



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ78 / 2021

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την 22^α Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά 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. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος (με τηλεδιάσκεψη)
Μαρία Στυλιανίδου (με τηλεδιάσκεψη)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Βασιλική Σκαρτσούνη (με τηλεδιάσκεψη)

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Αίτημα προσφυγής της ΣΤΑΣΥ ΑΕ σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269 δ' του ν.4412/2016 για τη σύμβαση «Φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, για χρονικό διάστημα 4 μηνών, προϋπολογισμού 660.000,00€, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλον 1 μήνα, αντίστοιχου προϋπολογισμού 165.000,00€, δηλαδή συνολικού προϋπολογισμού 825.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.»

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Με το με Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6420/25.10.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας με την επωνυμία ΣΤΑΘΕΡΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΕ, όπως συμπληρώθηκε με το έγγραφο με α.π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 6941/18.11.2021, υπεβλήθη στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής ΕΑΑΔΗΣΥ ή Αρχή) αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2, παρ. 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 269 (δ) ν. 4412/2016, για λόγους που άπτονται κατεπείγουσας ανάγκης.

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Η ΣΤΑΣΥ ΑΕ αναφέρει, ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης τα κάτωθι παρατιθέμενα:

«Κατόπιν διενέργειας ανοιχτών διεθνών διαγωνισμών, υπεγράφησαν την 01^η.05.2019 οι κάτωθι συμβάσεις:

- *ΤΔ-034/15, με αντικείμενο την «Ανάθεση της Φύλαξης του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ» και*
- *ΤΔ-067/15, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών νυχτερινής φύλαξης αποβαθρών του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ»,*

με ημερομηνία έναρξης εργασιών αυτών την ημερομηνία υπογραφής τους, ήτοι 01^η.05.2019 και λήξη την 30^η.04.2020, αντί συνολικού εργολαβικού ανταλλάγματος ποσού 930.960,60 € πλέον Φ.Π.Α. και 587.520,00 € πλέον Φ.Π.Α., αντίστοιχα.

Με τις από 16.07.2019 Αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ΣΤΑΣΥ με αριθμό 3336 και 3337, λαμβανομένων υπ' όψιν των σχετικών αιτημάτων των Αναδόχων, όπως και της με αρ. 4241/127/30-1-2019 απόφασης της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β 173/2019), αποφασίστηκε η τροποποίηση των συμβάσεων ΤΔ-034/15 και ΤΔ-067/15, ως προς το άρθρο 4 «Συμβατικό τίμημα» αυτών. Ως εκ τούτου:

- για την Σύμβαση ΤΔ-034/15: «Ο ανάδοχος θα εκτελέσει το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης έναντι του συνολικού συμβατικού τιμήματος, το οποίο ανέρχεται στο ποσό του 1.035.007,49€ πλέον Φ.Π.Α, για το χρονικό διάστημα από 01.05.19 έως 30.04.20, λήξη της σύμβασης» ,
- για την Σύμβαση ΤΔ-067/15: «Ο ανάδοχος θα εκτελέσει το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης έναντι του συνολικού συμβατικού τιμήματος, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 654.179,40€ πλέον Φ.Π.Α, για το χρονικό διάστημα από 01.05.19 έως 30.04.20, λήξη της σύμβασης» .

Οι υπηρεσίες για την φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, εκτελέστηκαν έως και 09.06.2020 από τον ανάδοχο του διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού ΤΔ-034/15.

Επιπλέον, με την υπ' αριθμ. 3661/29.04.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (σχ. 6), αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση στον ανάδοχο του διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού ΤΔ-034/15 για τις υπηρεσίες ημερήσιας φύλαξης του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ για διάστημα μέχρι ποσού προϋπολογιζόμενης δαπάνης 60.000 €, σύμφωνα με τα άρθρο 318 επ. του ν. 4412/16.

Σε συνέχεια της υποβολής προσφοράς από τον ανάδοχο του διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού ΤΔ-034/15 ΦΑΣΜΑ Α.Ε. ύστερα από σχετική πρόσκληση της ΣΤΑΣΥ, υπεγράφη η σχετική σύμβαση για χρονικό διάστημα είκοσι μία (21) ημερών και ημερομηνία έναρξης εργασιών την 10^η.06.2020 έως και την 30^η.06.2020, οι οποίες συνεχίστηκαν να εκτελούνται μέχρι και την 03^η.09.2020.

Επιπρόσθετα, με την υπ' αριθμ. 3661/29.04.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, αποφασίστηκε η αύξηση του συμβατικού τιμήματος κατά 65.418,00 € πλέον ΦΠΑ, ποσό που αντιστοιχεί στο 10%, του συμβατικού τιμήματος της από 01.05.2019 υπογραφείσας σύμβασης ΤΔ-067/15. Κατόπιν τούτου υπεγράφη σχετικό τροποποιητικό συμφωνητικό με τους ίδιους όρους της αρχικής σύμβασης, για χρονικό διάστημα τριάντα έξι (36) ημερών και ημερομηνία έναρξης εργασιών την 01^η.05.2020 έως και την 05^η.06.2020.

Οι υπηρεσίες για την νυχτερινή φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, εκτελέστηκαν έως και 03.09.2020 από τον ανάδοχο του διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού ΤΔ-067/15.

1. Προγραμματισμός κατά τη διάρκεια ισχύος των ΤΔ-034/2020 και ΤΔ-067/2015 συμβάσεων

Η ΣΤΑΣΥ, για την αντιμετώπιση των αναγκών φύλαξης του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, που θα προέκυπταν μετά τη λήξη των ανωτέρω συμβάσεων, αποφάσισε:

Α. με την υπ' αρ. 3476/18.11.2019 Απόφαση του Δ.Σ. τη διενέργεια του ανοικτού διαγωνισμού ΤΔ-135/19, διάρκειας δύο (2) μηνών, ο οποίος δεν έχει ολοκληρωθεί.

Ειδικότερα:

- 18.11.2019 λαμβάνεται η υπ' άρ. 3476 απόφαση ΔΣ
- 24.12.2019 λαμβάνεται η απόφαση πολυετούς ανάληψης υποχρέωσης
- 22.01.2020 δημοσιοποιείται ο διαγωνισμός με προθεσμία κατάθεσης προσφορών την 07.02.2020
- 29.01.2020 κατατίθεται προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης
- 26.03.2020 κοινοποιείται η υπ' αρ. 336/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ που κάνει μη αποδεκτή τη προσφυγή.
- 30.03.2020 κατατίθεται αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφαση της ΑΕΠΠ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η εκδίκαση της οποίας ορίστηκε για τις 29.05.2020.
- Με την από 24.06.2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητας) με αριθμό 186/2020, έγινε δεκτή η Αίτηση Αναστολής της εταιρείας.
- Παράλληλα, κατατέθηκε συναφή αίτηση ακυρώσεως, της οποίας η εκδίκαση ορίστηκε στις 14.05.2021.

B. με την υπ' αρ. 3476/18.11.2019 Απόφαση του Δ.Σ. και τη διενέργεια του διεθνούς διαγωνισμού ΤΔ-063/19, διάρκειας ενός (1) έτους, με δικαίωμα παράτασης μέχρι ένα (1) επιπλέον έτος. Πλην όμως ο διαγωνισμός αυτός ακυρώθηκε μετά την έκδοση της υπ'αρ. 319/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ (ημερομηνία κοινοποίησης στη ΣΤΑΣΥ 23.03.2020) δηλαδή 38 ημέρες πριν τη λήξη των διαγωνισμών ΤΔ-034/15 και ΤΔ-067/15.

Ειδικότερα:

- 18.11.2019 λαμβάνεται η υπ' άρ. 3476 απόφαση ΔΣ
 - 24.12.2019 λαμβάνεται η απόφαση πολυετούς ανάληψης υποχρέωσης
 - 27.01.2020 δημοσιοποιείται ο διαγωνισμός με προθεσμία κατάθεσης προσφορών την 03.03.2020
 - 07.02.2020 κατατίθεται προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης
 - 23.03.2020 κοινοποιείται η υπ' αρ. 319/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ που κάνει δεκτή τη προσφυγή
 - 15.04.2020 η ΣΤΑΣΥ, συμμορφούμενη με την απόφαση της ΑΕΠΠ, αποφασίζει με την υπ' άρ. 3652/15.04.2020 Απόφαση ΔΣ (σχ.11) την ακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ΤΔ-063/19.
2. Προγραμματισμός ΣΤΑΣΥ μετά την ακύρωση του ΤΔ-063/19 διαγωνισμού και τη λήξη των ΤΔ-034/15 και ΤΔ-067/15 συμβάσεων

Μετά την ακύρωση του ΤΔ-063/19 διαγωνισμού, σε συνδυασμό με τη λήξη των ΤΔ-034/15 και ΤΔ-067/15 συμβάσεων, η ΣΤΑΣΥ έπρεπε να προσδιορίσει τον τρόπο με τον οποίο θα εξασφάλιζε την αδιάκοπη παροχή υπηρεσιών φύλαξης στους σταθμούς του συστήματος της γραμμής 1.

Προέβη ως εκ τούτου στη διενέργεια των κάτωθι διαγωνισμών:

<p>ΤΔ-063B/19 Διεθνής διαγωνισμός</p>	<p>Απόφαση ΔΣ 3652/15.04.2020 (σχ. 11)</p>	<p>Για την αρχική διάρκεια 1.980.000,00 € πλέον ΦΠΑ</p>	<p>Ένα (1) έτος με δικαίωμα παράτασης ένα (1) επιπλέον έτος</p>	<p>Καταληκτική ημ/νία κατάθεσης προσφορών: 16.06.2020</p> <ul style="list-style-type: none"> • MYSECURITY AND FACILITY SYSTEMS AE, • ESA SECURITY SOLUTIONS S.A., • MEGA SPRINT GUARD AE, • ΦΑΣΜΑ AE, • G4S.
<ul style="list-style-type: none"> • Με την υπ'αρ.3745/05.08.2020 Απόφαση του Δ.Σ, προσωρινός ανάδοχος, ανακηρύχθηκε η εταιρεία MYSECURITY AND FACILITY SYSTEMS A.E. • Στις 03.09.2020, η εταιρεία ESA SECURITY SOLUTIONS S.A κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης. Ημ/νία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ορίστηκε η 09^η.10.2020. • Ομοίως στις 14.09.2020, η εταιρεία ΦΑΣΜΑ κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης και στις 17.09.2020 η εταιρεία MEGA. Ημ/νία εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών ορίστηκε η 16^η.10.2020. • Στις 29.10.2020 η ΑΕΠΠ εξέδωσε την υπ'αριθμ.απόφ.:1363 επί της προδικαστικής προσφυγής της ESA. • Στις 04.11.2020 η ΑΕΠΠ εξέδωσε την υπ'αριθμ.απόφ.:1392 επί της προδικαστικής προσφυγής της MEGA και την υπ'αριθμ.απόφ.:1393 επί της προδικαστικής προσφυγής της ΦΑΣΜΑ. • Στις 13.11.2020 η εταιρεία ΦΑΣΜΑ και στις 16.11.2020 η εταιρεία ESA κατέθεσαν Αίτηση Αναστολής στο ΣτΕ κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ 1392 & 1393. <p>Στις 16.11.2020 η εταιρεία MYSECURITY κατέθεσε δύο Αιτήσεις Αναστολής στο ΣτΕ κατά των αποφάσεων 1363, 1392 & 1393 της ΑΕΠΠ.</p> <p>Η εκδίκαση όλων των αιτήσεων αναστολής ορίστηκε στις 14.12.2020 και στις 12.01.2021 εκδόθηκαν οι αποφάσεις 286, 287, 288.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Στις 22.01.2021 η εταιρεία ESA κατέθεσε Αίτηση Ακυρώσεως στο ΣτΕ κατά των αποφάσεων 1392 & 1393 της ΑΕΠΠ_Ημ/νία εκδίκασης ορίστηκε η 02^α.03.2021 και αναμένεται η σχετική απόφαση. • Στις 19.01.2021 η εταιρεία MYSECURITY κατέθεσε δύο Αιτήσεις Ακυρώσεως στο ΣτΕ κατά των αποφάσεων 1363, 1392 & 1393 της ΑΕΠΠ. Ημ/νία εκδίκασης ορίστηκε η 13^η.04.2021.Αναμένεται η 				

έκδοση απόφασης

<p>ΤΔ-051/20 Ανοιχτός διαγωνισμός</p>	<p>Απόφαση ΔΣ 3661/29.04.2020 (σχ. 12)</p>	<p>990.000,00 πλέον ΦΠΑ.</p>	<p>Έξι (6) μήνες</p>	<p>Καταληκτική ημ/νία κατάθεσης προσφορών: 14.08.2020</p> <ul style="list-style-type: none"> • MYSECURITY AND FACILITY SYSTEMS A.E., • ESA SECURITY SOLUTIONS S.A., • ΦΑΣΜΑ ΑΕ
<ul style="list-style-type: none"> • Με την υπ'αρ.3888/28.12.2020 Απόφαση του Δ.Σ, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας MYSECURITY και προσωρινός ανάδοχος, ανακηρύχθηκε η εταιρεία ESA. • Στις 29.01.2021, η εταιρεία MYSECURITY κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης. • Με την υπ'αρ.506/17.03.2021 Απόφαση της ΑΕΠΠ, έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή, ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της MYSECURITY. • Σε συμμόρφωση με την υπ'αρ.506 Απόφαση της ΑΕΠΠ, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη στη σύνταξη του από 24.03.2021 πρακτικού, το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση 3991/23-04-20 του Δ.Σ. της ΣΤΑΣΥ, σύμφωνα με το οποίο καλεί την εταιρεία MYSECURITY να αντικαταστήσει την τρίτη εταιρεία MYSERVICES και να υποβάλλει παράλληλα νέες διευκρινίσεις σχετικά με επιμέρους στοιχεία κόστους της οικονομικής της προσφοράς. • Απόφαση 4046/23.06.2021 του Δ.Σ. Ανάδειξης ΝΕΟΥ Προσωρινού Αναδόχου (MYSECURITY) • Κατάθεση δύο (2) Προδικαστικών Προσφυγών κατά της εν λόγω απόφασης από την ΦΑΣΜΑ και ESA στις 12.07.2021. • Ημ/νία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής της ESA ορίστηκε στις 16.08.2021 και της ΦΑΣΜΑ στις 19.08.2021. • 19.08.2021 εκδόθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ και στις 08.09.2021 κατατέθηκε από την εταιρεία MY SECURITY αίτηση αναστολής στο Διοικητικό Εφετείο και αναμένεται η έκδοση απόφασης. 				
<p>ΤΔ-209/19 Ανοιχτός διαγωνισμός</p>	<p>Απόφαση ΔΣ 3524/13.12.2019 Απόφαση ΔΣ 3713/15.07.2020 τροποποίηση του όρου περί κριτηρίων τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας (σχ. 13)</p>	<p>330.000, 00€ πλέον ΦΠΑ</p>	<p>δύο (2) μήνες</p>	<p>Καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών: 10.09.2020</p> <ul style="list-style-type: none"> • MYSECURITY AND FACILITY SYSTEMS A.E., • MEGA SPRINT GUARD ΑΕ, • ESA SECURITY SOLUTIONS S.A., • ΦΑΣΜΑ ΑΕ.

- Με την υπ'αρ.3904/15.01.2021 Απόφαση του Δ.Σ, απορρίφθηκε η προσφορά των εταιρειών MYSECURITY (για τους ίδιους λόγους που απορρίφθηκε και στον παρεμφερή διαγωνισμό ΤΔ-051/20), MEGA & ΦΑΣΜΑ και προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία ESA.
- Λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αρ. 506/17.03.2021 απόφαση της ΑΕΕΠ, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στη διαδικασία επαναδιατύπωσης του πρακτικού της, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ'αριθμ.: 4039/08.06.2021 Απόφαση του Δ.Σ., σύμφωνα με το οποίο ακυρώνει την υπ'αρ.3904/15.01.2021 Απόφαση του Δ.Σ. και καλεί την εταιρεία MYSECURITY να αντικαταστήσει την τρίτη εταιρεία MYSERVICES και να υποβάλλει παράλληλα νέες διευκρινίσεις σχετικά με επιμέρους στοιχεία κόστους της οικονομικής της προσφοράς.
- Αναμονή Πρακτικού Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου της Επιτροπής Αξιολόγησης.

ΤΔ-101, Συνοπτικοί Διαγωνισμοί οι οποίοι θα διενεργηθούν ως διαγωνισμοί άνω των ορίων	102/21	Εγκεκριμένη εισήγηση 04.06.2021	59.800,00€ 59.800,00€	Διάρκεια 12 ημέρες	30.08.2021- καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών. Κατατέθηκαν προσφορές από 2 οικονομικούς φορείς
--	--------	---------------------------------------	--------------------------	-----------------------	--

3. Παρά τον έγκαιρο προγραμματισμό της ΣΤΑΣΥ και τις συνεχείς προσπάθειες να μην διακοπεί η παροχή των υπηρεσιών φύλαξης στους σταθμούς του συστήματος της γραμμής 1, διαφαίνεται σήμερα (14.09.21) ότι οι ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες δεν θα κατακυρωθούν παρά μετά τη πάροδο τουλάχιστον τριών (ΤΔ 101-102/21, ΤΔ 209-/19), έξι (ΤΔ 051/20) και 12 μηνών (ΤΔ 063B/19) από σήμερα. Η παροχή, ωστόσο, των κρίσιμων αυτών υπηρεσιών δεν μπορεί να σταματήσει και για τον λόγο αυτό εξετάζεται η δυνατότητα προσφυγής στο άρθρο 269 περ. δ ν.4412/2016 (χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση) για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα των 5 μηνών που αντιστοιχεί στον χρόνο που απαιτείται μέχρι την κατακύρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών, έναντι συνολικού προϋπολογισμού 825.000,00€. [...]

Η χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή του άρθρου 269 περ δ, προϋποθέτει:

- την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με προθεσμίες που επιτάσσουν οι διαγωνιστικές διαδικασίες
- την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

iv) την έλλειψη υπαιτιότητας του αναθέτοντος φορέα

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης σε εναρμόνιση με την αρχή της αναλογικότητας.

i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης

Η αδιάλειπτη καθημερινή παροχή υπηρεσιών φύλαξης στους σταθμούς του ΗΣΑΠ είναι απολύτως επιβεβλημένη για λόγους προστασίας των επιβατών αλλά και του προσωπικού του αποτρέποντας ενοχλητικές, απειλητικές και επικίνδυνες ενέργειες τρίτων, καθώς με τον ΗΣΑΠ διακινούνται καθημερινά χιλιάδες επιβάτες. Με δεδομένο ότι η εταιρεία αποτελεί αποκλειστικό πάροχο λειτουργίας μέσω σταθερής τροχιάς στην Αττική, η προσήκουσα λειτουργία του μέσου συνδέεται άρρηκτα με τη προστασία του κοινωνικού συνόλου.

Επισημαίνεται ότι έχουν εξαντληθεί όλα τα λοιπά εργαλεία που ο νομοθέτης έχει θέσει στη διάθεση των αναθετουσών αρχών και πλέον δεν υφίσταται άλλος νόμιμος τρόπος ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης, ήτοι ούτε καν οι συντομότερες προθεσμίες μίας επισπευσμένης ανοικτής –πλην όμως διαγωνιστικής- διαδικασίας.

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης η οποία δεν απορρέει από ευθύνη της ΣΤΑΣΥ

Από την σύσταση της εταιρίας ΗΣΑΠ ΑΕ, η οποία μετά τη συγχώνευση μετονομάστηκε σε ΣΤΑΣΥ, προκηρύσσονται κάθε έτος τουλάχιστον 4 διαγωνισμοί φύλαξης άνω των ορίων και μέχρι σήμερα, παρά τις καθυστερήσεις που κατά καιρούς παρουσιάζονται, οι διαγωνισμοί ολοκληρώνονταν μέσα σε διάστημα κατά μέσο όρο οχτώ μηνών. Τυχόν νομικά εμπόδια και δικαστικές εμπλοκές ήταν και είναι πάντα αναμενόμενα με αποτέλεσμα να προσμετρώνται κατά τον προγραμματισμό με βάση τη πολύχρονη εμπειρία της ΣΤΑΣΥ και την γενικότερη επιμέλεια που επιδεικνύει κατά την προετοιμασία των διαγωνισμών.

Πλην όμως, η ακύρωση διαγωνισμού φύλαξης ΣΤΑΣΥ από την ΑΕΠΠ, για πρώτη φορά εδώ και μία δεκαετία, κλόνησε την εύρυθμη λειτουργία του μέσου και ανέτρεψε δυστυχώς τα δεδομένα του προγραμματισμού. Παρά δηλαδή την έγκαιρη επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν έχουμε ακόμη οδηγηθεί σε ανάδοχο και σήμερα υφίσταται αντικειμενική αδυναμία κάλυψης των αναγκών φύλαξης. Η καθυστέρηση αυτή ουδόλως μπορεί να αποδοθεί σε έλλειψη επιμέλειας, ορθού προγραμματισμού ή και αδιαφορίας των υπηρεσιών της ΣΤΑΣΥ. Αντίθετα, μάλιστα, οι υπηρεσίες έθεσαν στη διάθεση της εταιρίας κάθε υπαρκτό νομικό εργαλείο του Ν.4412/2016, προκειμένου να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, με αποτέλεσμα σήμερα η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 269 περ δ να παρίσταται ως μονόδρομος.

iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

Η ακύρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών και η εξάντληση όλων των νομικών εργαλείων ανάθεσης πριν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 269 περ δ βρίσκονται σε άμεση αιτιώδη συνάφεια με το σημερινό κατεπείγοντα χαρακτήρα της ανάγκης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα.

v) Ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας

Η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 269 περ.δ θα γίνει μόνο για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα των 4 μηνών, πλέον 1 επιπλέον μήνα για απόλυτη σιγουριά (ως δικαίωμα προαίρεσης). Πρόκειται για το ελάχιστο αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για να ολοκληρωθούν οι εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης. Κάνοντας δε πλήρη χρήση των δυνατοτήτων της σύγχρονης τεχνολογίας και με μοναδικό σκοπό την πρόκληση ουσιαστικού ανταγωνισμού στην αγορά, η ΣΤΑΣΥ θα απευθύνει πρόσκληση για την υποβολή προσφοράς σε όλες τις εταιρείες που την τελευταία τριετία έχουν παράσχει υπηρεσίες φύλαξης στο συγκεκριμένο αντικείμενο ήτοι φύλαξη του συστήματος της γραμμής1.»

Κατόπιν των ανωτέρω, η ΣΤΑΣΥ Α.Ε. με το έγγραφο με αριθμ. Πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 6420/25-10-2021, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα (άρθρου 269 περ δ Ν.4412/2016), για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, για χρονικό διάστημα 4 μηνών, προϋπολογισμού 660.000,00€, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλον 1 μήνα, αντίστοιχου προϋπολογισμού 165.000,00€, δηλαδή συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 825.000,00€.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, 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, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, 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 τον ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα

ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

4. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 «Ορισμοί» ν. 4412/2016 :

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...]

3) ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών [...]

28) ως «δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων» και ως «συμβάσεις άνω των ορίων» νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 7 έως 17 και 237 έως 252, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα όρια της διάταξης των άρθρων 5 και 235, αντίστοιχα, όπως ισχύουν κάθε φορά [...]

5. Το άρθρο 224 «Αναθέτοντες Φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), σύμφωνα με το οποίο:

«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·

β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθέτουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.

Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν:

α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338).

β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β', οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.»

6. Τα οριζόμενα στο άρθρο 231 «Υπηρεσίες μεταφορών» (άρθρο 11 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ):

« 1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως

όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών για την παροχή δημόσιων επιβατικών μεταφορικών υπηρεσιών με σιδηρόδρομο ή μετρό, η ανάθεση των σποίων διέπεται από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.»

7. Όπως προκύπτει από το Άρθρο 235 Ν. 4412/2016 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, τα κατώτατα όρια των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ως τροποποιήθηκαν από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1829 (Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L279/27 της 31.10.2019) και ισχύουν, ορίζουν ως κατώτατο όριο αυτών των συμβάσεων, το ποσό των 428.000 € πλέον ΦΠΑ.

8. Το Άρθρο 236 Ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα 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 δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται τέτοια προκήρυξη, τη στιγμή που ο αναθέτων φορέας εκκινεί τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, για παράδειγμα, ερχόμενος σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς σύναψης σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 290. [...] 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 235, το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. [...] 11. Όταν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή που προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς την ποσότητα ή την αξία τους κατά τους δώδεκα

μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·
β) είτε η συνολική εκτιμώμενη αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες.»

9. Το Άρθρο 263 Ν. 4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζει ότι «3. στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 269, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.»

10. Σύμφωνα με το άρθρο 269 ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ): «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, [...]»

11. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 269Α ν. 4412/2016:

«Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 79 παράγραφοι 1 έως 4, 258 παράγραφος 1 και 302 παράγραφος 1 περίπτωση α', οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 269: [...]

β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με τις περιπτώσεις δ' και η' της παραγράφου 1 και

Στις περιπτώσεις α' και β' η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Στην περίπτωση γ' δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής.»

12. Το Άρθρο 261 Ονοματολογίες (άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζει ότι «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)» όπως υιοθετήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του

Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις."

13. Σύμφωνα με το άρθρο 290 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης» ν. 4412/2016:

«1. Ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού.

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 ημερομηνία έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.»

14. Το άρθρο 376 ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), [...] και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου [...]».

15. Το άρθρο 379 ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του [...]».

16. Τα οριζόμενα στο άρθρο 142 ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 57 ν. 4825/2021 (ΦΕΚ Α 157/04.09.2021):

«Έναρξη ισχύος Μέρους Α`

1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131 και 138,

γ) [Καταργείται].

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021

ε) των άρθρων 55, 108 κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α` της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, και 134 αρχίζει από την 1η.3.2022.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α` της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του».

Κατόπιν των ανωτέρω, η ΣΤΑΣΥ Α.Ε. με το έγγραφο με αριθμ. Πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 6420/25-10-2021, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα (άρθρου 269 περ δ Ν.4412/2016), για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, για χρονικό διάστημα 4 μηνών, προϋπολογισμού 660.000,00€, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλον 1 μήνα, αντίστοιχου προϋπολογισμού 165.000,00€, δηλαδή συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 825.000,00€.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

17. Το υπό εξέταση αίτημα της ΣΤΑΣΥ ΑΕ αφορά στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (9) ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το υπό εξέταση αίτημα αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης με αντικείμενο τη φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, για χρονικό διάστημα 4 μηνών, προϋπολογισμού 660.000,00€, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλον 1 μήνα, αντίστοιχου προϋπολογισμού 165.000,00€, δηλαδή συνολικού προϋπολογισμού 825.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Επισημαίνεται ότι οι υπηρεσίες φύλαξης εντάσσονται στις κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρα 318 -321 και Παράρτημα XVII του Προσαρτήματος Β' ν. 4412/2016), για τις οποίες ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, έχει ορισθεί το ποσό των ευρώ 1.000.000 πλέον ΦΠΑ.

Η προτεινόμενη, βάσει του εξεταζόμενου αιτήματος, σύμβαση, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 825.000,00 € χωρίς ΦΠΑ υπολείπεται του ποσού του κατώτατου ορίου της εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων που υπάγονται στις κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες ("light regime") που ανατίθενται βάσει του άρθρου 235 του ν.

4412/2016, ως αυτό ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ του σχετικού Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Ως εκ τούτου, δέον όπως εξετασθεί η αρμοδιότητα της Αρχής, λόγω ποσού, για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011.

Επισημαίνεται σχετικά ότι σύμφωνα με την παρ. 11, του άρθρου 236 του ν. 4412/2016, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, όπως στην προκειμένη περίπτωση, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·

β) είτε η συνολική εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες.

Σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου του υπό εξέταση αιτήματος διαπραγμάτευσης, προκύπτει ότι έχουν ήδη συναφθεί και εκτελούνται οι εξής συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, εντός του έτους 2021 :

ΦΥΛΑΞΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΓΡΑΜΜΗΣ 1 - (CPV): 79713000-6				
ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΔ- 022/20	ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ	12 ΗΜΕΡΕΣ	1/01/21- 12/01/21	51.839,50 €
ΤΔ-063/20	ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ	12 ΗΜΕΡΕΣ	13/01/21- 24/01/21	59.800,00 €
ΤΔ-064/20	ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ	12 ΗΜΕΡΕΣ	25/01/21- 05/02/21	59.800,00 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	06/02/21- 17/02/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	18/02/21- 01/03/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	02/03/21-	

			13/03/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	14/03/21- 25/03/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	26/03/21- 06/04/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	07/04/21- 18/04/21	51.289,37 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	19/04/21- 30/04/21	51.289,37 €
ΤΔ-142/21	ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ	12 ΗΜΕΡΕΣ	01/05/21- 12/05/21	59.800,00 €
ΤΔ-143/21	ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ	12 ΗΜΕΡΕΣ	13/05/21- 24/05/21	59.800,00 €
591616	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	25/05/21- 05/06/21	50.314,63 €
591618	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	06/06/21- 17/06/21	53.057,31 €
591619	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	18/06/21- 29/06/21	53.057,31 €
591620	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	30/06/21- 11/07/21	53.057,31 €
591632	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	12/07/21- 23/07/21	50.314,63 €
591633	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	24/07/21- 04/08/21	53.057,31 €
591634	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	05/08/21- 16/08/21	53.057,31 €
591635	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	17/08/21- 28/08/21	53.057,31 €
591636	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	29/08/21- 09/09/21	53.057,31 €
591662	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	10/09/21- 21/09/21	53.057,31 €
591664	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	22/09/21- 03/10/21	53.057,31 €
591665	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	04/10/21- 15/10/21	53.057,31 €
591666	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	16/10/21- 27/10/21	53.057,31 €
591689	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	28/10/21-	53.057,31 €

			08/11/21	
591690	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	09/11/21- 20/11/21	53.057,31 €
591691	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	21/11/21- 02/12/21	53.057,31 €
591692	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	03/12/21- 14/12/21	59.800,00 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	12 ΗΜΕΡΕΣ	15/12/21- 26/12/21	59.800,00 €
	ΑΝΑΘΕΣΗ	5 ΗΜΕΡΕΣ	27/12/21- 31/12/21	17.685,77 €

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι για το έτος 2021, η συνολική εκτιμώμενη αξία των συμβάσεων που συνήφθησαν από την ΣΤΑΣΥ και αφορούν στην ανάθεση όμοιων δαπανών με αυτές που αιτείται, ανέρχεται σε ποσό το οποίο υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 235 παρ. γ του ν. 4412/2016, και, ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

18. Η ΣΤΑΣΥ ΑΕ αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου παροχής συγκοινωνιακού έργου, το οποίο ιδρύθηκε κατόπιν απορρόφησης της εταιρίας Ηλεκτρικοί Σιδηρόδρομοι Αθηνών - Πειραιώς Α.Ε. (ΗΣΑΠ Α.Ε.) και της ΤΡΑΜ Α.Ε. από την Αττικό Μετρό εταιρία Λειτουργίας Α.Ε. (ΑΜΕΛ Α.Ε.) δυνάμει του ν. 3920/2011 (Α 33) και της μετονομασίας της ΑΜΕΛ Α.Ε. σε ΣΤΑΘΕΡΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε. (ΣΤΑΣΥ Α.Ε.), κατόπιν της με αριθμ. 28737/2637/2011 Πράξης Συγχώνευσης (Β 1454). Συντονίζεται και ελέγχεται από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Αθήνας (ΟΑΣΑ Α.Ε.), υπό την εποπτεία του Υπουργού Υποδομών, ενώ καταστατικό σκοπό της αποτελεί η εκτέλεση και εκμετάλλευση συγκοινωνιακού έργου στην περιοχή αρμοδιότητας ΟΑΣΑ Α.Ε. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 7 ν. 3920/2011, η ΣΤΑΣΥ υπάγεται στο ν. 3429/2005 (ΦΕΚ 314 Α') περί ΔΕΚΟ.

Σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι η ΣΤΑΣΥ Α.Ε. αποτελεί αναθέτοντα φορέα, κατ' άρθρο 224 ν. 4412/2016, και τούτο διότι αποτελεί δημόσια επιχείρηση κατ' άρθρο 224 ν. 4412/2016, ασκούσα την κατ' άρθρο 231 δραστηριότητα "Υπηρεσίες Μεταφορών", οι δε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, τελούν σε συνάφεια προς την άσκηση της ως άνω δραστηριότητας και ανατίθενται προς το σκοπό εξυπηρέτησης αυτής, και τούτο διότι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 231, οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους

τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο¹.

Ως εκ τούτου, συντρέχει περίπτωση αρμοδιότητας της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011.

19. Ως προς τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι η εν λόγω διαδικασία έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32, καθώς και 269 του Ν. 4412/2016, αντίστοιχα. 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 2014/25/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτοντες φορείς 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.²

20. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, η ΣΤΑΣΥ ΑΕ θεμελιώνει τη δυνατότητά της να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στη ρητώς επικαλούμενη νομική βάση του άρθρου 269 (δ) ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 269 περ. (δ) ν. 4412/2016, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις :

ι) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

¹ βλ. σχετικά με την υπαγωγή της ΣΤΑΣΥ Α.Ε. στην έννοια του αναθέτοντος φορέα στον τομέα των μεταφορών, κατά την Οδηγία 2004/17/ΕΚ (και ήδη 2014/25/ΕΕ), και την υπαγωγή των συμβάσεων που συνάπτει κατά την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας στην Τομεακή Οδηγία : Αποφάσεις ΕΑ ΣτΕ 20, 21, 220, 221, 222, 223, 224, 225 / 2013. Επιπλέον, πρβλ. συναφώς Απόφαση υπ' αριθ. Ζ3/2018 της Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα η υπ' αριθμ. 2/2018 οριστική έκθεση ελέγχου που αφορούσε διενεργηθέντα έλεγχο στην ανώνυμη εταιρία ΣΤΑ.ΣΥ. Α.Ε. αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης και ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών φύλαξης.

² . 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.

- ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,
- iii) 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
- v) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

21. Ως προς την εξέταση των επιμέρους ανωτέρω προϋποθέσεων προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 269 (δ) ν. 4412/2016, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η ΣΤΑΣΥ ΑΕ αναφέρει ότι: « Η αδιάλειπτη καθημερινή παροχή υπηρεσιών φύλαξης στους σταθμούς του ΗΣΑΠ είναι απολύτως επιβεβλημένη για λόγους προστασίας των επιβατών αλλά και του προσωπικού του αποτρέποντας ενοχλητικές, απειλητικές και επικίνδυνες ενέργειες τρίτων, καθώς με τον ΗΣΑΠ διακινούνται καθημερινά χιλιάδες επιβάτες. Με δεδομένο ότι η εταιρεία αποτελεί αποκλειστικό πάροχο λειτουργίας μέσω σταθερής τροχιάς στην Αττική, η προσήκουσα λειτουργία του μέσου συνδέεται άρρηκτα με τη προστασία του κοινωνικού συνόλου.

Επισημαίνεται ότι έχουν εξαντληθεί όλα τα λοιπά εργαλεία που ο νομοθέτης έχει θέσει στη διάθεση των αναθετουσών αρχών και πλέον δεν υφίσταται άλλος νόμιμος τρόπος ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης, ήτοι ούτε καν οι συντομότερες προθεσμίες μίας επισπευσμένης ανοικτής –πλην όμως διαγωνιστικής- διαδικασίας.»

Από τα άνω παρατιθέμενα, καθώς και από το σύνολο των διαλαμβανομένων στον φάκελο του αιτήματος, προκύπτει ότι η ΣΤΑΣΥ ΑΕ επικαλείται επιτακτική ανάγκη κάλυψης των αναγκών της σε υπηρεσίες φύλαξης, προς τον σκοπό προστασίας του επιβατικού κοινού που διακινείται με τα μέσα σταθερής τροχιάς στην περιοχή της Αττικής.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει η άμεση και επιτακτική ανάγκη παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, η οποία δεν συμβιβάζεται, κατά τον χρόνο εξέτασης του αιτήματος, με την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπει η σχετική νομοθεσία για τις διαγωνιστικές διαδικασίες του ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ακόμη μάλιστα και στην περίπτωση που οι τελευταίες είναι συντετμημένες.

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Συναφώς, η ΣΤΑΣΥ αναφέρει τα ακόλουθα:

«Από την σύσταση της εταιρίας ΗΣΑΠ ΑΕ, η οποία μετά τη συγχώνευση μετονομάστηκε σε ΣΤΑΣΥ, προκηρύσσονται κάθε έτος τουλάχιστον 4 διαγωνισμοί φύλαξης άνω των ορίων και μέχρι σήμερα, παρά τις καθυστερήσεις που κατά καιρούς παρουσιάζονται, οι διαγωνισμοί ολοκληρώνονταν μέσα σε διάστημα κατά μέσο όρο οχτώ μηνών. Τυχόν νομικά εμπόδια και δικαστικές εμπλοκές ήταν και είναι πάντα αναμενόμενα με αποτέλεσμα να προσμετρώνται κατά τον προγραμματισμό με βάση τη πολύχρονη εμπειρία της ΣΤΑΣΥ και την γενικότερη επιμέλεια που επιδεικνύει κατά την προετοιμασία των διαγωνισμών.

Πλην όμως, η ακύρωση διαγωνισμού φύλαξης ΣΤΑΣΥ από την ΑΕΠΠ, για πρώτη φορά εδώ και μία δεκαετία, κλόνησε την εύρυθμη λειτουργία του μέσου και ανέτρεψε δυστυχώς τα δεδομένα του προγραμματισμού. Παρά δηλαδή την έγκαιρη επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν έχουμε ακόμη οδηγηθεί σε ανάδοχο και σήμερα υφίσταται αντικειμενική αδυναμία κάλυψης των αναγκών φύλαξης. Η καθυστέρηση αυτή ουδόλως μπορεί να αποδοθεί σε έλλειψη επιμέλειας, ορθού προγραμματισμού ή και αδιαφορίας των υπηρεσιών της ΣΤΑΣΥ. Αντίθετα, μάλιστα, οι υπηρεσίες έθεσαν στη διάθεση της εταιρίας κάθε υπαρκτό νομικό εργαλείο του Ν.4412/2016, προκειμένου να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, με αποτέλεσμα σήμερα η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 269 περ δ να παρίσταται ως μονόδρομος».

Επισημαίνεται ότι ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς της χώρας διαθέτουν μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις / συμβάσεις 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. Οι σχετικές αποφάσεις πρέπει να φέρουν πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία³.

Αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, 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 αυτής.⁴ Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την

³ βλ. ΣτΕ 1747/2011.

⁴ βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008.

εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις,⁵ ενώ 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 περίσταση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας.⁶ 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 “[...] 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).

Σύμφωνα με τη νομολογία του προκατόχου του Δικαστηρίου της Ένωσης, 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.⁷

Υπογραμμίζεται ότι, εάν 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).

Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της ΣΤΑΣΥ ΑΕ σχετικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης περί ύπαρξης απροβλέπτου περιστασης, δέον όπως κριθούν υπό το πρίσμα του κατά πόσον τα επικαλούμενα αποτελούν έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθούν, από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής.

Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει επιπροσθέτως να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη νομολογία, η προϋπόθεση περί απροβλέπτου περιστασεως άπτεται της εξέτασης του κατά πόσον η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή /ο εκάστοτε αναθέτων φορέας όφειλε, αντικειμενικά και με βάση τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, να είχε προβλέψει ένα γεγονός και όχι εάν το προέβλεψε πραγματικά.⁸ Ως εκ τούτου,

⁵ βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009.

⁶ βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007, 205/2007 και Τμ. IV 160/2013, 182/2014.

⁷ βλ. ΔΕΚ 2005, C-394/02 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας σκέψεις 43 και 44.

⁸ Βλ. συναφώς Ράϊκος, Βλάχου, Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, 337.

προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δεν είναι επιτρεπτή εάν υφίστατο δυνατότητα πρόβλεψης των αναγκών σε υπηρεσίες, προμήθειες ή έργα και κατά συνέπεια δυνατότητα ενέργειας προς κάλυψη των αναγκών,⁹ με έγκαιρο προγραμματισμό και τήρηση των συνήθων διαδικασιών σύναψης σύμβασης.

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο επικαλούμενος ισχυρισμός, περί πλήρωσης της περί απροβλέπτου περιστάσεως, της υπό εξέταση προϋπόθεσης, άπτεται της αποδοχής προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ και της ματαίωσης διαγωνισμού σε συνέχεια της εν λόγω αποδοχής, καθώς και της δικαστικής εμπλοκής κατόπιν των αιτήσεων αναστολής και αιτήσεων ακυρώσεως που ασκήθηκαν στα διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο υπό 2.1 της παρούσας .

Συνεπώς, από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προκύπτει ότι, τα επικαλούμενα από την αιτούσα γεγονότα δεν συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, κατά τα ανωτέρω κριθέντα στη νομολογία, και ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν πληρούται η υπό εξέταση προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτης περιστασης (πρβλ. Δ65/2021 γνώμη της Αρχής επί ανάλογου αιτήματος του ίδιου αναθέτοντος φορέα για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας, με την επίκληση αντίστοιχων ισχυρισμών ως προς τις επικαλούμενες “απρόβλεπτες περιστάσεις”).

iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περιστασης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

Καθίσταται άνευ αντικειμένου η εξέταση της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των προβαλλομένων ως απροβλέπτων περιστάσεων λόγων και της ανακύψασας ανάγκης ανάθεσης των υπηρεσιών, καθώς τελεί υπό την αίρεση της κρίσης των πρώτων ως εμπιπτουσών στην έννοια της απρόβλεπτης περιστασης, προϋπόθεση η οποία, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, εν προκειμένω, δεν συντρέχει (πρβλ. και Δ65/2021 γνώμη της 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.

Σχετικά, η ΣΤΑΣΥ ΑΕ αναφέρει : «Από την σύσταση της εταιρίας ΗΣΑΠ ΑΕ, η οποία μετά τη συγχώνευση μετονομάστηκε σε ΣΤΑΣΥ, προκηρύσσονται κάθε έτος τουλάχιστον 4 διαγωνισμοί φύλαξης άνω των ορίων και μέχρι σήμερα, παρά τις καθυστερήσεις που κατά καιρούς παρουσιάζονται, οι διαγωνισμοί ολοκληρώνονταν μέσα σε διάστημα κατά μέσο όρο οχτώ μηνών. Τυχόν νομικά εμπόδια και δικαστικές εμπλοκές ήταν και είναι πάντα αναμενόμενα με αποτέλεσμα να προσμετρώνται κατά τον προγραμματισμό με βάση τη πολύχρονη εμπειρία της

⁹ Πρβλ. ΔΕΚ C-107/92.

ΣΤΑΣΥ και την γενικότερη επιμέλεια που επιδεικνύει κατά την προετοιμασία των διαγωνισμών.

Πλην όμως, η ακύρωση διαγωνισμού φύλαξης ΣΤΑΣΥ από την ΑΕΠΠ, για πρώτη φορά εδώ και μία δεκαετία, κλόνησε την εύρυθμη λειτουργία του μέσου και ανέτρεψε δυστυχώς τα δεδομένα του προγραμματισμού. Παρά δηλαδή την έγκαιρη επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν έχουμε ακόμη οδηγηθεί σε ανάδοχο και σήμερα υφίσταται αντικειμενική αδυναμία κάλυψης των αναγκών φύλαξης. Η καθυστέρηση αυτή ουδόλως μπορεί να αποδοθεί σε έλλειψη επιμέλειας, ορθού προγραμματισμού ή και αδιαφορίας των υπηρεσιών της ΣΤΑΣΥ. Αντίθετα, μάλιστα, οι υπηρεσίες έθεσαν στη διάθεση της εταιρίας κάθε υπαρκτό νομικό εργαλείο του Ν.4412/2016, προκειμένου να αντιμετωπίσει το πρόβλημα, με αποτέλεσμα σήμερα η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 269 περ δ να παρίσταται ως μονόδρομος.»

Σε συνάφεια με τα ανωτέρω αναφερόμενα σχετικά με τις ενέργειες στις οποίες προέβη η ΣΤΑΣΥ Α.Ε. ως προς την κάλυψη των αναγκών της σε φύλαξη, σε συνέχεια της ακύρωσης διαγωνισμού φύλαξης από την ΑΕΠΠ, η ΣΤΑΣΥ ΑΕ επικαλείται τα ανωτέρω, τα οποία συνοψιζόμενα άπτονται της έγκαιρης επαναπροκήρυξης διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση των εν θέματι υπηρεσιών καθώς και της χρήσης όλων των νομικών εργαλείων και μέσων που θέτει ο ν. 4412/2016 ενώ, περαιτέρω, αναφέρει ότι η κατεπείγουσα κατάσταση στην οποία έχει οδηγηθεί σήμερα η εταιρεία ως προς την κάλυψη των αναγκών της, δεν οφείλεται σε έλλειψη ορθού προγραμματισμού.

Ως προς τους ανωτέρω ισχυρισμούς σημειώνεται ότι οι υπηρεσίες φύλαξης αποτελούν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων, που οφείλουν να προγραμματίζουν έγκαιρα τις προπαρασκευαστικές των διαδικασιών ανάθεσης αυτών ενέργειες, συνεκτιμώντας τυχόν καθυστερήσεις. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι ο ορθός προγραμματισμός των συμβάσεων αφορά τόσο στην έγκαιρη εκκίνηση των διαδικασιών σύναψης, όσο και στην επιλογή των κατάλληλων εργαλείων και μέσων/ διαδικασιών που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, όπως αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 25/2020 Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής, σημαντικές ενδείξεις για την ύπαρξη ενιαίου έργου/προμήθειας/υπηρεσίας και, κατ' επέκταση, της υποχρέωσης συνυπολογισμού της αξίας τους για την προκήρυξη είτε ενιαίου διαγωνισμού είτε περισσότερων αυτοτελών διαγωνισμών, με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία τους, αποτελούν η ομοιότητα των προκηρύξεων, η ταυτόχρονη έναρξη της διαδικασίας των επίμαχων συμβάσεων, η οικονομική και τεχνική λειτουργία του αποτελέσματος των εργασιών, οι εργασίες εξυπηρέτησης παρόμοιου σκοπού, οι εργασίες που διεξάγονται εντός καθορισμένου χρονικού πλαισίου και η ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου εντός του οποίου κινήθηκαν οι διαδικασίες των

συμβάσεων.¹⁰ Ως εκ τούτου προκύπτει εν προκειμένω ότι το σύνολο των διαδικασιών που προκηρύχθηκαν, αφορούν πράγματι ένα και το αυτό αντικείμενο.

Εν προκειμένω, η εν λόγω τακτική της εταιρείας (βλ. υπό 17 της παρούσας), όχι μόνο δεν συνιστά καλή πρακτική και δε συνάδει με τον ορθό προγραμματισμό παγίων αναγκών της, αλλά αποτελεί σαφώς πρακτική τεχνητής κατάτμησης, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016.

ν) ως προς το ότι η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης θα λάβει χώρα στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Η έρευνα του προσδιορισμού του αναγκαίου μέτρου, το οποίο δεν πρέπει να υπερβαίνει η ανάθεση κατά την αιτούμενη εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 269 (δ) ν. 4412/2016, παρέλκει εν προκειμένω, δεδομένου ότι αυτή χωρεί μόνον εφόσον πληρούνται οι προηγουμένως εξετασθείσες προϋποθέσεις.

22. Από όλα τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι δεν συντρέχουν όλες οι σωρευτικά απαιτούμενες προϋποθέσεις κατά το άρθρο 269 παρ. για την εφαρμογή της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του άρθρου 269 περ. δ' του ν.4412/2016.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ασκούσα την κατά το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011 αρμοδιότητά της, αποφασίζει ομόφωνα:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της της εταιρείας ΣΤΑΣΥ Α.Ε. σχετικά με τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. δ' του ν.4412/2016, για τη σύναψη της σύμβασης «*Φύλαξη του συστήματος της γραμμής 1 της ΣΤΑΣΥ, για χρονικό διάστημα 4 μηνών, προϋπολογισμού 660.000,00€, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλον 1 μήνα, αντίστοιχου προϋπολογισμού 165.000,00€, δηλαδή συνολικού προϋπολογισμού 825.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ*», λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22 Νοεμβρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης

¹⁰ Πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 25/2020 (ΑΔΑ) σελ. 10 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.