



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 82/2019

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 31η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας, 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. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
- 3. Μέλη :**
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδη

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 η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσης, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου καθώς και ο Αναπληρωτής Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου Ευάγγελος Καραμανλής, οι οποίοι αποδεσμεύσμευτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Η υπ' αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 26891/12.07.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3780/12.07.2019) **αίτηση θεραπείας** της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτή συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 3958/23.07.2019 έγγραφο.

Θέμα: Ανάκληση της υπ' αριθμ. Δ61/27.06.2019 απόφασης της Αρχής περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης σε αίτημα της ΥΠΑ για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών αρχής γενομένης από 01.07.2019, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.491.199,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

1. Με την υπ' αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 26891/12.07.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3780/12.07.2019) αίτηση θεραπείας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (στο εξής και "ΥΠΑ") προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως αυτή συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 3958/23.07.2019 έγγραφο, ο ως άνω φορέας αιτείται την ανάκληση της υπ' αριθμ. Δ61/27.06.2019 απόφασης της Αρχής περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης σε αίτημά του για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών αρχής γενομένης από 01.08.2019, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.491.199,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Η Υ.Π.Α. προέβη 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. πρωτ. Δ15/Δ/5726/531/19.03.2018 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 29.03.2018 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 30.03.2018 η ΥΠΑ απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. Δ11/Α/7036/3209/30.03.2018 έγγραφο στη ΓΔΟΥ με το οποίο αιτήθηκε τη 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. πρωτ. 26906/1219/13.04.2018 έγγραφο ΓΔΟΥ ΥΠΥΜΕ εγκρίθηκε η βεβαίωση για την ανάληψη πολυετούς υποχρέωσης για την εν λόγω δαπάνη.

Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ15/Δ/7831/735/16.04.2018 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 υπ' αριθμ. πρωτ. 2/37427/09.07.2018 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/9816/4905/09.05.2018 έγγραφό της, το αίτημα προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης «διαβιβάστηκε στις 09.05.2018 (αυθημερόν) στο ΓΛΚ, το οποίο θα ήταν δυνατό να εκδώσει τη σχετική προέγκριση αμέσως μετά την ολοκλήρωση της ψήφισης 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/850/04.07.2018 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 2/37427/09.07.2018 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 ασφάλειας 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 διαβιβάσθηκε 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 των εταιρειών ICTS, G4S και ESA.

2.4 Με την ΓΑΚ 1110/29.10.2019 προδικαστική προσφυγή της, η εκ των διαγωνιζομένων εταιρειών, 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 υπ' 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.

2.5 Με τις με αριθμ. 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).

2.6 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 ΥΠΑ 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. αιτήθηκε 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. Επί του εν λόγω αιτήματος εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Δ26/2019 σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

2.7 Επί των ανωτέρω αιτήσεων αναστολής εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 27/2019 και 28/2019 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με τις οποίες: α) απορρίπτεται η παρέμβαση της εταιρείας ESA SECURITY SOLUTIONS A.E., β) αναστέλλεται η εκτέλεση της υπ' αριθ. 1130/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, γ) αναστέλλεται η εκτέλεση της υπ' αριθ. Δ11/Ε/1183/361/15.01.2019 Υπουργικής απόφασης και δ) αναστέλλεται η πρόοδος του διαγωνισμού.

2.8 Στις 12.04.2019 η εταιρεία ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε. κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την υπ' αριθ. 1258/2019 αίτηση ακύρωσης κατά: α) της υπ' αριθ. 1130/2018 απόφασης του 5^{ου} κλιμακίου της ΑΕΠΠ, β) της υπ' αριθ. Δ11/Ε/1183/361/15.01.2019 Υπουργικής απόφασης και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης. Ημερομηνία εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης ορίστηκε αρχικά η 11.06.2019 και μετ' αναβολής η 17.09.2019.

2.9 Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 20711/07.06.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3125/07.06.2019) έγγραφο – αίτημά της, όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 22112/14.06.2019 και Δ11/Ε 23694/26.06.2019 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3285/07.06.2019 και 3456/26.06.2019 αντίστοιχα) έγγραφα, η Υπηρεσία Πολιτική Αεροπορία αιτήθηκε 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 έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.491.199,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

2.10 Με τη με αριθμ. 61/27.06.2019 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το ανωτέρω αίτημα της ΥΠΑ και δεν παρέιχε τη σύμφωνη γνώμη της για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, καθώς έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του εν λόγω άρθρου.

3. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 26981/12.07.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3780/12.07.2019) αίτηση θεραπείας της, η ΥΠΑ αιτείται την ανάκληση της υπ' αριθμ. Δ61/27.06.2019 απόφασης της Αρχής περί παροχής μη σύμφωνης γνώμης σε αίτημά του για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς

δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών αρχής γενομένης από 01.08.2019, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.491.199,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, η ΥΠΑ επικαλείται τα εξής:

«1. Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Η ΥΠΑ θεωρεί ότι η ύπαρξη επιπρόσθετης απρόβλεπτης περίπτωσης, πέραν των όσο είχαν αναφερθεί στην αρχική της προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την σύναψη σύμβασης (Δ11/Ε/5671/2029/27.02.2019), αφορά κατά κύριο λόγο την δικαστική εμπλοκή του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών (έλεγχο αποσκευών, επιβατών, χειραποσκευών, φορτίου, ταχυδρομείου, έλεγχο πρόσβασης προσώπων/οχημάτων και φύλαξη εγκαταστάσεων) στον Κρατικό αερολιμένα Ηρακλείου, ο οποίος προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη 18/2018, και ειδικότερα την αναβολή της εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε, από την **11η-06-2019 σε νέα δικάσιμο την 17-09-2019.**

Αναλυτικότερα :

Την 12η-04-2019 η εταιρεία ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε. κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την υπ' αριθ. 1258/2019 αίτηση ακύρωσης κατά:

- α) της υπ' αριθ. 1130/2018 απόφασης του 5ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ,
- β) της υπ' αριθ. Δ11/Ε/1183/361/15-01-2019 Υπουργικής απόφασης και
- γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Η εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε. είχε οριστεί για την **11η-06-2019** και η ισχύουσα σύμβαση για την παροχή των υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών στον αερολιμένα Ηρακλείου (Σύμβαση 50/2019) έληγε την 30η Ιουνίου 2019.

Για την επίσπευση των διαδικασιών είχε αποσταλεί από την ΥΠΑ, στις 17-04-2019, επιστολή στο 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ περί ανάκλησης της υπ' αριθ. 1130/2018 πράξης που προκάλεσε τη διαφορά, καθώς και αίτημα προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΥΠΜΕ, στις 22-04-2019, προκειμένου να κατατεθεί στο ΣτΕ αίτημα για επίσπευση της εκδίκασης της ανωτέρω Αίτησης Ακύρωσης της ICTS.

Ωστόσο, λόγω των αλληπάλληλων εκλογών, η εκδίκαση πήρε αναβολή, και ορίστηκε νέα δικάσιμος για την **17-09-2019 (μετά τη λήξη της περιόδου διακοπών του δικαστηρίων που μεσολάβησε)**, γεγονός που αποτελεί και το απρόβλεπτο της κατάστασης.

Όπως ήδη έχει αναφερθεί στο υπ' αριθμ. Δ11/Ε/8264 /2903/21.03.2019 έγγραφο που σας έχει αποσταλεί, δεν είναι δυνατός ο μακροχρόνιος προγραμματισμός του συστήματος ασφαλείας του κάθε αερολιμένα εξαιτίας των έντονων μεταβαλλόμενων στοιχείων που προκύπτουν όπως π.χ. η συνεχόμενη αύξηση της επιβατικής κίνησης, διαρκές μεταβαλλόμενο διεθνές επίπεδο απειλών στον χώρο των αερομεταφορών, αναγκάιες επεκτάσεις, αναδιαμορφώσεις των αεροσταθμών, αύξηση των σημείων ελέγχου ασφαλείας (επιβατών, προσωπικού οχημάτων κλπ) και εξ αυτού ανάγκη για περαιτέρω αύξηση προσωπικού ασφαλείας, καθιέρωση νέων διαδικασιών ασφαλείας από την ΕΕ και εξ αυτού ανάγκη χρήσης νέου είδους εξοπλισμού ασφαλείας κλπ.

Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης :

Λόγω του εξαιρετικά ευαίσθητου για τη δημόσια ασφάλεια τομέα της παροχής υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου, προκειμένου να εξασφαλίζεται η αδιάκοπη και συνεχής παροχή του απαιτούμενου υψηλού επιπέδου υπηρεσιών ασφάλειας, χωρίς την παροχή των οποίων δεν νοείται λειτουργία αερολιμένα. Πιο συγκεκριμένα:

1. Η διαρκής άσκηση των ανωτέρω παρεχομένων υπηρεσιών ασφαλείας, απαιτείται από την διεθνή,

Ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία με τις οποίες υποχρεούται να συμμορφώνεται η Ελλάδα {Annex 17 Σύμβασης Σικάγου (Ν. 211/47 άρθρα 37 & 38), και κυρίως τους Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ε.Κ. 300/08 (Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινών κανόνων στο πεδίο της ασφάλειας της Πολιτικής Αεροπορίας) & Ε.Κ. 185/10 (Κανονισμός της Επιτροπής της Ε.Ε. 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}.

2. 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.**

3. 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, με όλες τις αρνητικές για τη χώρα συνέπειες:**

a. Ο Κρατικός αερολιμένας Ηρακλείου είναι ο πρώτος σε επιβατική κίνηση Κρατικός αερολιμένας της χώρας με 8.500.000 διακινούμενους επιβάτες ετησίως.

b. Η διασφάλιση της συνέχισης της παροχής των υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών από έκνομες ενέργειες, είναι υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο αφορά τη **δημόσια ασφάλεια**.

c. 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.

4. Ο Διοικητής της ΥΠΑ, προκειμένου να διασφαλιστεί η αδιάλειπτη και απρόσκοπτη συνέχιση της παροχής των υπηρεσιών ασφαλείας αερομεταφορών, η οποία εξομοιώνεται με «ανωτέρα βία», καθώς και να αποφευχθούν οι τεράστιες οικονομικές και κοινωνικές επιπτώσεις από ενδεχόμενη διακοπή λειτουργίας του αερ/να, προέβη σε ανάθεση, με την υπ. αριθμ. Δ11/Ε/25533/04/07/2019 απόφαση, των εν λόγω υπηρεσιών του ΚΑΗΚ, στα πλαίσια των εξουσιοδοτήσεων που του παρέχει ο νόμος, επικαλούμενος το άρθρο 26 του ν. 4270/2013.

Η ανωτέρω σύμβαση για την παροχή των υπηρεσιών ασφαλείας άρχεται την 1-7-2019 και λήγει την 31/07/2019.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, είναι δεδομένος ο κίνδυνος να τεθεί εκτός λειτουργίας ο Κρατικός αερολιμένας Ηρακλείου, από 1-8-2019 με **δυσμενείς κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες για τη χώρα** (ταλαιπωρία των επιβατικού κοινού, αμαύρωση της εικόνας της χώρας διεθνώς, σημαντικό πλήγμα στον τουρισμό, διαφυγή εσόδων, παρεμπόδιση εκτέλεσης δημόσιων μεταφορών, οικονομικές αξιώσεις από όλους όσους δραστηριοποιούνται στον τομέα του τουρισμού και θα δεχθούν πλήγμα από τη μη λειτουργία του αερολιμένα π.χ. tour operators, καταστήματα και επιχειρήσεις εντός του αερολιμένα κλπ).

Σε κάθε περίπτωση η διασφάλιση της συνέχισης της εν λόγω υπηρεσίας είναι αναγκαία λόγω υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος, καθότι δεν νοείται εκτέλεση πτήσεων και επομένως λειτουργία αερολιμένων, χωρίς κατάλληλης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας από έκνομες ενέργειες.

Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ζητείται η ανάκληση της με αριθμό Δ61/2019 ΓΝΩΜΗ της ΕΑΑΔΗΣΥ και ζητείται εκ νέου η σύμφωνη γνώμη της αρχής”.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Οι διατάξεις του άρθρου 24 (“Αίτηση θεραπείας - Ιεραρχική προσφυγή”) παρ. 1 και 2 του Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 45) ως ισχύει προβλέπουν τα εξής: 1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την Ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προίσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή). 2. Η διοικητική αρχή στην οποία υποβάλλεται η, κατά την προηγούμενη παράγραφο, αίτηση οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφασή της για την αίτηση αυτή το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, εκτός αν από ειδικές διατάξεις προβλέπεται διαφορετική προθεσμία. [...]

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 (Α147) 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. [...]».

6. 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: “Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), [...]. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

7. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “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. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

8. Στο άρθρο 222 του ως άνω νόμου αναφέρει: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται

στα άρθρα 228 έως 234».

9. Στο άρθρο 224 του ως άνω νόμου με τίτλο: «Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» αναφέρει: “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 [...]».

10. Ακολούθως στο άρθρο 232 αναφέρει: «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».

11. Το άρθρο 235 με τίτλο: «Κατώτατα όρια (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] 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’».

12. Ακολούθως στο άρθρο 269 αναφέρει: «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 [...]».

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” και στο Παράρτημα XVII του Προσαρτήματος Β’ ορίζονται τα κάτωθι:

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XVII

ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 378 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ

Κωδικός	Περιγραφή
79700000-1 έως 79721000-4 (Υπηρεσίες ερευνών και ασφάλειας, Υπηρεσίες ασφάλειας, [...] Υπηρεσίες φύλαξης [...])	Υπηρεσίες ερευνών και ασφάλειας

14. 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

15. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αρχής -με την οποία είχε κριθεί ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, για παροχή σύμφωνης γνώμης- και η επανεξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 32 παρ. 2, περ. γ του ν. 4412/2016.

16. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας δεν επικαλείται ουσιωδώς διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη για το σχηματισμό κρίσης από την Αρχή, ούτε επικαλείται νέα στοιχεία ή περιστάσεις, επαρκώς αιτιολογημένα και ικανά να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων. Ειδικότερα:

ι) Όσον αφορά την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. 61/27.06.2019 απόφαση της Αρχής ότι: “Η ΥΠΑ, προκειμένου να θεμελιώσει την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, επικαλείται στο αρχικώς υποβληθέν αίτημά της τα εξής: «Αναφορικά με την έγκριση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προβάλλουμε τους ακόλουθους ισχυρισμούς: [...] 2. Το γεγονός ότι η προς έκδοση απόφαση κατακύρωσης τελεί υπό την προϋπόθεση έγκρισης από τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ν.4254/2014) και ως εκ τούτου αναμένεται η διαβίβαση του σχετικού φακέλου και του σχεδίου σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, μετά την έκδοση της σχετικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε.».

Περαιτέρω, στο υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε 23694/26.06.2019 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3456/26.06.2019) συμπληρωματικώς υποβληθέν έγγραφό της η ΥΠΑ προβάλλει ως απρόβλεπτη περίπτωση την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της εγκριτικής διαδικασίας ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης, λόγω της ψήφισης του ν. 4549/2018, η οποία αφορούσε στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία.

Κατά συνέπεια, από την επεξεργασία των προσκομισθέντων εγγράφων προκύπτει ότι η Υ.Π.Α. θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης αφενός στη δικαστική εμπλοκή του προηγηθέντος διεθνούς διαγωνισμού, σε συνδυασμό και με την καθυστέρηση λόγω της απαιτούμενης κατά το νόμο διαδικασίας προληπτικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο κι αφετέρου στην καθυστέρηση ολοκλήρωσης της εγκριτικής διαδικασίας ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης, λόγω της ψήφισης του ν. 4549/2018, η οποία αφορούσε στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία.

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 εξέτασης 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 Δ26/2019 Γνώμη (βλ. Ιστορικό 2.6). 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 αλλά πρέπει να βεβαιώνεται αιτιολογημένα ότι οι ανωτέρω λόγοι (αρχικοί ή νέοι) συντρέχουν και για την 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».

Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας η ΥΠΑ επικαλείται ως απρόβλεπτη περίπτωση, εκ νέου, τη δικαστική εμπλοκή του εν εξελίξει ανοιχτού, άνω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου, ο οποίος προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη 18/2018, εστιάζοντας, ωστόσο, στο γεγονός της αναβολής της εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε, από την 11.06.2019 σε νέα δικάσιμο την 17.09.2019 (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό παρ. 2.8). Ειδικότερα, ο φορέας επικαλείται τα εξής: «Την 12η-04-2019 η εταιρεία ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε. κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την υπ' αριθ. 1258/2019 αίτηση ακύρωσης κατά:

- α) της υπ' αριθ. 1130/2018 απόφασης του 5ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ,
- β) της υπ' αριθ. Δ11/Ε/1183/361/15-01-2019 Υπουργικής απόφασης και
- γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Η εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ICTS ΕΛΛΑΣ Α.Ε. είχε οριστεί για την **11η-06-2019** και η ισχύουσα σύμβαση για την παροχή των υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών στον αερολιμένα Ηρακλείου (Σύμβαση 50/2019) έληγε την 30η Ιουνίου 2019.

Για την επίσπευση των διαδικασιών είχε αποσταλεί από την ΥΠΑ, στις 17-04-2019, επιστολή στο 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ περί ανάκλησης της υπ' αριθ. 1130/2018 πράξης που προκάλεσε τη διαφορά, καθώς και αίτημα προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΥΠΜΕ, στις 22-04-2019, προκειμένου να κατατεθεί στο ΣτΕ αίτημα για επίσπευση της εκδίκασης της ανωτέρω Αίτησης Ακύρωσης της ICTS.

Ωστόσο, λόγω των αλληπάλληλων εκλογών, η εκδίκαση πήρε αναβολή, και ορίστηκε νέα δικάσιμος για την **17-09-2019 (μετά τη λήξη της περιόδου διακοπών του δικαστηρίου που μεσολάβησε)**, γεγονός που αποτελεί και το απρόβλεπτο της κατάστασης».

Προς απόδειξη των ανωτέρω, η ΥΠΑ προσκόμισε, με το υπ' αριθμ. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 3958/23.07.2019 έγγραφο, την από 17.04.2019 επιστολή της ΥΠΑ στο 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ περί ανάκλησης της υπ' αριθ. 1130/2018 πράξης που προκάλεσε τη διαφορά κατ' άρθρο 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και το από 22.04.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα της υπηρεσίας προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΥΠΜΕ, με το οποίο ζητείται να «εξετασθεί το ενδεχόμενο αίτησης επίσπευσης εκδίκασης της τελευταίας (σ.σ. αίτησης ακύρωσης) για τους λόγους που αναφέρονται στο υπ' αρ. Δ11/Ε11711/17-4-2019 επίσης διαβιβαζόμενο έγγραφο». Τα ανωτέρω έγγραφα, ωστόσο, άπτονται της απαιτούμενης για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016 προϋπόθεσης της έλλειψης υπαιτιότητας του φορέα για την επέλευση της κατεπείγουσας

ανάγκης.

Αντίθετα, η ΥΠΑ δεν προσκόμισε τυχόν έγγραφα και στοιχεία αποδεικτικά των προβαλλόμενων με την ως άνω αίτηση ισχυρισμών αναφορικά με την επικαλούμενη, ως απρόβλεπτη περίπτωση, αναβολή της εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ λόγω των αλληπάλληλων εκλογών. Περαιτέρω, εκ του εκθέματος της δικασίμου της 11.06.2019 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, ως ανακτήθηκε από την ιστοσελίδα του Δικαστηρίου¹, προκύπτει ότι κατά τη συγκεκριμένη δικάσιμο κάποιες από τις προσδιορισθείσες υποθέσεις συζητήθηκαν. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι η επικαλούμενη από την ΥΠΑ, ως απρόβλεπτη περίπτωση, αναβολή εμπίπτει στο πλαίσιο της τήρησης χρονοβόρων, ενδεχομένων, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, η οποία 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).

Περαιτέρω, ο αναφερόμενος στην υπό εξέταση αίτηση ισχυρισμός ότι «δεν είναι δυνατός ο μακροχρόνιος προγραμματισμός του συστήματος ασφαλείας του κάθε αερολιμένα εξαιτίας των έντονων μεταβαλλόμενων στοιχείων που προκύπτουν όπως π.χ. η συνεχόμενη αύξηση της επιβατικής κίνησης, διαρκές μεταβαλλόμενο διεθνές επίπεδο απειλών στον χώρο των αερομεταφορών, αναγκαίες επεκτάσεις, αναδιαμορφώσεις των αεροσταθμών, αύξηση των σημείων ελέγχου ασφαλείας (επιβατών, προσωπικού οχημάτων κλπ) και εξ αυτού ανάγκη για περαιτέρω αύξηση προσωπικού ασφαλείας, καθιέρωση νέων διαδικασιών ασφαλείας από την ΕΕ και εξ αυτού ανάγκη χρήσης νέου είδους εξοπλισμού ασφαλείας κλπ.», καθίσταται αλυσιτελής εκ του γεγονότος ότι η ίδια η Υπηρεσία προέβη σε προκήρυξη διαγωνισμού για την κάλυψη των αιτούμενων πάγιων και διαρκών αναγκών της για παροχή υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών.

ii) Όσον αφορά την επίκληση από την αναθέτουσα αρχή της κατεπείγουσας ανάγκης για παροχή υπηρεσιών ασφαλείας στον Κρατικό Αερολιμένα Ηρακλείου, με την υπ' αριθμ. 61/27.06.2019 απόφαση της Αρχής έχει κριθεί ότι: *“Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι, εν προκειμένω, υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών 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. Δ26/2019 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”*.

Η εφαρμογή, ωστόσο, της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν.4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων, οι οποίες κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 61/27.06.2019 απόφαση της Αρχής ότι δε συντρέχουν στο σύνολό τους.

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 Αρχή αποφασίζει:

Τη **μη αποδοχή** του εξεταζόμενου αιτήματος Θεραπείας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας επί της υπ' αριθμ. Δ61/27.06.2019 απόφασης της Αρχής και τη **μη παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής**, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. γ' του ν.4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας μεταφορών του Κρατικού Αερολιμένα Ηρακλείου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών αρχής γενομένης από

¹ (http://www.adjustice.gr/webcenter/faces/wcnav_externalId/ekthemata?_adf.ctrl-state=10lsoutr6l_4&_afLoop=33705816526510252#!)

01.07.2019, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.491.199,04€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Αθήνα, 31 Ιουλίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης