



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 113 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, **16 Οκτωβρίου 2024**, ημέρα Τετάρτη και ώρα **11:00** π.μ., στα επί της οδού Δώρου αριθ. 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Προεδρεύουσα: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Νικολέτα Κοττά (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος, κ. Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, απουσίασε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγητής: Γεώργιος Ταρασίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Διπλωματούχων Μηχανικών Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. - Αυτοτελές Γραφείο Θεσ/νίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, ο Εισηγητής (μέσω τηλεδιάσκεψης) και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, που αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την προσφυγή του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη» εκτιμώμενης αξίας 160.532,00 ευρώ με δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24% (199.059,68€

συμπ. ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, κατ' επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση (άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016).

1. Με το με αριθ. πρωτ. 35807/25-09-2024 αίτημα (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 9364/25.09.2024) όπως συμπληρώθηκε με τα έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 10.10.2024 (αριθ. πρωτ. εισερχ. της Αρχής 9912/10.10.2024), ο Δήμος Πυλαίας-Χορτιάτη αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

Η αιτούσα εκθέτει τα εξής:

2. Με την αριθ. 5/2023 διακήρυξη του Δήμου (ΑΔΑΜ: 23PROC012429075 2023-04-04), προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (με α/α 189319) με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε. Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη για δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα (1) έτος», εκτιμώμενης αξίας 810.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ημερομηνία έναρξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ορίστηκε η 5.04.2023, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 8.05.2023 και ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η 12.05.2023. Για τον εν λόγω διαγωνισμό ο Δήμος αποφάσισε τη ματαίωσή του πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, καθώς εκδόθηκε –εντωμεταξύ– υπουργική απόφαση για αύξηση του κατώτατου μισθού και ανέκυψε ανάγκη τροποποίησης της μελέτης με αύξηση του σχετικού προϋπολογισμού.

Με την με αριθ. 14/2023 διακήρυξη του Δήμου (ΑΔΑΜ: 23PROC012728438 2023-05-23) προκηρύχθηκε επαναληπτικός ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων (α/α ΕΣΗΔΗΣ 193603) με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε. Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη» για δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα (1), εκτιμώμενης αξίας 885.600,00€ πλέον ΦΠΑ. Ημερομηνία έναρξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.05.2023, καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών η 19.06.2023 και ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η 23.06.2023.

Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, από τις ακόλουθες εταιρείες:

(1) [.....] και

(2) ΜΟΥΝΤΟΥΡΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ.

Η κατακύρωση της σύμβασης με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής έγινε με την αριθ. 282/23.08.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το σχετικό πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού (στην οποία ενσωματώθηκε η αριθ. 261/31.07.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου), στην εταιρεία ΜΟΥΝΤΟΥΡΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ. Η προαναφερόμενη απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς με το Α.Π. 31198/28.08.2023 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών.

2.1. Κατά της παραπάνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ασκήθηκε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ η προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ 1346/07.09.2023 από τον έτερο προσφέροντα, η οποία έβαλε κατά της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς του αναδειχθέντος αναδόχου. Με την αριθ. 1604/16.10.2023 Απόφαση του 5ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, η προσφυγή απορρίφθηκε.

Κατά της με αριθ. 1604/2023 Απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, της αριθ. 261/31.07.2023 απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και της αριθ. 282/23.08.2023 απόφασης κατακύρωσης

ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης αίτηση ακύρωσης-αναστολής από τον οικονομικό φορέα [...]. Η δικάσιμος ορίστηκε αρχικά στις 11 Ιανουαρίου 2024 και κατόπιν αναβολής, για τις 16.05.2024, για λόγους που δεν αφορούσαν την αιτούσα αναθέτουσα αρχή, η οποία – κατά δήλωσή της – επιθυμούσε να επισπεύσει τη συζήτηση (πρβλ. Δ58ΕΑΔΗΣΥ/2024 σύμφωνη γνώμη της Αρχής).

Εν συνεχεία, με τη με αρ. 37/2024 απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής (πρώην Οικονομική Επιτροπή) ανατέθηκε σύμβαση με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη» εκτιμώμενης αξίας 125.712,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ (155.883,62€ συμπ. ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών λόγω κατεπείγοντος.

Με τη με αριθ. πρωτ. 44436/26-03-2024 απόφαση του Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης ακυρώθηκε η παραπάνω με αρ. 37/2024 απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του δήμου, κατόπιν ελέγχου νομιμότητας, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας επειδή δεν ζητήθηκε η σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ.

Σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. πρωτ. 12131/04.04.2024 έγγραφό της, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, με την Δ58 ΕΑΔΗΣΥ/2024 αποφασίστηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/ για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε. Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη εκτιμώμενης αξίας 125.712,60€ με δικαίωμα προαίρεσης που αφορά τυχόν αύξηση του κατώτερου μισθού, πλέον ΦΠΑ (155.883,62€ συμπ. ΦΠΑ) με χρονική διάρκεια πέντε (5) μηνών, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων, η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 14.05.2024.

2.2 Μετά την παροχή της ως άνω σύμφωνης γνώμης, ο Δήμος Πυλαίας-Χορτιάτη προχώρησε σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον οικονομικό φορέα «ΜΟΥΝΤΟΥΡΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» με δ.τ. «NEXUS FACILITY», ο οποίος ήταν η μειοδότηρια εταιρεία του τελευταίου διαγωνισμού, με την παροχή επικαιροποιημένων στοιχείων προσφοράς λόγω, επελθούσας το 2024, νομοθετικής αύξησης του κατώτερου μισθού. Συγκεκριμένα, με την αρ. 174/17.05.2024 απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής αποφασίστηκε η ανάθεση της σχετικής υπηρεσίας με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση λόγω κατεπείγοντος, στην ανωτέρω εταιρεία έναντι ποσού 125.610,00€ πλέον ΦΠΑ.

Υπογράφηκε η αριθ. 18919/24.05.2024 (ΑΔΑΜ: 24ΣΥΜΝ014816297 2024-05-24) σύμβαση με χρονική διάρκεια πέντε (5) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ήτοι έως τις 23-10-2024 με δικαίωμα λύσης της σε περίπτωση ολοκλήρωσης της εκκρεμούς διαγωνιστικής διαδικασίας αυτοδικαίως και αζημίως για την αναθέτουσα αρχή.

2.3 Εντωμεταξύ, κατά τη δικάσιμο της 16-5-2024 της αίτησης ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η εκδίκαση της υπόθεσης **αναβλήθηκε εκ νέου για την δικάσιμο της 5-12-2024**, προκειμένου, σύμφωνα με την εκδοθείσα σχετική απόφαση A304/29-7-

2024 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Α' Ακυρωτικό Τμήμα), η οποία επιδόθηκε στην αναθέτουσα αρχή την 25-9-2024, «υποχρεώνει την *Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων να αποστείλει στο Δικαστήριο τα αναφερόμενα στο σκεπτικό στοιχεία εντός τριάντα ημερών από την κοινοποίηση σ' αυτήν της παρούσας απόφασης*» (έκθεση απόψεων με τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης).

2.4 Σχετικά με την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στα κτήρια των Υπηρεσιών της, κατά το ατώτερο και το τρέχον χρονικό διάστημα, η αιτούσα εκθέτει τα εξής:

Εντός του έτους 2023 υπήρχαν οι εξής ενεργές συμβάσεις: α) η με Α.Π. 31378/7.9.2021 (ΑΔΑΜ: 21SYMV009188881 2021-09-10) σύμβαση ποσού 447.960,00€ πλέον ΦΠΑ με τον οικονομικό φορέα [...] στο πλαίσιο προηγούμενου διαγωνισμού για την ίδια υπηρεσία για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών με ημερομηνία έναρξης 7.9.2021 και με ημερομηνία λήξης τον Σεπτέμβριο του 2023, β) Σε συνέχεια της προηγούμενης σύμβασης υπογράφηκε, λόγω κατεπείγοντος, δυνάμει των διατάξεων του αρ. 32 παρ.2εδ.γ' ν. 4412/2016, η με Α.Π. 35329/27.9.2023 (ΑΔΑΜ: 23SYMV013493268 2023-09-27) σύμβαση ποσού 33.584,07€ πλέον ΦΠΑ με τον ίδιο οικονομικό φορέα [...] για την ίδια υπηρεσία για χρονικό διάστημα 1,5 μήνα και με ημερομηνία λήξης στις 12.11.2023. γ) Για την κάλυψη των συγκεκριμένων αναγκών λόγω της προσφυγής στον ανοικτό διαγωνισμό υπογράφηκε η με Α.Π. 47182/29.12.2023 (ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: 23SYMV014072989 2023-12-29) σύμβαση ποσού 23.608,00€ πλέον ΦΠΑ με την εταιρεία ΜΟΥΝΤΟΥΡΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ για την ίδια υπηρεσία για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης τον 29.1.2024.

Εν συνεχεία και μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής Δ58 ΕΑΔΗΣΥ/2024 υπογράφηκε, λόγω κατεπείγοντος δυνάμει των διατάξεων του αρ. 32 παρ.2 εδ. γ' του ν. 4412/2016, η με αριθμ. πρωτ. 18919/24.05.2024 (ΑΔΑΜ: 24SYMV014816297 2024-05-24) σύμβαση ποσού 125.610,00€ χωρίς ΦΠΑ με την ίδια εταιρεία ΜΟΥΝΤΟΥΡΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, για την ίδια υπηρεσία με χρονική διάρκεια πέντε (5) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ήτοι έως τις 23-10-2024.

2.5 Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης προϋπολογισμού 160.532,00 ευρώ με δικαίωμα προαίρεσης που αφορά τυχόν αύξηση του κατώτερου μισθού, χωρίς ΦΠΑ 24% (199.059,68€ συμπ. ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, κατ' επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη περίπτωση κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

"[...]2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή

ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.»

4. Στην ΥΑ 25058/2024 (ΦΕΚ Β 1974/29.03.2024): Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες όλης της χώρας προβλέπει:

«[...]Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α` 167), του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής:

α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα οκτακόσια τριάντα ευρώ (830,00 €).

β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται σε τριάντα επτά ευρώ και επτά λεπτά (37,07 €).

Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Απριλίου 2024.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη, το οποίο είναι μη κεντρική αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ίδιου νόμου.

Η σκοπούμενη σύμβαση φέρεται ως αυτοτελής δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών περιοδικού χαρακτήρα, το αντικείμενο της οποίας προβλέπεται να ανανεωθεί εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος. Για την προτεινόμενη, βάσει του εξεταζόμενου αιτήματος σύμβαση, προϋπολογισθείσας δαπάνης 160.532,00€ με δικαίωμα προαίρεσης που αφορά τυχόν αύξηση του κατώτερου μισθού, χωρίς ΦΠΑ 24% (199.059,68€ συμπ. ΦΠΑ), το οποίο υπολείπεται του ορίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τη διάρκεια του τελευταίου δωδεκάμηνου συνήφθησαν τον Δεκέμβριο 2023 και τον Μάιο 2024 άλλες δύο συμβάσεις, συνολικής αξίας 149.218,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (23.608,00 + 125.610,00 ευρώ αντίστοιχα) χρονικής διάρκειας συνολικά 6 μηνών ίδιου τύπου της αναθέτουσας αρχής, αθροιζόμενη με την εκτιμώμενη αξία της σκοπούμενης σύμβασης, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 160.532,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 περ. γ' του ν. 4412/2016. Με τα δεδομένα αυτά, βάσει των άρθρων 5 και 6 παρ. 11 του ν. 4412/2016, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, δυνάμει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου.

Σε κάθε περίπτωση δε, λαμβάνοντας υπόψη το ως άνω εξεταζόμενο αίτημα σε συνδυασμό με την προκηρυχθείσα -τον Μάιο 2023- διαγωνιστική διαδικασία άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαρισμού και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε. Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη για δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα (1), με τους ίδιους όρους αξίας 885.600,00€ χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την παροχή σύμφωνης γνώμης (βλ. και Δ71ΕΑΔΗΣΥ/2024 σύμφωνη γνώμη της Αρχής).

