



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 24/2019

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 28η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά 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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα, μέσω τηλεδιάσκεψης

Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ .

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Μίνα Καλογρίδου, η οποία αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους και τις επιφάνειες του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 240,330,64 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγειον)

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/4168/1482/12-2-2019(αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 917/13.02.2019) έγγραφο - αίτημά της, όπως αυτό συμπληρώθηκε (με τα υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1022/18.02.2019, 1235/1-3-2019 ,1307/6-3-2019 και 1621/21-3-2019 έγγραφά της καθώς και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα), η Υπηρεσία Πολιτική Αεροπορία (ΥΠΑ) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους και τις επιφάνειες του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου (ΚΑΗΚ) για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 240,330,64 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

1.1.1 Κατά το διάστημα από τον Μάιο του έτους 2017 έως τον Μάρτιο του έτους 2018 κατασκευάστηκαν και διαμορφώθηκαν πρόσθετοι χώροι στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου με δαπάνη των Καταστημάτων Αφορολόγητων Ειδών (ΚΑΕ). Ειδικότερα η σχετική επέκταση και διαμόρφωση αφορά σε δημιουργία νέων τουαλετών, αίθουσας αναχωρήσεων, αλλαγές σε χώρους των Καταστημάτων Αφορολόγητων Ειδών (Κ.Α.Ε.) κ.λ.π. Με την οριστικοποίηση των παραδοτέων χώρων στις 25/02/2018 συντάχθηκαν νέες Τεχνικές προδιαγραφές μετά από εισήγηση της αρμόδιας διεύθυνσης (Διεύθυνση Τεχνικών Προδιαγραφών) οι οποίες εγκρίθηκαν από το Συμβούλιο Έργων Πολιτικής Αεροπορίας (Σ.Ε.Π.Α.) με την υπ'αριθμ. ΔΤΥ/Δ7/Ε/5542/1382/16-3-2018 απόφαση.

1.1.2 Με το υπ' αριθ. ΥΠΑ/ΔΤΥ/Δ7/Ε/1648/29-3-2018 Υπηρεσιακό Σημείωμα η αρμόδια Τεχνική Διεύθυνση για την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών καθώς την προβολή του σχετικού πρωτογενούς αιτήματος αιτήθηκε την εξασφάλιση των απαιτούμενων πιστώσεων προκειμένου να προκηρυχθεί ανοιχτός διαγωνισμός για το χρονικό διάστημα από 01/02/2019 έως 31/01/2021.

1.1.3 Με την υπ' αριθμ ΔΤΥ/Δ7/Ε/9134/2207/30-04-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρωτογενές αίτημα ποσού 2.289.848 ευρώ για τα έτη 2019, 2020 και 2021 για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου.

1.1.4 Στις 14/05/2018 έλαβε η αιτούσα αναθέτουσα αρχή την υπ' αριθ. 30872/1454/30-4-2018 Βεβαίωση ΓΔΟΥ σχετικά με την προέγκριση ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης και ακολούθως στις 21/05/2018 υπογεγραμμένο το με αριθ. πρωτ. ΥΠΑ/Δ11/Α/10774/5342/21-5-2018 σχέδιο αιτήματος προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης από τον αρμόδιο Υπουργό Υποδομών & Μεταφορών το οποίο διαβιβάστηκε πάραυτα, στις 22/05/2018, ως αίτημα προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης στο ΓΛΚ.

1.1.5 Ωστόσο, μετά την ψήφιση του ν. 4549/2018 (Α'105/14.06.2018) «Διατάξεις για την ολοκλήρωση της Συμφωνίας Δημοσιονομικών Στόχων και Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων – Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2019-2022 και λοιπές», το ΓΛΚ αιτήθηκε από τον αρμόδιο ΓΔΟΥ Υποδομών & Μεταφορών την έκδοση νέας Βεβαίωσης σε αντικατάσταση της υπ' αριθ. 30872/1454/30-4-2018 βεβαίωσης που να μνημονεύει ότι από την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης δαπάνης δεν θα σημειωθεί υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ισχύοντος ΜΠΔΣ 2019-2022.

1.1.6 Εν συνεχεία, ο ΓΔΟΥ προέβη σε έκδοση της με αριθμ. πρωτ. ΓΔΟΥ/852/04-07-2018 σχετικής Βεβαίωσης και ακολούθησε η υπ' αριθμ. 2/40848/9-7-2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, με την οποία εγκρίθηκε η ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης για τα έτη 2019 και 2020 ύψους 2.221.922 ευρώ σε βάρος των σχετικών πιστώσεων ΚΑΕ και η υπ' αριθμ. Δ11/Α/14664/7466/10-7-2018 απόφαση ΥΠΑ, με την οποία εγκρίθηκε η σχετική πίστωση ΚΑΕ ύψους 67.926 ευρώ για το 2021.

1.2 Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός (ΑΔΑΜ: 18PROC003533275 2018-08-06) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.09.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 16.09.2018. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, συνολικής ενδεικτικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2,289.848 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (καθαρό ποσό 1.846.651,61 και ΦΠΑ 443.196,38).

1.3 Με την με αριθμ. πρωτ Δ11/Ε/33477/15059/11-12-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το από 07/11/2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, με το οποίο αποσφραγίσθηκαν οι έξι υποβληθείσες προσφορές και έγιναν όλες αποδεκτές.

1.4 Ακολούθως την με αριθμ πρωτ Δ11/Ε/376/72/04-01-2019 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το από 14/12/2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία SARP FACILITY MANAGEMENT με προσφορά 597.293 ευρώ.

1.5 Με την υπ αριθμ 45/15-01-2019 προδικαστική προσφυγή της, η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών FACILITY EXPERTS, η οποία κατετάχθη τέταρτη, προσέφυγε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά της παραπάνω Υπουργικής Απόφασης, και συγκεκριμένα « κατά το σκέλος που έκρινε ως αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές των τριών συνδιαγωνιζομένων εταιρειών, διότι οι οικονομικές προσφορές και των τριών εταιρειών που κατατάχθηκαν πάνω από την εταιρεία μας, στον πίνακα μειοδοσίας, φέρουν σοβαρές και ουσιώδεις πλημμέλειες που καθιστούν τις προσφορές τους απαράδεκτες, τις οποίες πλημμελώς και παρανόμως δεν εντόπισε η Επιτροπή του διαγωνισμού ως και το αποφασίζον όργανο που υιοθέτησε το πρακτικό αυτής με συνέπεια την παραμονή τους στο διαγωνισμό». Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή εκδικάστηκε στις 21/2/2019.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/4168/1482/12-2-2019(αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 917/13.02.2019) έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε (με τα υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1022/18.02.2019, 1235/1-3-2019 ,1307/6-3-2019 και 1621/21-3-2019 έγγραφα της καθώς και τα συνημμένα σε αυτά 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 στους χώρους και

τις επιφάνειες του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 240,330,64 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% 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 αναθέτουσών 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/EK και 2014/25/EK, 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), [...]».

5. 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».

6. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ιδίου 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 κατατέμεται 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”.

8. 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”.*

III. Νομική Εκτίμηση

9. 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 (240,330,64 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) λαμβανομένων υπόψη των ετησίων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές προκύπτουν από τον προϋπολογισμό της εν εξελίξει ανοικτής διαδικασίας (1.846.651,61 για τρία έτη μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), 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.

10. Εν προκειμένω, η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της είναι η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον), καθώς αυτή επικαλείται ρητά το φορέας.

11. 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 συσταλτικής 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).

12. 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 κατεπιγόντος, 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 κατεπιγόντως 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 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).

13. Εν προκειμένω, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας 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 την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

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: «η σύμβαση καθαρισμού (Κ8/17) του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου έληξε την 31^η Ιανουαρίου 2019. Ακολούθως προβήκαμε σε απευθείας ανάθεση (Κ5/2019) των εργασιών καθαρισμού του εν λόγω αερολιμένα για ένα μήνα, ήτοι έως την 28^η Φεβρουαρίου 2019, προκειμένου να συνεχίσουν να παρέχονται οι υπηρεσίες καθαρισμού στον αερολιμένα». Επιπλέον στην αίτησή του επισημαίνει ότι: «Ο Αερολιμένας Ηρακλείου είναι ο δεύτερος αερολιμένας στη χώρα μας σε διακίνηση επιβατών...», καθώς και ότι «Η ανάγκη καθαρισμού του αερολιμένα είναι διαρκής, μη δυνάμενη να διακοπεί έως την ανάδειξη νέου αναδόχου, διότι: 1. Η ΥΠΑ δεν διαθέτει μόνιμο προσωπικό για τον καθαρισμό των αιθουσών αφίξεων-αναχωρήσεων επιβατών, των τουαλετών, καθώς και των λοιπών χώρων με αποτέλεσμα να μην εξασφαλίζονται οι κανόνες υγιεινής και καθαριότητας στους χώρους του αερολιμένα, με σοβαρό κίνδυνο για τη Δημόσια Υγεία αλλά και τη λειτουργία του αερολιμένα 2. Θα πληγεί διεθνώς η εικόνα του τόπου με δυσμενείς κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες για τη χώρα μας».

Η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης αφενός στην άσκηση της προαναφερθείσα προδικαστικής προσφυγής της εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών FACILITY EXPERTS ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και αφετέρου στην καθυστέρηση που προκάλεσε τόσο η παράδοση των πρόσθετων χώρων (Ιστορικό 1.1.1) όσο και η ψήφιση του ν. 4549/2018, του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2019-2022 (Ιστορικό 1.1.5).

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι 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). Αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και η Αρχή σε παλαιότερες αποφάσεις της (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159 και 160/2016).

Σχετικά με την επίκληση της καθυστέρησης που προκλήθηκε από την ψήφιση του ν. 4549/2018 και την συνεπεία αυτού ανάγκη επανέκδοσης της σχετικής βεβαίωσης ΓΔΟΥ, πράγματι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι καίτοι το σχετικό με αριθ. πρωτ. ΥΠΑ/Δ11/Α/10774/5342/21-5-2018 σχέδιο αιτήματος προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης διαβιβάστηκε στις 22/05/2018, ωστόσο, μετά την ψήφιση του ν. 4549/2018, το ΓΛΚ ζήτησε από τον αρμόδιο ΓΔΟΥ Υποδομών & Μεταφορών την έκδοση νέας Βεβαίωσης σε αντικατάσταση της υπ' αριθ. 30872/1454/30-4-2018 βεβαίωσης που να μνημονεύει ότι από την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης δαπάνης δεν θα σημειωθεί υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ισχύοντος ΜΠΔΣ 2019-2022. Ακολούθως, μετά την έκδοση της νέας βεβαίωσης στις 04-07-2018 (αριθμ. πρωτ. ΓΔΟΥ/852/04-07-2018) ακολούθησε η υπ' αριθμ. 2/40848/9-7-2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, με την οποία εγκρίθηκε η ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης για τα έτη 2019 και 2020 ύψους 2.221.922 ευρώ. Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι πράγματι υπήρξε μία απρόβλεπτη καθυστέρηση, η οποία όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου δεν θα μπορούσε να προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, ήταν ανεξάρτητη της βούλησής της και δεν προκύπτει να απορρέει από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της τελευταίας ή και των υπηρεσιών πολιτικής αεροπορίας γενικότερα.

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας να οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρίσιμη επικαλούμενη καθυστέρηση της έγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης από τον αρμόδιο υπουργό, λόγω της ψήφισης του ν.4549/2018, τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τις κατεπείγουσες ανάγκες, όπως προκύπτουν και περιγράφονται στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής.

Σύμφωνα με το υποβληθέν αίτημά της και το συνημμένο σε αυτό σχέδιο πρόσκλησης, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη της υπό κρίση σύμβασης για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών ή μικρότερο σε περίπτωση που οι διαδικασίες του διαγωνισμού ολοκληρωθούν νωρίτερα.

Από τα υποβαλλόμενα στοιχεία του φακέλου αναφορικά με τον προηγηθέντα διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψιν την ημερομηνία δικασίμου της αίτησης ακύρωσης, μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η διάρκεια της αιτούμενης σύμβασης αναφέρεται σε χρονικό διάστημα, που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων κρίνεται απαραίτητο για την ολοκλήρωση των δικαστικών διενέξεων και τη σύναψη σύμβασης από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, το αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δεν προβάλλεται πέραν του αναγκαίου μέτρου.

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 παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ), σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους και τις επιφάνειες του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου (ΚΑΗΚ) για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 240,330,64 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, , λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 28 Μαρτίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης