



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**

**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 26/2019**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 2α Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Τρίτη και ώρα 13:30 μ.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 του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή 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 ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 844.425,80 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

-----

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/5671/2029/27-2-2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1190/27.02.2019) έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (εφεξής Υ.Π.Α.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1501/15.03.2019, 1623/21.03.2019, 1692/27.03.2019, 1760/29-03-2019 και 1817/02-04-2019 έγγραφα της ίδιας Υπηρεσίας και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η Υ.Π.Α. αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 844.425,80 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

## **I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο**

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

**2.1** Η Υ.Π.Α. πρόβη στις πιο κάτω προπαρασκευαστικές ενέργειες για την προκήρυξη ανοικτής διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών ασφαλείας –φύλαξης του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, διάρκειας 44 μηνών και συνολικού ποσού 12.807.175,99 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα και με το άρθρο 67 του ν. 4270/2014, δεδομένου ότι το συμβατικό τίμημα της υπό ανάθεση σύμβασης επρόκειτο να βαρύνει τα επόμενα οικονομικά έτη 2019-2021 και λαμβανομένου υπόψη ότι το ποσό των 10.226.960,00 € του έτους 2018 καλυπτόταν ήδη από την υπ'αριθμ. 2/19035/27-03-2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών.

Με την υπ αριθμ Δ15/Δ/5726/531/19-3-2018 απόφαση του Διοικητή της ΥΠΑ εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές για την επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου διάρκειας τριάντα έξι μηνών με δυνατότητα παράτασης μέχρι δώδεκα μήνες (με τη χειρόγραφη σημείωση ότι θα χρησιμοποιηθούν οι ίδιες για τα έτη 2019-2021).

Στις 29/3/2019 η ΥΠΑ απέστειλε στον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών εισηγητικό σημείωμα για την ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης συνολικού ποσού 10.226.960,00 € για την προαναφερθείσα παροχή υπηρεσιών.

Στις 30/3/2019 η ΥΠΑ απέστειλε το με αριθμ πρωτ Δ11/Α/7036/3209/30-3-2019 έγγραφο στην ΓΔΟΥ με το οποίο αιτήθηκε την χορήγηση βεβαίωσης για προέγκριση ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης (ότι δε σημειώνεται υπέρβαση των ανώτατων ορίων των δεσμευτικών στόχων και των επιδιωκόμενων αποτελεσμάτων του εκάστοτε ισχύοντος Μ.Π.Δ.Σ.).

Με το υπ αριθμ 26906/1219/13-4-2019 έγγραφο ΓΔΟΥ ΥΠΥΜΕ εγκρίθηκε η βεβαίωση για την ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης για την εν λόγω δαπάνη.

Με την με αριθμ Δ15/Δ/7831/735/16-4-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το πρωτογενές αίτημα για τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών στο Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου για την περίοδο από 01/05/2018 έως 31/12/2021 ποσού 12.807.176 με δέσμευση πίστωσης σε βάρος του τακτικού προϋπολογισμού εξόδων της ΥΠΑ έτους 2018 και ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης για τα έτη 2019, 2020 ΚΑΙ 2021. Με την με αριθμ πρωτ2/37427/9-7-2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών εγκρίθηκε η ανάληψη υποχρέωσης ποσού 10.226.960 για τα έτη 2019, 2020 και 2021 « προκειμένου να καταστεί δυνατή η διενέργεια διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου υπό την προϋπόθεση ότι το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών θα μεριμνήσει για την εγγραφή των σχετικών πιστώσεων στον προϋπολογισμό των επόμενων οικονομικών ετών, χωρίς να γίνεται υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ΜΠΔΣ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, όπως αποτυπώνονται στο με αριθμ πρωτ Δ11/Α/9816/4905/9-5-2019 έγγραφό της, το αίτημα προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης «διαβιβάστηκε στις 9/5/2019 (αυθημερόν) στο ΓΛΚ, το οποίο θα ήταν δυνατό να εκδώσει τη σχετική προέγκριση αμέσως μετά την ολοκλήρωση της ψήφησης του ΜΠΔΣ 2019-2022». Σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς του φορέα «Μετά την έκδοση του Ν. 4549/2018 (ΦΕΚ Β' 105/14-6-2018) «Διατάξεις για την ολοκλήρωση της Συμφωνίας Δημοσιονομικών Στόχων και Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2019-2022 και λοιπές διατάξεις», το ΓΛΚ αιτήθηκε από τον ΓΔΟΥ ΥΠΥΜΕ την έκδοσης νέας βεβαίωσης, σε αντικατάσταση της υπ' αριθμ. 26906/1219/13/4/2018 βεβαίωσης που να μνημονεύει ότι από την πραγματοποίηση της δαπάνης δε θα σημειωθεί υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ισχύοντος ΜΠΔΣ 2019-2022».

Στη συνέχεια, με το με αριθμ πρωτ ΓΔΟΥ/850/4-7-2019 έγγραφο της ΓΔΟΥ ΥΠΥΜΕ προς το ΓΛΚ επανεκδόθηκε η σχετική βεβαίωση με τη σημείωση ότι δεν θα σημειωθεί υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ισχύοντος ΜΠΔΣ 2019-2022.

Με την με αριθμό πρωτ 2/37427/9-7-2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών εγκρίθηκε τελικώς η ανάληψη υποχρέωσης συνολικού ποσού 10.226.960 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (για τα έτη 2019-2021) σημειώνοντας ότι «Η παραπάνω έγκριση παρέχεται προκειμένου να καταστεί δυνατή η διενέργεια διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου υπό την προϋπόθεση ότι Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών θα μεριμνήσει για την εγγραφή των σχετικών πιστώσεων στον προϋπολογισμό των επόμενων οικονομικών ετών, χωρίς να γίνεται υπέρβαση των ορίων του ΜΠΔΣ».

Με το από 18-07-2018 Εισηγητικό Σημείωμα της Υπηρεσίας διαβιβάστηκε προς τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών το σχέδιο της σχετικής διακήρυξης.

**2.2** Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης έγκρισης των πιστώσεων προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη 18/2018 διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός (ΑΔΑΜ: 18PROC0035393306 2018-08-07) με καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών την 04.09.2018. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής ασφάλειας αερομεταφορών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, συνολικής ενδεικτικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 10.226.960,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%.

**2.3** Με την με αριθμ πρωτ Δ11/Ε/25539/11703/17-10-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκαν τα πρακτικά Νο 1 και 2 αποσφράγισης προσφορών και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με τα οποία έγιναν αποδεκτές και οι τρεις υποβληθείσες προσφορές, οι οποίες βαθμολογήθηκαν ως εξής: ICTS: 120, G4S: 118, ESA: 118.

**2.5** Με την ΓΑΚ 1110/29-10-2019 προδικαστική προσφυγή της, η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών , η ESA προσέφυγε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά της παραπάνω Υπουργικής Απόφασης, και ζήτησε την ακύρωση αυτής κατά το μέρος με το οποίο έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ICTS. Στο μεταξύ, με την με αριθμ πρωτ Δ11/Ε/32366/14624/03-12-2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών εγκρίθηκε το από 29-10-2018 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο προκύπτει ως πλέον συμφέρουσα προσφορά αυτή της εταιρείας ICTS.

Με την ΓΑΚ 1349/18-12-2019 προδικαστική προσφυγή της, η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών ESA προσέφυγε εκ νέου στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά της παραπάνω Υπουργικής Απόφασης.

Στο μεταξύ, με την υπ αριθμ 1130/2018 απόφασή της η ΑΕΠΠ έκανε δεκτή την πρώτη προσφυγή κατά του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και απέρριψε την προσφυγή της ICTS. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση, εκδόθηκε η με αριθμ πρωτ Δ11/Ε/1183/361/15-01-2019 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με την οποία ανακλήθηκε μερικώς η προηγούμενη απόφασή του και απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ICTS. Ακολούθως, με το υπ αριθμ 8/2018 πρακτικό της, η ΑΕΠΠ έθεσε στο αρχείο την προαναφερθείσα δεύτερη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ESA, μετά από την από 18.01.2019 δήλωση παραίτησης της τελευταίας.

**3.** Με τις με αριθ. καταθ. EN398/31-12-2018 και EN400/31-12-2018 αιτήσεις αναστολής των εταιριών ESA και ICTS αντίστοιχα, οι εν λόγω εταιρείες αιτήθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας –το οποίο κατά τις ως άνω αιτήσεις φέρεται να είναι αρμόδιο για την ένδικη σύμβαση, η οποία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια της περ. γ' του άρθρου 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (1.000.000 €)- και για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στις ως άνω αιτήσεις, να ανασταλεί η ισχύς της υπ' αριθμ 1130/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ (ημερομηνία συζήτησης 28-01-2019). Με βάση τα έγγραφα που απέστειλε συμπληρωματικά η ΥΠΑ προκύπτει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την πρώτη αίτηση (αριθμ. 28/2019 απόφαση) και έκανε δεκτή τη δεύτερη (αριθμ. 27/2019), αναστέλλοντας την πρόοδο του διαγωνισμού.

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/5671/2029/27-2-2019(αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1190/27.02.2019) 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. 1501/15.03.2019, 1623/21.03.2019 και 1692/27.03.2019, 1760/29-03-2019 και 1817/02-04-2019 έγγραφα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ) 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 ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 844.425,80 €, 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

5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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/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 [...]».

6. 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: [...] 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 ΧΙV του Προσαρτήματος Α' [...]».

7. Στο άρθρο 224 Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 [...]»

8. Στο άρθρο 232 Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή

λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.

**9.** Στο άρθρο Άρθρο 235 Κατώτατα όρια (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

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

α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών,

β) 5.225.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων,

γ) 1.000.000 ευρώ για συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιέχονται στον κατάλογο του Παραρτήματος XVII του Προσαρτήματος Β'.

Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α' και β' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2014/ 25/ΕΕ.

**10.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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»'.

**11.** Στο άρθρο 269 Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη

«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»'.

**12.** Στο άρθρο 107 «Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρα 74 και 76 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ίδιου νόμου ορίζονται τα κάτωθι:

«1. Οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων, για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α', ανατίθενται, σύμφωνα την παρ. 3, τα άρθρα 108, 109 και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]

Επίσης, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XIV του Προσαρτήματος Α' «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 107» αναφέρονται μεταξύ άλλων: «[...] Κωδικός: [...] 79700000-1 έως 79721000-4, Περιγραφή: Υπηρεσίες ερευνών και ασφάλειας[...]».

**13.** Στο άρθρο 318 Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρο 91 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

«1. Οι συμβάσεις για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XVII του Προσαρτήματος Β', ανατίθενται, σύμφωνα με την παρ. 3, τα άρθρα 319 έως 321, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]

Επίσης, στο Παράρτημα XVII του Προσαρτήματος Β' «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 378 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ» αναφέρονται μεταξύ άλλων: «79700000-1 έως 79721000-4 [Υπηρεσίες ερευνών και ασφάλειας, Υπηρεσίες ασφάλειας, Υπηρεσίες παρακολούθησης συστημάτων συναγερμού, Υπηρεσίες φύλαξης, Υπηρεσίες επιτήρησης, Υπηρεσίες συστήματος ανίχνευσης, Υπηρεσίες ανεύρεσης φυγόδικων, Υπηρεσίες περιπόλου, Υπηρεσίες παράδοσης υπηρεσιακού διακριτικού σήματος, Ανακριτικές υπηρεσίες και Υπηρεσίες γραφείου ιδιωτικής αστυνομίας] 79722000-1 [Υπηρεσίες γραφολογίας], 79723000-8 [Υπηρεσίες ανάλυσης απορριμμάτων]».

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**14.** Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας ποσού 844.425,80 €, πλέον ΦΠΑ. (CPV 79710000-4) που αφορούν σε κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται τόσο στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α', όσο και Παράρτημα XVII του Προσαρτήματος Β' του ν. 4412/2016. Λαμβανομένου υπόψη του συνολικού προϋπολογισμού της εκκρεμής ανοικτής διαδικασίας ποσού 10.226.960,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, της οποίας η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια τόσο της περ. δ' του άρθρου 5 Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170), όσο και της περ. γ' του άρθρου 235 Κατώτατα όρια

(άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ως άνω νόμου, προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

**15.** Εν προκειμένω, η ΥΠΑ επικαλείται ρητά ως νομική βάση για την υποβολή του αιτήματός της τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον). Ωστόσο, η ΥΠΑ ασκεί, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα της οργάνωσης, λειτουργίας και διοίκησης των αερολιμένων της Χώρας (άρθρο 11 παρ. 1 στ' του ν.δ. 714/1970 «Περί Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας», Α' 238, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1340/1983, δυνάμει του άρθρου 8 περ. α' και γ' αυτού), έχει δε αναλάβει τις υπηρεσίες ασφάλειας αερομεταφορών στους αερολιμένες ευθύνης της, στους οποίους συγκαταλέγεται ο κρατικός αερολιμένας Ηρακλείου (Δ15/Α/8764/745/8.3.2007 κοινή απόφαση των Υπουργών Μεταφορών και Επικοινωνιών και Δημόσιας Τάξης, Β' 412) και ως εκ τούτου αποτελεί αναθέτοντα φορέα στον τομέα της διάθεσης και εκμετάλλευσης αερολιμένων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (ΕΕ L 94) και τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 224 παρ. 1 και 232 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, το αντικείμενο του υπό εξέταση αιτήματος τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της ανωτέρω κύριας δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα (πρβλ. αριθμ. 27 και 28/2019, 18 και 19/2018, 339/2017 Ε.Α. ΣτΕ, την αναφερόμενη στις αιτήσεις αναστολών νομολογία 354/2014, 308/2011, 309/2011, 24/2011, 255/2008- καθώς και την αντιθ. αριθμ. 866/2018 απόφαση του ΕΣ (Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύμβασης).

Επομένως, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 269 περ. δ' του ν. 4412/2016 (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), αντίστοιχου περιεχομένου με αυτές άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ίδιου νόμου.

**16.** 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).

**17.** Ειδικότερα, η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 269 περ. δ' του ν. 4412/2016 (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), αντίστοιχου περιεχομένου με αυτή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ίδιου νόμου 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 κατεπειγόντως 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).

**18.** Εν προκειμένω, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες υπηρεσιών ασφάλειας, 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:

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

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του φορέα: «*Η ισχύουσα σύμβαση για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου (Σύμβαση 121/2018) λήγει στις 31 Μαρτίου 2019 και δεν*

αναμένεται να έχει ολοκληρωθεί καμία σχετική διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της συνεχιζόμενης δικαστικής διαμάχης μεταξύ των συμμετεχουσών εταιρειών, χωρίς υπαιτιότητα της ΥΠΑ. Το γεγονός ότι η προς έκδοση απόφαση κατακύρωσης τελεί υπό την προϋπόθεση έγκρισης από τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (N-4254/2014) και ως εκ τούτου αναμένεται η διαβίβαση του σχετικού φακέλου και του σχεδίου σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, μετά την έκδοση των σχετικών αποφάσεων από το Συμβούλιο της Επικρατείας επί των αιτημάτων αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η διαρκής άσκηση των ανωτέρω παρεχομένων υπηρεσιών ασφαλείας, απαιτείται από την διεθνή, Ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία με τις οποίες υποχρεούται να συμμορφώνεται τι Ελλάδα {Annex 17 Σύμβασης Σικάγου (N. 211/47 άρθρα 37 & 38), και κυρίως τους Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης ΕΚ. 300/08 (Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινών κανόνων στο πεδίο της ασφάλειας της Πολιτικής Αεροπορίας) & ΕΚ. 185/10 (Κανονισμός της Επιτροπής της ΕΕ. για τον καθορισμό μέτρων για την εφαρμογή των κοινών βασικών προτύπων ασφαλείας των αερομεταφορών, καθώς και το Εθνικό Πρόγραμμα Ασφάλειας Πολιτικής Αεροπορίας (ΕΚΑΠΑ ΦΕΚ/1485/Β/17-06-11 και σχετικές Τεχνικές Οδηγίες Ασφάλειας), όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. Ωστόσο, ούτε υπάρχει εκπαιδευμένο προσωπικό της ΥΠΑ για να εκτελέσει τις εν λόγω υπηρεσίες, ούτε η ΕΛ.ΑΣ. διαθέτει στην παρούσα φάση ικανό αριθμό αστυνομικού προσωπικού για την εκτέλεση των υπηρεσιών αυτών στον εν λόγω αερολιμένα. Η διασφάλιση της συνέχισης της παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών είναι υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο αφορά τη δημόσια ασφάλεια. Είναι άκρως επιβεβλημένη η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών, καθόσον δεν νοείται εκτέλεση πτήσεων και επομένως λειτουργία αερολιμένα, χωρίς την πραγματοποίηση των απαιτούμενων από την εθνική, διεθνή και ευρωπαϊκή νομοθεσία ελέγχων ασφαλείας. Υπάρχει επομένως σοβαρός κίνδυνος να τεθεί εκτός λειτουργίας ο κρατικός αερολιμένας Ηρακλείου».

Σημειώνεται ότι η ως άνω σύμβαση (από 01-01-2018 έως και 31-03-2018) συνήφθη με την εταιρεία ICTS σε συνέχεια διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (αρ. πρωτ. Δ11/Ε/35063/15614/24-12-2018 απόφαση ανάθεσης). Η δε προηγούμενη σύμβαση (29/2018) που προέκυψε σε συνέχεια ανοικτής διαδικασίας είχε λήξει την 31-12-2018.

**(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:**

Σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. Δ11/Ε/8264/2903/21-3-2019 έγγραφο με το οποίο η ΥΠΑ διαβιβάζει τις απόψεις της αρμόδιας Διεύθυνσης Ασφάλειας Πολιτικής Αεροπορίας από Έκνομες Ενέργειες ( Δ15), η οποία είναι υπεύθυνη για τη σύνταξη των Τεχνικών Προδιαγραφών του εν λόγω διαγωνισμού: “Από την του θεσμού παροχής υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών από δεόντως αδειοδοτημένες ΙΕΠΥΑ, παρά την αναγκαιότητα σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων, που παραμένει ως βασική παράμετρος για την ομαλή διεξαγωγή των Υπηρεσιών Ασφάλειας Αερομεταφορών, προς αποφυγή των συχνών μεταβολών στη σύνθεση του προσωπικού, από τη διαρκή αλλαγή παρόχου αλλά και τη μόνιμη διατήρηση της Υπηρεσίας σε διαγωνιστική διαδικασία, προκύπτουν εξ αντιθέτου παράμετροι που δυσχεραίνουν τη δέουσα πρακτική και συνδέονται με αδυναμίες και περιορισμούς των Οικονομικών Υπηρεσιών. Επισημαίνεται ότι ο εν λόγω τομέας της ασφάλειας των αερομεταφορών είναι ο πλέον ευαίσθητος, με έντονα δυναμικά στοιχεία μεταβολών, που δεν επιτρέπουν τη μακροπρόθεσμη πρόβλεψη απαιτήσεων οι οποίες αφορούν κυρίως:

- στην επιβατική κίνηση, λόγω της αυξανόμενης προοδευτικά και τελευταία ραγδαία τουριστικής κίνησης,
- στο διαρκές μεταβαλλόμενο διεθνές επίπεδο απειλών στο χώρο των αερομεταφορών,
- στις διάφορες αναγκαίες επεκτάσεις ανακαινίσεις και αναδιαμορφώσεις των αεροσταθμών,
- στην εφαρμογή επιπρόσθετων υποχρεωτικών από την ΕΕ διαδικασιών και μέτρων ασφαλείας.

Από τα ανωτέρω προκύπτουν αδυναμίες για τον μακροχρόνιο προγραμματισμό του συστήματος ασφαλείας του κάθε αερολιμένα, καθώς από τους ανωτέρω λόγους προκύπτουν διαρκώς διαφορετικές ανάγκες στη στελέχωση των αερολιμένων με προσωπικό ασφαλείας, όπως:

-η αύξηση σημείων ελέγχου ασφαλείας (επιβατών, προσωπικού οχημάτων κλπ) και εξ αυτού ανάγκης για περαιτέρω αύξηση προσωπικού ασφαλείας

η καθιέρωση νέων διαδικασιών ασφαλείας και εξ αυτού ανάγκης χρήσης νέου είδους εξοπλισμού ασφαλείας

-η ολοκλήρωση των προβλεπόμενων εκπαιδεύσεων ασφαλείας του προσωπικού αμέσως με την πρόσληψη τους και οι οποίες πρέπει να προηγηθούν της αδειοδότησής τους για την εν συνεχεία απασχόλησή τους εντός ελεγχόμενων χώρων των αερολιμένων, προκειμένου να λειτουργούν με ασφάλεια σύμφωνα με τους διεθνείς κανόνες και την ελληνική νομοθεσία.

Επειδή η εναλλαγή των απαιτήσεων ασφαλείας είναι διαρκής, σε συνδυασμό με τους περιορισμούς αναλήψεων σχετικών πιστώσεων από τις αρμόδιες Οικονομικές Υπηρεσίες, είναι δύσκολη αν όχι αδύνατη η δυνατότητα εκπόνησης αποτελεσματικών Τεχνικών Προδιαγραφών που να ανταποκρίνονται σε μακροπρόθεσμες ανάγκες ασφαλείας αερολιμένων που, σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να είναι μικρότερη των τριών ετών».

Επιπλέον, στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης, η ΥΠΑ αναφέρει ότι «δεν είναι δυνατό να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της συνεχιζόμενης δικαστικής διαμάχης μεταξύ των συμμετεχουσών εταιρειών».

Κατά συνέπεια, από την επεξεργασία των προσκομισθέντων εγγράφων προκύπτει ότι η Υ.Π.Α. θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, αφενός, στη δυσκολία εκπόνησης των προδιαγραφών του αντικείμενου της σύμβασης, λόγω των συνεχώς μεταβαλλόμενων αναγκών των σχετικών υπηρεσιών, αφετέρου, στη δικαστική εμπλοκή του προηγηθέντος διεθνούς διαγωνισμού, σε συνδυασμό και με την καθυστέρηση εκκίνησης της διαδικασίας λόγω της απαιτούμενης κατά το νόμο εγκριτικής διαδικασίας της ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για την κάλυψη της λειτουργικής ανάγκης των υπηρεσιών ασφάλειας των χώρων του αεροδρομίου, λαμβανομένης υπόψη και της ψήφισης του ν. 4549/2018 για το μεσοπρόθεσμο πλαίσιο δημοσιονομικής στρατηγικής 2019-2022 και της απαίτησης του ΓΛΚ για επανέκδοση της βεβαίωσης που να μνημονεύει ότι από την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης δαπάνης δεν θα σημειωθεί υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ισχύοντος ΜΠΔΣ 2019-2022. (σημειώνεται ότι η ΥΠΑ στα υποβληθέντα έγγραφα περιγράφει με λεπτομέρεια όλη την διοικητική

προδικασία του διαγωνισμού χωρίς να επικαλείται συγκεκριμένο επιχείρημα περί τυχόν αργοπορίας λόγω διοικητικών διαδικασιών).

Επισημαίνεται, 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 γνώμες 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159 και 160/2016, βλ. όμως και υπ' αριθμόν Δ 62/2018 και Δ 88/2018 γνώμες).

Επίσης, στο πλαίσιο εξετάσεως της συνδρομής της κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, έχει κριθεί ότι, τόσο η ενδεχόμενη πρόβλεψη προϋποθέσεων και εσωτερικών προθεσμιών και διαδικασιών από την ίδια τη Διοίκηση, όσο και η καθυστέρηση εκκίνησης των διαδικασιών αναθέσεως, σε περίπτωση που τέτοιες εγκριτικές διαδικασίες και προθεσμίες προβλέπονται, δε θα μπορούσαν να θεωρηθούν επαρκής λόγος για την τεκμηρίωση του κατεπείγοντος οφειλόμενου σε απρόβλεπτα γεγονότα (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας σκέψεις 43 και 44).

Ωστόσο, σχετικά με την επικαλούμενη από την Υ.Π.Α. καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της εγκριτικής διαδικασίας ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης, λόγω της ψήφισης του ν.4549/2018 (βλ. ιστορικό σημ. 2.1) όπως έχει κριθεί και σε αντίστοιχο αίτημα της Υ.Π.Α., με αντίστοιχα πραγματικά περιστατικά (γνώμη Δ24/2019) η καθυστέρηση αυτή, δεν θα μπορούσε να έχει προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή και δεν προκύπτει να απορρέει από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της τελευταίας ή και των υπηρεσιών πολιτικής αεροπορίας γενικότερα.

**(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 269 περ. δ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Εν προκειμένω, η 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.

**(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:**

Η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας υποστηρίζει ότι οι περιστάσεις που επικαλείται για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης, ήτοι η δικαστική εμπλοκή του εν εξελίξει διαγωνισμού, η οποία έχει ως

αποτέλεσμα την απρόβλεπτη καθυστέρηση της ολοκλήρωσης της διαδικασίας, δεν απορρέουν από δική της ευθύνη.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι όταν πρόκειται για πάγιες και διαρκείς ανάγκες, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προγραμματίζει έγκαιρα τις προπαρασκευαστικές του διαγωνισμού ενέργειες, συνεκτιμώντας τυχόν καθυστερήσεις ιδίως στην περίπτωση που απαιτούνται εγκριτικές διαδικασίες άλλων οργάνων.

Όπως προαναφέρθηκε, με την αριθμ. Δ24/2019 γνώμη της Αρχής, κρίθηκε ότι η ανεξάρτητη της βούλησης της αναθέτουσας αρχής ψήφιση του ν. ν.4549/2018, δεν απορρέει από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της τελευταίας.

**(v) Ως προς την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο:**

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, προκύπτει ότι το αίτημα για την τρίμηνη διάρκεια της σύμβασης δεν προβάλλεται πέραν του αναγκαίου μέτρου ειδικά μάλιστα ενόψει και της παραδοχής ότι ο χρόνος αυτός δεν πρόκειται να εξαντληθεί στην περίπτωση που οι διαδικασίες του διαγωνισμού ολοκληρωθούν νωρίτερα.

#### **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 ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 844.425,80 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με την περίπτωση δ' του άρθρου 269 του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 2 Απριλίου 2019**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**