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, βλ. σχετικώς ΔΕΚ -ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ, συναφώς δε και η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, δεν επιτρέπεται τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

Συναφώς, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιλαμβάνει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους προκρίνεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

7. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος -κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

- α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής,
- β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και
- γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣτΕ 1987/2021 σκ.12).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν

ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ.Συν. Τμ. VII 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογεί την ανάθεση εκείνων μόνο των υπηρεσιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι την κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, ΣτΕ 1987/2021, από τις πρόσφατες Γνώμες της Αρχής, ενδεικτικώς, Δ5, 14/2024).

8. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, προκύπτουν τα εξής:

Η αναθέτουσα αρχή εκκίνησε τη διαγωνιστική διαδικασία αρχικά τον Απρίλιο του έτους 2023 και, κατόπιν ματαίωσης της αρχικής διαδικασίας λόγω αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού, το Μάιο του 2023 (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ 18/05/2023), ήτοι σχεδόν 6 μήνες πριν τη λήξη της σύμβασης, η οποία, όπως αναφέρθηκε στο ιστορικό, έληγε τον Σεπτέμβριο του έτους 2023.

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής της κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της άσκησης ένδικων βοηθημάτων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά, κατά κανόνα, απρόβλεπτη περίσταση συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), Τμ. VI Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007, Τμ. IV 160/2013, 182/2014, Γνώμες της Αρχής Δ61/2019, Δ12 ΕΑΔΗΣΥ/2022). Ο κάθε φορέας, άλλωστε, οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες του και να εκκινεί εγκαίρως τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο.

Επιπλέον, το γεγονός ότι ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά της κατακυρωτικής απόφασης του διαγωνισμού και εν συνεχεία αίτηση ακύρωσης - αναστολής στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο καταρχάς δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην έννοια του απροβλέπτου ούτε ότι προκάλεσαν καθυστέρηση την οποία δεν μπορούσε και δεν όφειλε να είχε προβλέψει μία επιμελής αναθέτουσα αρχή.

9. Σχετικά με την απρόβλεπτη περίσταση, σημειώνεται ότι όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει επανειλημμένα στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, 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 νέου προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία [ΣτΕ 1747/2011 σκ. 5, ΔΕΦ Πειρ. 156/2022 (Ακυρωτικός Σχηματισμός) σκ. 12, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022].

Εν προκειμένω, ως απρόβλεπτη περίσταση γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα επικαλείται ότι το απρόβλεπτο που διαπιστώθηκε κατά του προηγούμενου αιτήματός της από την Αρχή, εξακολουθεί να υφίσταται, λόγω της συνεχιζόμενης δικαστικής εμπλοκής. Το γεγονός αυτό βασίμως προβάλλεται, καθόσον εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η έκδοση της απόφασης. Η καθυστέρηση αυτή, η οποία υπερβαίνει την απαιτούμενη προβλεψιμότητα της αναθέτουσας, δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της, δεδομένου ότι η ίδια εκκίνησε τη διαγωνιστική διαδικασία εγκαίρως (βλ. Δ 68/2024).

Συγκεκριμένα, η αιτούσα επικαλείται ως λόγο καθυστέρησης το ότι η ημερομηνία δικασίμου ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου που αρχικά είχε οριστεί την 11.01.2024, κατόπιν αναβολής, ορίστηκε την 16.05.2024 και στη συνέχεια κατόπιν νέας αναβολής ορίστηκε την 05.12.2024 ήτοι μετά από 6,5 μήνες – και 10,5 μήνες συνολικά- για λόγους που δεν αφορούσαν στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, όπως ήδη αναφέρθηκε στο ιστορικό, η οποία –κατά δήλωσή της- επιθυμούσε αντιθέτως να επισπεύσει τη συζήτηση (πρβλ. Δ58ΕΑΔΗΣΥ/2024 σύμφωνη γνώμη της Αρχής). Το παραπάνω πραγματικό γεγονός που επικαλείται η αιτούσα θα μπορούσε να υπαχθεί στην έννοια της «απρόβλεπτης περίπτωσης».

10. Η αιτούσα επικαλείται περαιτέρω ότι η ανάγκη για την παροχή των υπηρεσιών καθαριότητας παρίσταται πράγματι κατεπείγουσα για την προστασία της υγείας των πολιτών του δήμου και δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες τακτικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο, ενόψει του γεγονότος ότι η συγκεκριμένη υπηρεσία αφορά στην αντιμετώπιση των σοβαρών προβλημάτων στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, δεδομένης της υποστελέχωσης του Δήμου σε προσωπικό καθαριότητας καθώς δεν υπάρχει επαρκές μόνιμο προσωπικό για την κάλυψη της συγκεκριμένης υπηρεσίας στην μεγάλη έκταση των δύο δημοτικών ενοτήτων όπου απαιτούνται καθημερινά τουλάχιστον 62 εργάτες καθαριότητας (η Δ.Ε. Πυλαίας έχει χωριστεί σε 33 περιοχές σάρωσης και η ΔΕ Πανοράματος σε 29 περιοχές σάρωσης) και το μόνιμο προσωπικό που απασχολείται στην συγκεκριμένη υπηρεσία καθημερινά δεν ξεπερνά τα 20-22 άτομα και για τις δύο ενότητες με αποτέλεσμα οι υπαρκτές-πραγματικές ανάγκες του Δήμου για την συγκεκριμένη υπηρεσία να μην καλύπτονται.

Ο δε κατεπείγων χαρακτήρας της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί απόρροια και συνδέεται αιτιωδώς με τα ως άνω γεγονότα που -εάν κριθεί ότι δεν μπορούσαν να έχουν προβλεφθεί από μία επιμελή αναθέτουσα αρχή- προκάλεσαν σημαντική καθυστέρηση στην διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και οδήγησαν στην επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη. Συναφώς η απρόβλεπτη και πολύμηνη καθυστέρηση της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την αδυναμία της αναθέτουσας να καλύψει με άλλον τρόπο την ενεστώσα, άμεση και διαρκή ανάγκη της προς παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, δεδομένης της επικείμενης λήξης της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις 23.10.2024 (βλ. και Δ 37/2022, Δ 52/2022, Δ73/22, Δ128/2023, Δ71/2024 Γνώμες της Αρχής).

Επισημαίνεται, ότι λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της επικαλούμενης διάταξης, η εφαρμογή της επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις υπηρεσίες που είναι απαραίτητες μετά την περίοδο της προσωρινής κάλυψης της κατεπείγουσας ανάγκης η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Επομένως, το κατ' επίκληση της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (βλ. Δ127/2018, Δ75/2019, Δ84/2019, Δ 33/2021, Δ58/2024 Γνώμες της Αρχής).

Εν προκειμένω, προς αιτιολόγηση της αιτούμενης διάρκειας της σκοπούμενης σύμβασης, βασίμως προβάλλεται ότι το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών, εμπίπτει στην έννοια του απολύτως απαραίτητου μέτρου, ενόψει της διοικητικής και δικαστικής εμπλοκής της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και της αβέβαιης εξέλιξής της.

Τέλος, επισημαίνεται, ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι θα περιλάβει ρητό όρο στη σύμβαση που θα συναφθεί με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ότι αυτή θα λυθεί αυτοδίκαια χωρίς αποζημίωση προς τον ανάδοχο, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος σε προγενέστερο χρόνο από την εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης** σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την προσφυγή του **Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη** σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού με τίτλο «Καθαρισμός και σάρωση οδών και κοινοχρήστων χώρων των Δ.Ε Πυλαίας και Πανοράματος του Δήμου Πυλαίας - Χορτιάτη» εκτιμώμενης αξίας 160.532,00 ευρώ με δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24% (199.059,68€ συμπ. ΦΠΑ) για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, κατ' επίκληση **κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη περίπτωση** (άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016), λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων και σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Γνώμης.

Ο Συντάκτης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Αθήνα, 16 Οκτωβρίου 2024

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα