iv. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22941/10911/28.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: 6ΦΑΒ465ΧΘΞ-7ΤΣ) για τον αερολιμένα Καρπάθου συνολικού προϋπολογισμού 23.843,34€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
- v. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22909/10901/27.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: ΩΦΙΕ465ΧΘΞ-ΟΚΝ) για τον αερολιμένα Ν. Αγχιάλου συνολικού προϋπολογισμού 7.631,83€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
- vi. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22908/10904/27.09.2018 απόφαση ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: ΩΦΑΞ465ΧΘΞ-1ΑΝ) για τον αερολιμένα Σύρου συνολικού προϋπολογισμού 9.602,41 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη των ως άνω αναφερόμενων αποφάσεων ανάθεσης ανέρχεται στο ποσό των 80.680,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, το οποίο συμπίπτει το οριζόμενο στο υπό κρίση αίτημα της ΥΠΑ.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υ.Π.Α., με το υπ' αριθμ. πρωτ Δ11/Ε/22449/10644/25.09.2018 έγγραφο - αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, 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 των Κρατικών Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου, Ν. Αγχιάλου και Πάρου προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.680,91 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

4. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338) [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα

ακόλουθα: (...)*γ*) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α'''.

6. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

"1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.(...)

3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61''.

7. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ως άνω νόμου, ορίζει ότι:

*"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: (...)
γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη".*

ΙΙΙ. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα της Υ.Π.Α. 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 (1.031.484,19€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) όμοιων υπηρεσιών που πρόκειται να ανατεθούν κατά το ίδιο χρονικό διάστημα με βάση και τις μεθόδους υπολογισμού του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου. 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 ΥΠΑ, επικαλείται ρητά με το με αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/22449/10644/25.09.2018 υποβληθέν αίτημά της, ως νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

9. Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/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).

10. Επισημαίνεται ότι, η τήρηση της προαναφερθείσας διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπ. δδ' του Ν. 4013/2011, περί σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με την οποία *“η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων 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”*, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως (βλ ΕΣ VI 3630/2013, 3631/2013), ενώ δεν χωρεί εκ των υστέρων έγκριση (βλ. Αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 38/2013, 369/2013, 80/2012 και *ad hoc* για την ΥΠΑ 159/2016, 160/2016 και Δ15/2018).

11. Περαιτέρω, στο άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ορίζεται ρητώς ότι: *«Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης της πρότασης»*.

12. Όπως προκύπτει ρητώς από τις ανωτέρω διατάξεις, η γνώμη πρέπει να προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (εν προκειμένω της απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης), η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί, δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται, όμως, να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφόσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της διοίκησης (βλ και ΝΣΚ 262/2008).

13. Συνεπώς, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 1 κατευθυντήρια Οδηγία 1/2013 της Αρχής με ΑΔΑ ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ με θέμα: *«Διαδικασία έκδοσης απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επί αιτημάτων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων περί παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης του αρ. 2 παρ. 2 περ. (γ) υποπερ. (δδ) Ν.4013/2011»*).

14. Ωστόσο, η ΥΠΑ, όπως προκύπτει από το προεκτεθέν ιστορικό (βλ. παρ. 1.20 της παρούσας), με τις υπ' αριθμ. Δ11/Ε/22945/10909/28.09.2018, Δ11/Ε/22943/10910/28.09.2018, Δ11/Ε/22910/10899/27.09.2018,

Δ11/Ε/22941/10911/28.09.2018, Δ11/Ε/22909/10901/27.09.2018, Δ11/Ε/22908/10904/27.09.2018 αποφάσεις ανάθεσης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών έχει ήδη προβεί στην ανάθεση των αιτουμένων τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής υπηρεσιών καθαρισμού για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018, συνολικού προϋπολογισμού 80.680,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης, ως προς το αίτημα του φορέα για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού από 01.10.2018 έως 31.12.2018.

V. Συμπέρασμα

16. 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 την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων Αλεξανδρούπολης, Καρπάθου, Σύρου, Λήμνου, Ν. Αγχιάλου και Πάρου προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.680,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 31.12.2018, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων, ήτοι λόγω παραβίασης του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011.

Αθήνα, 11 Οκτωβρίου 2018
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης