



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 62/2019

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 27η Ιουνίου 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:

1. Προεδρεύων: Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

2. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Λουρίκας

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Αναπληρωτής Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου Ευάγγελος Καραμανλής, η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσεων Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης) καθώς και εκπρόσωποι της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. γ' του ν.4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης **παροχής υπηρεσιών καθαριότητας** χώρων και επιφανειών του **Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου**, για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 226.487,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 22496/19.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3354/20.06.2019) έγγραφο - αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (εφεξής Υ.Π.Α.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε

με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 23592/25.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3442/26.06.2019) έγγραφο, 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 καθαριότητας χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 226.487,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον).

1. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

2.1 Με το υπ' αριθμ. ΥΠΑ/ΔΤΥ/Δ7/Ε/1648/29-3-2018 Υπηρεσιακό Σημείωμα η αρμόδια Τεχνική Διεύθυνση για την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών και 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.

2.2 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.

2.3 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.

2.4 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' αριθμ. 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.

2.5 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.

2.6 Με την Δ11/Ε/17143/8737/01.08.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοιχτός 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 2.289.848,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (καθαρό ποσό 1.846.651,61€ και ΦΠΑ 443.196,38€).

2.7 Με τη 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.

2.8 Ακολούθως, με την 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.

2.9 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.

2.10 Με το υπ' αριθμ. Δ11/Ε/4168/1482/12-02-2019 έγγραφο, η ΥΠΑ αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/16, επί του οποίου εκδόθηκε η με αρ. Δ24/2019 σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

2.11 Με την υπ' αριθμ. Δ11/Ε/8556/3030/26-03-2019 απόφαση εγκρίθηκαν τα πρακτικά κατακύρωσης των δικαιολογητικών μειοδότη και κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του εν λόγω αερολιμένα.

2.12 Στις 8-4-2019 υπεβλήθη η με ΓΑΚ 431/2019 προσφυγή ενώπιον της Ανεξάρτητης Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών, από τη δεύτερη κατά σειρά κατάταξης εταιρεία.

2.13 Την 9.4.2019 ο προσωρινός ανάδοχος «SARP FACILITY MANAGEMENT ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ» υπέβαλε νέα οικονομική προσφορά, αναπροσαρμοσμένη λόγω της υποχρεωτικής εφαρμογής της υπ' αριθμ. οικ. 4241/127/ΦΕΚ173/30.01.2019 Υπουργικής Απόφασης.

2.14 Την 16.5.2019 με την Δ11/Ε/16365 Απόφαση, ανακλήθηκε η με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/8556/3030/26-03-2019 απόφαση έγκρισης πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση αποτελεσμάτων του εν λόγω διαγωνισμού, διότι ο προσωρινός μειοδότης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης και για τον υπερβολάβου του.

2.15 Με την υπ' αριθμ. Δ11/Ε/18872/29-05-2019 απόφαση απερρίφθη η αναφερόμενη στην παράγραφο 15 του παρόντος, νέα οικονομική προσφορά του προσωρινού μειοδότη.

2.16 Την 05.06.2019 η ΥΠΑ απηύθυνε πρόσκληση, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να υποβάλλει εκ νέου δικαιολογητικά κατακύρωσης, δικά του αλλά και του υπερβολάβου του.

2.17 Την 14.06.2019 έγινε εκ νέου η αποσφράγιση των δικαιολογητικών μειοδότη.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 22496/19.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3354/20.06.2019) έγγραφο - αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 23592/25.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3442/26.06.2019) έγγραφο, η ΥΠΑ 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 στις επιφάνειες του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 226.487,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 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 emπίπτουν, 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 [...]».

5. 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), [...]».

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:

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 ΧΙV 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»”.

7. 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”.

8. 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”.

9. 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

10. 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 (226.487,60€ 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.

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

12. 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).

13. 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.

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).

14. 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:

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

Κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η ανάγκη ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης είναι επείγουσα, καθότι η υφιστάμενη σύμβαση λήγει την 30^η Ιουνίου 2019, μη δυνάμενη να παραταθεί περαιτέρω. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι: «1. Η τρέχουσα σύμβαση καθαρισμού του αερολιμένα Ηρακλείου λήγει την 30^η Ιουνίου 2019. 2. Η ανάγκη καθαρισμού του αερολιμένα είναι διαρκής, μη δυνάμενη να διακοπεί αφού δεν είναι δυνατό ο αερολιμένας να παραμείνει χωρίς καθαρισμό μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου, διότι: (α) 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 και την εν γένει λειτουργία του αερολιμένα. (β) θα πληγεί διεθνώς η εικόνα του τόπου με δυσμενείς κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες για τη χώρα μας».

Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι, εν προκειμένω, υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, δεδομένου ότι η ισχύουσα τρίμηνης χρονικής διάρκειας σύμβαση για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, η οποία συνάφθηκε κατόπιν της έκδοσης της υπ' αριθμ. Δ24/2019 σύμφωνης γνώμης της Αρχής, λήγει την 30.06.2019 χωρίς να έχει ολοκληρωθεί η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου για τις αιτούμενες υπηρεσίες.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Η ΥΠΑ, προκειμένου να θεμελιώσει την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, επικαλείται στο συμπληρωματικά υποβληθέν υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 23592/25.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3442/26.06.2019) έγγραφό της τα εξής:

«1. Στριζόμενοι στην απρόβλεπτη περίπτωση που προέκυψε εξ αρχής ήτοι στην καθυστέρηση ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης από τον αρμόδιο υπουργό λόγω της ψήφισης του ν. 4549/2018, ο οποίος αφορά στο μεσοπρόθεσμο πλαίσιο δημοσιονομικής στρατηγικής 2019-2022, προσφύγαμε στην Αρχή σας με το υπ' αριθμ. Δ11/Ε/4168/1482/12-02-2019 αίτημα, προκειμένου να δοθεί σύμφωνη γνώμη προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

2. Ένας επιπλέον λόγος, ο οποίος συνέβαλε στην καθυστέρηση έναρξης του εν λόγω διαγωνισμού υπήρξε η κατασκευή και διαμόρφωση πρόσθετων χώρων στον αερολιμένα και η καθυστέρηση στην παράδοση τους, σχετικό (β).

3. Την 28η Μαρτίου 2019, δόθηκε η υπ' αριθμ. Δ24/2019 σύμφωνη γνώμη από την Αρχή σας για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου και αφορούσε τρίμηνη χρονική διάρκεια.

4. Την 30η Ιουνίου 2019 η εν λόγω σύμβαση λήγει.

5. Ο προϋπολογισμός αυξήθηκε σε σχέση με το προγενέστερο αίτημα μας το οποίο είχε διατυπωθεί κατά τη χειμερινή περίοδο, διότι τη θερινή περίοδο διαφοροποιούνται οι ανάγκες καθαρισμού του αερολιμένα λόγω αύξησης της επιβατικής κίνησης.

6. Τέλος, ενώ την 5η Ιουνίου 2019 απευθύναμε πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει στο σύστημα δικαιολογητικά κατακύρωσης δικά του αλλά και του υπεργολάβου του. Δυστυχώς παρατηρήθηκαν ελλείψεις και την 12η Ιουνίου ζητήθηκε από τον ανάδοχο να υποβάλλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά.

7. Βρισκόμαστε στο στάδιο κατακύρωσης των δικαιολογητικών μειοδότη και των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού τα οποία τελούν υπό την έγκριση του Ελεγκτικού Συνεδρίου».

Κατά συνέπεια, από την επεξεργασία των προσκομισθέντων εγγράφων προκύπτει ότι η Υ.Π.Α. θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης στην καθυστέρηση ολοκλήρωσης της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας αφενός λόγω της ψήφισης του ν. 4549/2018, του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2019-2022 κι αφετέρου λόγω της καθυστέρησης που προκάλεσε η παράδοση στην ΥΠΑ των πρόσθετων χώρων που κατασκευάστηκαν στον αερολιμένα.

Επισημαίνεται ότι 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).

Ειδικά δε με την επικαλούμενη από την Υ.Π.Α. καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της εγκριτικής διαδικασίας ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή επικαλείται για δεύτερη φορά την τρίμηνη αυτή καθυστέρηση, η οποία προκλήθηκε λόγω της ψήφισης του ν.4549/2018, γεγονός που έχει ελεγχθεί και αξιολογηθεί σε προηγούμενο αίτημά της επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθμό Δ24/2019 Γνώμη (βλ. Ιστορικό 2.10). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στην εξαιρετική διαδικασία, τότε **δεν αρκεί η αναφορά στους λόγους που την οδήγησαν να προσφύγει για πρώτη φορά στη διαδικασία αλλά πρέπει να βεβαιώνεται αιτιολογημένα ότι οι ανωτέρω λόγοι (αρχικοί ή νέοι) συντρέχουν και για τη εκ δευτέρου προσφυγή στη διαδικασία** (ΣΤΕ 1747/2011). Συνεπώς, εκτιμώντας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται νέα γεγονότα, τα οποία συνιστούν, κατά τα ανωτέρω, απρόβλεπτες περιστάσεις, καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη προβεί, κατόπιν της ως άνω σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σε σύναψη σύμβασης παροχής των αιτούμενων υπηρεσιών για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, όσο εν προκειμένω και της επικαλούμενης καθυστέρησης, κρίνεται ότι στην κρινόμενη υπόθεση δεν συντρέχει η υπό εξέταση προϋπόθεση για την εφαρμογή της εξαιρετικής αυτής διάταξης.

Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι για την εφαρμογή της εξαιρετικής διάταξης της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ως άνω προϋποθέσεις, εφόσον εκλείπει η βασική προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτης περιστασης παρέλκει η εξέταση της συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και την **μη παροχή σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου, για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 226.487,60€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 27 Ιουνίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης