



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ37/2019

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

Στην Αθήνα σήμερα την **22^α Απριλίου 2018**, ημέρα Μ.Δευτέρα και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγήτρια: Ελένη Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Γούναρη καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καζιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Δημοτικού Αερολιμένα Κάσου (ΔΑΚΑ) για το χρονικό διάστημα από 01-05-2019 έως 31-12-2020, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων ΙΚΑΡΙΑΣ, ΧΙΟΥ, ΑΡΑΞΟΥ, ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ, ΑΣΤΥΠΑΛΛΙΑΣ, ΜΗΛΟΥ, ΚΥΘΗΡΩΝ, ΝΑΞΟΥ, ΣΚΥΡΟΥ, ΚΑΛΥΜΝΟΥ, ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ, ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ και των Δημοτικών Αερολιμένων ΚΑΣΤΕΛΛΟΡΙΖΟΥ, ΛΕΡΟΥ, ΣΗΤΕΙΑΣ, ΚΑΣΟΥ για τα έτη 2019 και 2020 και του Κρατικού Αερολιμένα ΠΑΡΟΥ για το έτος 2020', προϋπολογισμού 20.479,48 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. Δ11/Ε/9817/3592/05-04-2019 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 12-04-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2049), η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάδειξη αναδόχου για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Δημοτικού Αερολιμένα Κάσου (ΔΑΚΑ) για το χρονικό διάστημα από 01-05-2019 έως 31-12-2020, συνολικού προϋπολογισμού 20.479,48 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Με την υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/24348/08-10-2018 Απόφαση Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών (ΑΔΑ: 724Ψ465ΧΘΞ-ΘΥΟ) εγκρίθηκε η υπ' αρ. 25/2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003819231 2018-10-10) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: 'Ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων ΙΚΑΡΙΑΣ, ΧΙΟΥ, ΑΡΑΞΟΥ, ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ, ΑΣΤΥΠΑΛΛΙΑΣ, ΜΗΛΟΥ, ΚΥΘΗΡΩΝ, ΝΑΞΟΥ, ΣΚΥΡΟΥ, ΚΑΛΥΜΝΟΥ, ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ, ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ και των Δημοτικών Αερολιμένων ΚΑΣΤΕΛΛΟΡΙΖΟΥ, ΛΕΡΟΥ, ΣΗΤΕΙΑΣ, ΚΑΣΟΥ για τα έτη 2019 και 2020 και του Κρατικού Αερολιμένα ΠΑΡΟΥ για το έτος 2020', συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.266.049,96 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης: *'.....Ανάδοχος θα αναδειχθεί εκείνος που θα προσφέρει τη μικρότερη συνολική ετήσια αποζημίωση, ανεξάρτητα από τις τιμές που θα δώσει για κάθε είδους εργασία. Η συνολική ετήσια αποζημίωση θα προκύπτει, από το άθροισμα του γινομένου της μηνιαίας θερινής προσφοράς του επί τους θερινούς μήνες, και του γινομένου της μηνιαίας χειμερινής προσφοράς του επί τους χειμερινούς μήνες.....Η μειοδοσία ορίζεται για το χρονικό διάστημα από 01-01-2019*

έως 31-12-2020, με πραγματική ημερομηνία έναρξης από την εγκατάσταση του αναδόχου. Επίσης η ΥΠΑ επιφυλάσσει σε αυτήν το δικαίωμα κατακύρωσης ή μη των αποτελεσμάτων του παρόντος διαγωνισμού ή να κατακυρώσει αυτόν για μικρότερο χρονικό διάστημα.....’.

Επισημαίνεται ότι στη διακήρυξη, εκ παραδρομής, αναγράφεται εσφαλμένα, ότι το διάστημα μειοδοσίας είναι από 01-02-2019 έως και 31-01-2021. Το εν λόγω σφάλμα επισημάνθηκε και διορθώθηκε στο ορθό, ήτοι από 01-01-2019 έως 31-12-2020, μέσω της υπ’ αρ. πρωτ. 12853/02-11-2018 ανακοίνωσης της αναθέτουσας αρχής η οποία και αναρτήθηκε στη σελίδα του διαγωνισμού στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

1.2 Στο άρθρο 1.2.1: ‘Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά»’, αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα κάτωθι: ‘.....οι προσφέροντες θα πρέπει να εξειδικεύουν στην προσφορά τους, με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία:

- α) τον αριθμό των εργαζομένων,
- β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας,
- γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι,
- δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων,
- ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά,
- στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

Επιπροσθέτως οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Στην προσφορά θα πρέπει να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου κρατήσεων.

(....)

‘...Οι τιμές θα πρέπει να δίδονται σε ΕΥΡΩ, θα αναγράφονται δε ολογράφως και αριθμητικώς.....’.

(.....)

‘.....Προσφορές που θέτουν όριο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες.....’.

(.....)

‘.....Οι τιμές που θα προσφέρει κάθε ενδιαφερόμενος θα αφορούν την εκτέλεση κάθε είδους εργασίας της κατάστασης «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» για ένα μήνα θερινό και ένα μήνα χειμερινό.....Η τιμή μονάδας για κάθε εργασία θα είναι η ίδια τόσο για τη θερινή όσο και για τη χειμερινή περίοδο, αλλιώς η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη....’.

(....)

‘.....Σε περίπτωση που δε δοθεί τιμή για επιμέρους εργασία, θα θεωρείται ως δωρεάν παρεχόμενη. Τα ανωτέρω αποτελούν απαράβατο όρο, η μη συμμόρφωση προς αυτά συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.

Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή δε θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη επί ποινή απορρίψεως.....'.

1.3 Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9 της Διακήρυξης, η Εγγυητική Συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 2% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, εκτός ΦΠΑ.

Επιπλέον, για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή Εγγύησης Καλής Εκτέλεσης, το ύψος της οποίας καλύπτει το 5% της δαπάνης των εργασιών καθαρισμού χωρίς ΦΠΑ.

1.4 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (ΑΔΑ: 7ΥΕΧ465ΧΘΞ-Κ27) η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 08-10-2018 και δημοσιεύτηκε στις 09-10-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: 'Η ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ' & 'Η ΡΟΔΙΑΚΗ' (ημερ. Δημ. 14-11-2018). Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.hcaa.gr. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 12-10-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 08-11-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 22-10-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 14-11-2018.

2. Στις 14-11-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού. Ο έλεγχος ολοκληρώθηκε στις 30-11-2018 συντάσσοντας το υπ' αρ. 1 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι: '....δεν έχει κατατεθεί καμία ηλεκτρονική προσφορά...'. Αντιθέτως, υπήρξαν προσφορές για όλους τους υπόλοιπους Αερολιμένες. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή γνωμοδότησε μεταξύ άλλων για: '.....α) τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του ΔΑΚΑ...καθώς η εν λόγω διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς και β) την επανάληψη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με μη τροποποίηση των όρων,.....με την προσφυγή στη διαδικασία της παρ. 2^α του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση....'

2.1 Ο Υπουργός Υποδομών & Μεταφορών με την υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/119/19/03-01-2019 απόφαση (ΑΔΑ: ΩΙΟ0465ΧΘΞ-ΕΟΥ) αποφάσισε: '....α) εγκρίνουμε το από 30-11-2018 Πρακτικό Νο 1 αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών.....όπως αυτό συντάχθηκε από την αρμόδια επιτροπή, β) ματαιώνουμε τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό.....για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Δημοτικού Αερολιμένα Κάσου, για τα έτη 2019 και 2020,..... και γ) η Υπηρεσία μας θα προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016, εφόσον δοθεί η σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ....'

3. Με την υ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/10523/16-04-2019 Βεβαίωση η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι: '....δεν εκκρεμούν προσφυγές κατά της Διακήρυξης

25/2018.....Επιπλέον, η διαπραγμάτευση θα γίνει με τους ίδιους όρους της ανωτέρω αναφερόμενης Διακήρυξης.....’.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) με το υπ' αρ. Πρωτ. Δ11/Ε/9817/3592/05-04-2019 έγγραφο αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για την ανάδειξη αναδόχου για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του Δημοτικού Αερολιμένα Κάσου (ΔΑΚΑ) και συγκεκριμένα για το χρονικό διάστημα από 01-05-2019 έως και 31-12-2020, συνολικού προϋπολογισμού 20.479,48 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο εν λόγω αίτημα η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει πως η ισχύουσα σύμβαση παροχής υπηρεσιών για τον ΚΑΔΑ λήγει την 01-05-2019. Στο Σχέδιο απόφασης που επισυνάπτεται στο εν λόγω αίτημα αναγράφεται ρητά πως η διαπραγμάτευση θα λάβει χώρα μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

II. Νομικό πλαίσιο

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/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 2 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 Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]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. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία

σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 209.000 σε 221.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 προαιρέσεως 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”.

10. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και

με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

11. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Ν 3863/2010 ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο. Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 20.479,48 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 1.021.008,03 € πλέον ΦΠΑ., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (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).

14. Με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

15. Στην προκείμενη περίπτωση, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.) επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

16. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

16.1 Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας (Υ.Π.Α.), με την υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/24348/08-10-2018 Απόφαση Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών (ΑΔΑ: 724Ψ465ΧΘΞ-ΘΥΟ) ενέκρινε την υπ' αρ. 25/2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003819231 2018-10-10) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: 'Ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων ΙΚΑΡΙΑΣ, ΧΙΟΥ, ΑΡΑΞΟΥ, ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ, ΑΣΤΥΠΑΛΛΙΑΣ, ΜΗΛΟΥ, ΚΥΘΗΡΩΝ, ΝΑΞΟΥ, ΣΚΥΡΟΥ, ΚΑΛΥΜΝΟΥ, ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ, ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ και των Δημοτικών Αερολιμένων ΚΑΣΤΕΛΛΟΡΙΖΟΥ, ΛΕΡΟΥ, ΣΗΤΕΙΑΣ, ΚΑΣΟΥ για τα έτη 2019 και 2020 και του Κρατικού Αερολιμένα ΠΑΡΟΥ για το έτος 2020', ήτοι για δεκαεπτά (17) Αερολιμένες, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.021.008,03 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Για τους δεκαέξι (16) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές, δεν έχουν ακόμα ολοκληρωθεί οι διαδικασίες προκειμένου να σταλούν οι φάκελοι στο Ελεγκτικό για προσυμβατικό έλεγχο και μόνο για έναν (1) Αερολιμένα, δηλ. για το Δημοτικό Αερολιμένα Κάσου, δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

16.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 30-11-2018 1^ο Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδοτεί για: : '.....α) τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού χώρων και επιφανειών του ΔΑΚΑ...καθώς η εν λόγω διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς και β) την επανάληψη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με μη τροποποίηση των όρων,.....με την προσφυγή στη διαδικασία της παρ. 2^α του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση....'. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. Δ11/Ε/119/19/03-01-2019 (ΑΔΑ: ΩΙΟ0465ΧΘΞ-ΕΟΥ) απόφαση Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών.

16.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Τόσο από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης όσο και από τη με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/10523/16-04-2019 Βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής στη οποία αναγράφεται μεταξύ άλλων ότι: βεβαιώνει ότι: '.....η διαπραγμάτευση θα γίνει με τους ίδιους όρους της ανωτέρω αναφερόμενης Διακήρυξης.....'.

IV. Συμπέρασμα

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. **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υπ' αρ. Πρωτ. Δ11/Ε/9817/3592/05-04-2019 εγγράφου αιτήματος της **Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας** (Υ.Π.Α.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 12-04-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2049), βάσει του οποίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάδειξη αναδόχου για τον καθαρισμό χώρων και επιφανειών του **Δημοτικού Αερολιμένα Κάσου (ΔΑΚΑ)** για το χρονικό διάστημα από **01-05-2019 έως 31-12-2020**, συνολικού προϋπολογισμού **20.479,48 €** μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των υπό του νόμου οριζομένων.

Αθήνα, 22 Απριλίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γεώργιος Καταπόδης