



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ13/2019

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 21^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεννέα (2019) ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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. Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα, Αντιπρόεδρος
2. Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης, Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή καθώς και εκπρόσωπος του Πανεπιστημίου Πειραιά οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Αίτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 20190401/25.01.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 505/25.01.2019) έγγραφο - αίτημα του Πανεπιστημίου Πειραιώς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 628/01.02.2019 και 1047/19-2-2019 έγγραφα του Πανεπιστημίου Πειραιώς και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση γ' του Ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στα κτίρια του Πανεπιστημίου Πειραιώς για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 145.161,29 € μη

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, καθώς και τα συμπληρωματικά έγγραφα που υποβλήθηκαν από τον φορέα, προκύπτει ότι με την αρχική υπ' αριθμ. πρωτ. 23722/B2/12-02-2018 απόφαση του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων εγκρίθηκε η ανάληψη υποχρέωσης συνολικού ποσού 1.140.000,00€ (ΚΑΕ 0845) για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, για τα έτη 2019, 2020 και 2021. Ακολούθησαν με το υπ. αριθμ. πρωτ. 20182628/27-04-2018 πρωτογενές αίτημα (ΑΔΑΜ: 18REQ003027558 2018-05-02), η αίτηση έγκρισης δαπάνης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου, για τα έτη 2019,2020,2021, ύψους 380.000,00€ ανά έτος και, με την από 02-05-2018 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου Πειραιώς, η έγκριση της Διακήρυξης του διαγωνισμού καθαριότητας για χρονικό διάστημα τριών ετών.

Στη συνέχεια, με την από 07-05-2018 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Πειραιώς, αποφασίζεται η αναβολή του εν λόγω διαγωνισμού με σκοπό να «... διερευνηθεί η δυνατότητα να μειωθεί η διάρκεια του διαγωνισμού σε ένα έτος και αντίστοιχα ο προϋπολογισμός και παράλληλα θα διερευνηθεί η δυνατότητα πρόσληψης προσωπικού στο άμεσο μέλλον. Με αυτή τη διαδικασία θα υπάρχει κέρδος λόγω μείωσης του προϋπολογισμού τόσο για το Υπουργείο όσο και για το Πανεπιστήμιο καθώς και κοινωνικό όφελος με την πρόσληψη προσωπικού για το Πανεπιστήμιο...».

2. Με το υπ. αριθμ. πρωτ. 20183795/14-06-2018 νεότερο πρωτογενές αίτημα, ζητήθηκε η έγκριση δαπάνης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου, για το οικονομικό έτος 2019, ύψους 380.000,00€, το οποίο αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: 18REQ003279018/2018-06-18. Με την από 18-06-2018 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Πειραιώς, εγκρίνεται η διακήρυξη της καθαριότητας, για ένα έτος και με την υπ' αριθμ. πρωτ. 20183851/18-06-2018 Απόφαση Ανάληψης Δέσμευσης (ΑΔΑ: 60ΦΟ469Β7Τ-1ΚΗ), όπως αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ:18REQ003502504 2018-07-30, εγκρίθηκε η "δέσμευση πίστωσης ύψους 0 για την πληρωμή ισόποσης δαπάνης σε βάρος της πίστωσης του προϋπολογισμού εξόδων του Τακτικού Προϋπολογισμού του Πανεπιστημίου Πειραιώς ΚΑΕ 0845Α Οικονομικού έτους 2018 για ΕΓΚΡ.ΣΚΟΠΙΜ.ΑΝΑΔ.ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠ/ΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΤΟ 2019 ΕΝΔΕΙΚΤ.ΠΡΟΥΠ/ΝΗΣ ΔΑΠ 380.000 Η ΟΠΟΙΑ ΘΑ ΒΑΡΥΝΕΙ ΤΟ ΤΑΚΤΙΚΟ Π/Υ ΤΟΥ ΟΙΚ/ΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 2019".

Η σύγκλητος του Πανεπιστημίου Πειραιώς, σύμφωνα με τα πρακτικά της 18ης Ιουνίου 2018 (17η Συνεδρία) ενέκρινε την διακήρυξη του ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου Πειραιώς για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, ήτοι για το οικονομικό έτος 2019, συνολικής ενδεικτικής προυπολογιζόμενης δαπάνης 380.000 ευρώ

συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (καθαρό ποσό 306.451,61 και ΦΠΑ 73.548,39).

Σε συνέχεια της ανωτέρω αποφάσεως προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός (ΑΔΑΜ: 18PROC003502634 2018-07-30) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.09.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 17.09.2018.

3. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών: « ...Βάσει του Ν.3863/2010, άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, με ποινή αποκλεισμού, πρέπει να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

στ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν κανονικά στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο)

ζ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε., τα επιδόματα κ.λπ.) Για το εργατικό κόστος θα ληφθεί υπόψη στην κοστολόγηση καθαριστής/στρια ηλικίας άνω των 25 ετών.

η) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών.

θ) Το Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους.

ι) Το κόστος των αναλωσίμων.

κ) Το εργολαβικό τους κέρδος και

λ) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις.

Οικονομικές προσφορές που δεν καλύπτουν τουλάχιστον το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού καθαριότητας που θα χρησιμοποιηθεί, λαμβάνοντας υπ' όψιν την ισχύουσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οικεία Συλλογική Σύμβαση των εργαζομένων σε Ιδιωτικές Εταιρίες-Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών καθαριότητας όλης της

χώρας και δεν πληρούν τους όρους υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κ.λπ., καθώς και τα άλλα νόμιμα κόστη δεν θα γίνουν δεκτές.

Επίσης, διευκρινίζεται ότι προσφορές που δεν θα καλύπτουν τα διάφορα άλλα κόστη (λειτουργικά έξοδα, κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος και κρατήσεις υπέρ τρίτων) θα απορρίπτονται, ως τυπικά απαράδεκτες και δεν θα αξιολογούνται.

Σημειώνεται ότι ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν μπορεί, επί ποινή αποκλεισμού, να υπολογιστεί ποσοστό χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α..

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία που θεωρεί ότι είναι απαραίτητα για την τεκμηρίωση του εύλογου ή μη των προσφερόμενων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά».

4. Η ορισθείσα Επιτροπή κατά την ηλεκτρονική αποσφράγιση διαπίστωσε την κατάθεση τεσσάρων (04) προσφορών, ήτοι των εταιρειών:

- ΑΝΑΞ Α.Ε.
- ΕΛΕΚΤ Α.Ε.
- 3G FACILITIES - SERVICES ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
- SQS SERVICE QUALITY SYSTEMS

Με την απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2018 το Πρυτανικό Συμβούλιο ενέκρινε το από 17/9/2018 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης, με το οποίο αποσφραγίσθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές, έγιναν αποδεκτές οι δύο εκ των τεσσάρων προσφορών (3G FACILITIES και ΑΝΑΞ Α.Ε) και αξιολογήθηκαν οι εναπομείνουσες τεχνικές προσφορές.

Ακολούθως με την απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2018 το Πρυτανικό Συμβούλιο ενέκρινε το από 26/11/2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου Πειραιώς στην εταιρία ΑΝΑΞ Α.Ε. «επειδή η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και καλύπτει πλήρως το ελάχιστο εργατικό κόστος των εργαζομένων και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αντί του συνολικού ποσού των τριακοσίων εβδομήντα εννέα χιλιάδων ενενήντα επτά ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών (€379.097,76), συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24% (καθαρό ποσό €305.724,00 και Φ.Π.Α €73.373,76), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους».

5. Με την από 20187748/07-12-2018 προδικαστική προσφυγή της, η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών 3G FACILITIES προσέφυγε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά της από 29-11-2018 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου, το οποίο ενέκρινε το

πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ζητώντας την ακύρωσή της. Συγκεκριμένα, η ανωτέρω εταιρεία ισχυρίστηκε ότι η προσωρινή ανάδοχος ΑΝΑΞ Α.Ε «στο κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς της που αναφέρεται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 δεν έχει επιμερίσει ως όφειλε με βάση τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, παρ. 2.4.4 που τίθεται μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, χωριστά το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, αντίθετα τα σωρεύει σε ένα ενιαίο ποσό, το οποίο αναφέρει ως « εργολαβικό κέρδος-αναλώσιμα» και το οποίο συνολικά ανέρχεται στο ποσό των 6.706,66 ευρώ, με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται εξ αυτού του λόγου ασαφής ως προς τον επιμερισμό των δαπανών και σε ασυμφωνία με το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης».

6. Η Σύγκλητος του Πανεπιστημίου στην από 19-12-2018 συνεδρίασή της, ενόψει των ανωτέρω και της λήξης της υπ αριθμ 39/2017 τρέχουσας σύμβασης για την καθαριότητα των κτιρίων του Πανεπιστημίου στις 31-12-2018, ενέκρινε την απευθείας ανάθεση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου Πειραιώς, για χρονικό διάστημα δυο (2) μηνών ή μικρότερο, σε περίπτωση ολοκλήρωσεως του εν εξελίξει διαγωνισμού, στην εταιρία ΑΝΑΞ Α.Ε., αντί του συνολικού ποσού των 55.668,56€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (καθαρό ποσό 44.894,00€ και Φ.Π.Α. 24% 10.774,56€).

7. Με την υπ' αριθμ. 1124/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «3G FACILITIES-SERVICES A.E.», απορρίφθηκε η παρέμβαση της εταιρίας ΑΝΑΞ Α.Ε και ακυρώθηκε η από 29-11-2018 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου. Ειδικότερα, η ως άνω απόφαση ορίζει ότι: «...Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος παρέβη την κατά τον όρο 2.4.4 επί ποινή αποκλεισμού σαφή απαίτηση διακριτής εξειδίκευσης κατά το επιμέρους ποσό εκάστου, των στοιχείων των αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους. Ούτε η ως άνω έλλειψη δύναται ούτως ή άλλως να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρέμβασης και αυτό ασχέτως ότι ο προσφεύγων ρητά αναφέρει στην προσφυγή του ότι δεν περιλαμβάνει τέτοιο αίτημα (ήτοι περί εν μέρει ακύρωσης και αναπομπής για διευκρινίσεις) στο αιτητικό του. Τούτο διότι (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 60, 145 και 177/2018), μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής. είτε του προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψη 36 ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C- 336/12, Μανονα, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG EI-V Slovensko κ.λ.π., σκέψη 40 ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Υπόθεση C-336/12, Μανονα, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας επί ενός ήδη τεθέντος κονδυλίου, κεφαλαίου και ποσού, που πάντως έχει αναφερθεί κατ' ειδικό τρόπο στην προσφορά και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς με τη μεταβολή επί απαιτούμενου εξαρχής επιμέρους κεφαλαίου της ή πολλώ δε μάλλον, να καταλήξει στο να εξειδικεύσει το πρώτον ο προσφέρων επιμέρους κονδύλι, που εξαρχής απαιτείτο να αναφέρεται διακριτά στην οικονομική προσφορά (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama, σκέψη 31). Πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν, όταν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 174-175/2018) οι οικείοι όροι είχαν τεθεί ρητά και απερίφραστα επί ποινή

απόρριψης από τη διακήρυξη, όπου με σαφήνεια αναφέρθηκε ότι η ανά επιμέρους κονδύλι, μεταξύ των οποίων τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδους, εξειδίκευση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να λάβει χώρα. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο όποιος τυχόν το πρώτον πλέον προσδιορισμός των οικείων ποσών και εξειδίκευσή τους δια διευκρινίσεων, να παραβιάζει το ίδιο το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και την αρχή της τυπικότητας. Περαιτέρω, εν προκειμένω η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν τελεί σε τυχόν ασάφεια υποβληθέντος στοιχείου, αλλά σε έλλειψη ρητά ζητούμενου προς δήλωση στοιχείου (των ανά κονδύλι αναλωσίμων και κέρδους, ποσών), η οποία με τη σειρά της καθιστά συγχρόνως αόριστη την προσφορά ως προς τα στοιχεία αυτά και εν τέλει τη συνολική της διάρθρωση. Εξάλλου, εν προκειμένω και δεδομένης της συνεπείας της ως άνω έλλειψης εξειδίκευσης ζητούμενου στοιχείου, αοριστίας της οικονομικής προσφοράς του ως προς τα ως άνω δύο απαιτούμενα προς εξειδίκευση κεφάλαια αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, η όποια εκ μέρους του παρεμβαίνοντος περαιτέρω διευκρίνιση θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας, της αποφυγής ευνοϊκών διακρίσεων και του υγιούς ανταγωνισμού και των οριζομένων στο άρ. 102 παρ. 3-4 Ν. 4412/2016 που θέτει και το άκρο όριο στη δυνατότητα διευκρινίσεων. Τούτο διότι ο παρεμβαίνων θα μπορούσε όχι απλώς να διορθώσει κάποια επιμέρους ασάφεια επί ήδη εξειδικευθέντος κονδυλίου, αλλά να το αναφέρει αυτό για πρώτη φορά και να επανακαταρτίσει έτσι εν όλω και εξαρχής την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του ως προς τα δύο αυτά στοιχεία, να ορίσει ολοκληρωτικά τα δύο αυτά επιμέρους ποσά (κατανέμοντας ούτως το συνολικό για τα δύο ποσό που αναφέρει με τρόπο τέτοιο, ώστε να παρίστανται ως επαρκή και δικαιολογημένα και δη εν γνώσει των αντίστοιχων κονδυλίων που δήλωσε ο έτερος διαγωνιζόμενος και προσφεύγων και ενώ ουδόλως είναι γνωστό αν θα είχε προσδιορίσει αυτά έτσι, εξαρχής κατά την υποβολή της προσφοράς του) και εν τοις πράγμασι να επανυπολογίσει κάθε ένα από αυτά. Ούτως, η τυχόν άρση της ως άνω πλημμέλειας δεν είναι δυνατή με απλή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή αντιπαραβολή άλλων υποβληθέντων εγγράφων, όπως άλλων στοιχείων που συνυποβλήθηκαν με την οικονομική προσφορά, αλλά προϋποθέτει αντικατάσταση της οικονομικής προσφοράς, με τον υπολογισμό το πρώτον ποσών για εργολαβικό κέρδος και αναλώσιμα (πρβλ. ΔΕφαθ 360/2018 που επικύρωσε την αντίστοιχη κρίση της Απόφασης ΑΕΠΠ 628/2018), ενώ όμως, με τις κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις δεν είναι δυνατή μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν ήδη υποβληθεί με νέα που το πρώτον συμμορφώνονται με τους όρους της διακήρυξης και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, σε σχέση με το ουσιώδες εκείνο στοιχείο της οικονομικής προσφοράς (ΣΤΕ ΕΑ 135/2018). Ούτως, θα δινόταν στον παρεμβαίνοντα δυνατότητα, όχι μόνο να υποβάλει νέα οικονομική προσφορά, αλλά και να καθοδηγηθεί, κατ' αποτέλεσμα, πως να την καταρτίσει ορθά ώστε να καταστεί ανάδοχος, κατάσταση που υπερβαίνει κάθε απώτατο όριο του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Τούτο επιπλέον του ότι η πλήρης αοριστία της προσφοράς του ως προς τα ως άνω δύο στοιχεία, που ουδόλως εξειδικεύονται, καθιστά αδύνατο τον έλεγχο περί του αν μπορεί να καλύψει τις αντίστοιχες απαιτήσεις της σύμβασης, κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης. Άρα, η αναθέτουσα δεν είχε καμία υποχρέωση αλλά ούτε ευχέρεια κλήσης του παρεμβαίνοντα για διευκρινίσεις, παρά δεσμία υποχρέωση να τον αποκλείσει”.

8. Κατόπιν τούτου, με την απόφαση της 31^{ης} Ιανουαρίου 2019 το Πρυτανικό Συμβούλιο ενέκρινε το από 11-1-2019 συμπληρωματικό πρακτικό της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο, προς συμμόρφωση με την σχετική απόφαση της Α.Ε.Π.Π., προτείνει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ΑΝΑΞ Α.Ε. και την κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου Πειραιώς, στην εταιρεία 3G FACILITIES - SERVICES αντί του συνολικού ποσού των €380.000,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24% (καθαρό ποσό €306.451,61 και Φ.Π.Α €73.548,39), για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους. Επίσης στο ίδιο πρακτικό η Επιτροπή « λαμβάνοντας υπόψη την λήξη της υπ' αριθμ 54/2018 τρέχουσας σύμβασης για την καθαριότητα των κτιρίων του Πανεπιστημίου στις 28-2-2019 και το ότι οι υπηρεσίες καθαριότητας κρίνονται απαραίτητες και απολύτως αναγκαίες για λόγους δημόσιας υγείας αλλά και για την εύρυθμη λειτουργία του Πανεπιστημίου προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν 4412/2018».

9. Ακολούθως, η εταιρία ΑΝΑΞ Α.Ε. κατέθεσε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πειραιά αίτηση αναστολής με αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής (κατ' άρθρο 372 Ν.4412/2016), κατά της υπ. αριθμ. 1124/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία συζητήθηκε στις 07-02-2019. Σημειώνεται ότι δεν έχει δοθεί προσωρινή διαταγή.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 20190401/25.01.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 505/25.01.2019) έγγραφο - αίτημα του Πανεπιστημίου Πειραιώς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 628/01.02.2019 έγγραφο του Πανεπιστημίου Πειραιώς, 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 παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στα κτίρια του Πανεπιστημίου Πειραιώς για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 145.161,29 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον). Η διαπραγμάτευση θα πραγματοποιηθεί με τους Αναδόχους που συμμετέχουν στον εν εξελίξει διαγωνισμό, ήτοι με τις εταιρίες ΑΝΑΞ Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ - ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ και 3G FACILITIES SERVICES Α.Ε.

II. Νομικό πλαίσιο

11. 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 εμπίπτουν, 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 [...]».

12. 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), [...]».

Στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

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

α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

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',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' [...]”.

Ακολούθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από 1/1/2018 διαμορφώθηκαν ως εξής: “1) Το άρθρο 4 (άρθρο 5 ν. 4412/2016) τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5.225.000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5.548.000 EUR»· β) στο στοιχείο β), το ποσό «135 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «144.000 EUR»· γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «209 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «221.000 EUR»”.

13. 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 κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμωμένη 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”.

14. 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”.

15. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

16. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Ν 3863/2010 ορίζει ότι : «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Πανεπιστημίου Πειραιώς αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία, αφενός μεν λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας (145.161,29 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), λαμβανομένων υπόψη των ετησίων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές προκύπτουν από τον προϋπολογισμό της εν εξελίξει ανοικτής διαδικασίας (306.451,61 € πλέον ΦΠΑ), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. 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.

18. Εν προκειμένω, είναι προφανές, παρόλο που η αναθέτουσα αρχή δεν το επικαλείται ρητά, ότι η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της είναι η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον). Ειδικότερα, στο σχετικό αίτημα αναφέρεται ότι: «Το εν λόγω αίτημα έγκρισης διαπραγμάτευσης εισάγεται στην Υπηρεσία σας λόγω κατεπείγουσας ανάγκης που αφορά στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και της διασφάλισης της δημόσιας υγείας, θέματα υψίστης σημασίας για την εύρυθμη λειτουργία του Πανεπιστημίου Πειραιώς.»

19. 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/EK και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/EE, 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/EK 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).

20. Ως εκ τούτου, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

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.

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

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 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, 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 πληρούται 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).

21. Εν προκειμένω, το Πανεπιστήμιο Πειραιώς αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες υπηρεσιών καθαριότητας, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, ως προς δε την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Κατά τους ισχυρισμούς του φορέα η ανάγκη ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης είναι επείγουσα, καθότι η υφιστάμενη σύμβαση λήγει την 28^η Φεβρουαρίου 2019, μη δυνάμενη να παραταθεί περαιτέρω. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι: «Το εν λόγω αίτημα έγκρισης διαπραγμάτευσης εισάγεται στην Υπηρεσία σας λόγω κατεπείγουσας ανάγκης που αφορά στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και της διασφάλισης της δημόσιας υγείας, θέματα υψίστης σημασίας για την εύρυθμη λειτουργία του Πανεπιστημίου Πειραιώς».

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Το Πανεπιστήμιο Πειραιώς **θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής** στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης στην δικαστική εμπλοκή του προηγηθέντος διεθνούς διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην με αριθμ πρωτ 20187748/07-12-2018 **προδικαστική προσφυγή** της που άσκησε η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών 3G FACILITIES στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά της από 29-11-2018 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου και στην με αριθμ. πρωτ 03332/22-1-2019 αίτηση αναστολής της ΑΝΑΞ ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πειραιά κατά της υπ' αριθμ. 1124/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι κατά τη νομολογία, ως προς την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, την έκδοση της υπ' αριθμ. 1124/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ και της άσκησης της αίτησης αναστολής εκτέλεσης της εν λόγω απόφασης στον εν εξελίξει διαγωνισμό, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Κατά τη 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, 205/2007 και Τμ. IV 160/2013, 182/2014). Η ανωτέρω παρατεθείσα πάγια νομολογία, περί μη

συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, συνάδει και με την με αρ. 1747/2011 Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία “κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 25 του π.δ 60/2007, δεν συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε κατ’ εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας” (σκέψη 7). Με την ανωτέρω νομολογία η Αρχή παγίως συμμορφώνεται ήδη και με παλαιότερες αποφάσεις της (βλ. ενδ. 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159-160/2016).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω και στην εξεταζόμενη περίπτωση, η εμπλοκή σε διοικητικές και εν συνεχεία δικαστικές διαδικασίες, όπως, εν προκειμένω, αυτές ενώπιον της ΑΕΠΠ και του Διοικητικού Εφετείου, δεν συνιστά, σε καμία περίπτωση, απρόβλεπτο γεγονός που να δικαιολογεί την επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

Δεδομένης της έλλειψης της κρίσιμης προϋπόθεσης της ύπαρξης απρόβλεπτης περίπτωσης για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, παρέλκει η εξέταση συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων για την επιτρεπτή προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, δηλαδή η έρευνα για την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης, η έρευνα για το εάν οι εν λόγω απρόβλεπτες περιστάσεις απορρέουν από την ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, και, επομένως, οποιοσδήποτε προσδιορισμός του αναγκαίου μέτρου.

22. Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ’ του ν. 4412/2016, ήτοι η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα μη απορρέοντα από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 του Πανεπιστημίου Πειραιώς και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ’, υποπερ. δδ’ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 21 Φεβρουαρίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