

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1875/22.11.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθ. 18/30.10.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση συνέχισης σύμβασης υπηρεσίας «...» από 1-10-2023, λήξης 31-10-2023, έως την έκδοση των αποτελεσμάτων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ1433/22-09-2023» καθώς και της δυνάμει αυτής υπογραφείσα, από 1.11.2023 σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της ατομικής επιχείρησης «...».

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», η οποία άσκησε την από 30.11.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 950,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.

## **Αριθμός απόφασης: 113 /2024**

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω ατομική επιχείρηση, δοθέντος ότι προσκλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς σύναψη σύμβασης, στο πλαίσιο προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν.4412/2016 και δυνάμει αυτής συνήψε την από 1.11.2023 σχετική σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως, διά του με αριθμ. πρωτ. 15282/27.12.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, η δε προσφεύγουσα υποβάλλει το υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. 18/30.10.2023 (θέμα έκτακτο 1ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε η συνέχιση της σύμβασης υπηρεσίας «...» με την εταιρεία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», έναρξης 1.10.2023 και λήξης 31.10.2023 και με τους ίδιους όρους. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, υπεγράφη η από 1.11.2023 σύμβαση μεταξύ των μερών με το ως άνω αντικείμενο, υπηρεσιών «...». Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η ώδε προσφεύγουσα είχε προσφύγει διά της με ΓΑΚ 1433/2023 προσφυγής της κατά της (πρότερης) με αριθμ. 14/18.09.2023 απόφασης καθώς και της δυνάμει αυτής με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Διαπραγμάτευση βάσει του άρθρου 32 Α του 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει για την «...» με Πρόσκληση στην εταιρεία «...» και δ.τ. («...») για το χρονικό διάστημα από 01.10.2023 έως 30.11.2023». Με την εκδοθείσα 27.09.2023 με αρ. Α859/2023 απόφαση της Αρχής επί του αιτήματος χορήγησης αναστολής, που συμπεριλαμβανόταν στην εν λόγω προσφυγή, εγκρίθηκε η χορήγηση αναστολής της ως άνω διαδικασίας, ενώ διά της με αριθμ. 1688/2023

## Αριθμός απόφασης: 113 /2024

οριστικής απόφασης της Αρχής, έγινε δεκτή η ως άνω ασκηθείσα προσφυγή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία και ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, απηύθυνε την με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκληση της προς σύναψη σύμβασης, στο πλαίσιο προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σε τέσσερις (4) εταιρείες καθαριότητας και συγκεκριμένα στην εταιρεία με την επωνυμία «...», στην εταιρεία με την επωνυμία «...», στην εταιρεία με την επωνυμία «...» και στην εταιρεία με την επωνυμία «...». Επίσης, απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή την με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκληση της με το ίδιο ως άνω αντικείμενο, στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Στις εν λόγω προσκλήσεις ανταποκρίθηκαν η εταιρεία «...» καθώς και η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, οι οποίες και κατέθεσαν τη προσφορά τους. Προκρίθηκε δε, η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως συμφερότερης οικονομικά και εν συνεχεία, δυνάμει της με αριθμ. 15/28-29.09.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Ανάθεση υπηρεσιών «...», στην εταιρεία «...» και διακριτικό τίτλο «...», μετά από διαπραγμάτευση» υπεγράφη η από 29.09.2023 σύμβαση, μεταξύ αυτής και της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με διάρκεια ισχύος από 01.10.2023 έως 31.10.2023. Κατόπιν τούτου και ενόψει λήξης της ως άνω σύμβασης την 31.10.2023, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της με αριθμ. 18/30.10.2023 (προσβαλλομένης) απόφασης, διά της οποίας προέβη στην έγκριση συνέχισης της ανωτέρω σύμβασης. Δυνάμει αυτής δε, υπεγράφη μεταξύ των μερών η από 1.11.2023 σύμβαση στο άρθρο 2 της οποίας και όσον αφορά την διάρκεια της, ορίζεται «1. Η παρούσα σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης την 01η-11-2023 και λήξης -λόγω της λήξης και του προϋπολογισμού του έτους- την 31-12-2023, με άμεση διακοπή της νωρίτερα σε περίπτωση έκδοσης αποτελεσμάτων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1433/22-09-2023 ή ολοκλήρωση διαγωνιστικής διαδικασίας και με δυνατότητα συνέχισης της πέραν του αναφερόμενου χρονικού διαστήματος με αντίστοιχη ανάληψη υποχρέωσης του νέου προϋπολογισμού σύμφωνα με την Απόφαση 18ης/30.10.2023 (θ. έκτακτο 1ο)». Με την από 20.11.2023 ασκηθείσα και υπό κρίση προσφυγή της, η

## **Αριθμός απόφασης: 113 /2024**

προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής και της δυνάμει αυτής υπογραφείσας, από 1.11.2023 σύμβασης μεταξύ του «...» και της ατομικής επιχείρησης «...». Διά της με αρ. 2222/2023 πράξης της Προέδρου του επιληφθέντος κλιμακίου ορίστηκε ως ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 29<sup>η</sup>.12.2023, ενώ με την εκδοθείσα την 1.12.2023, με αρ. Α1116/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό το αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί άρσης της αναστολής εκτέλεσης της συναφθείσας από 1.11.2023 σύμβασης. Καθόσον δε, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εν λόγω σύμβαση είχε ημερομηνία λήξης την 31.12.2023, η αναθέτουσα αρχή διά της με αρ. 24/28.12.2023 απόφασης της, ενέκρινε τη συνέχιση της, μέχρι την 31.03.2023. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 2ο αυτής, ορίζεται ότι: «1. Η παρούσα σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης την 01η-01-2024 και λήξης την 31-03-2024, με άμεση διακοπή της νωρίτερα σε περίπτωση έκδοσης αποτελεσμάτων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1875/22-11-2023 ή ολοκλήρωση διαγωνιστικής διαδικασίας και με δυνατότητα συνέχισής της πέραν του αναφερόμενου χρονικού διαστήματος με αντίστοιχη ανάληψη υποχρέωσης του νέου προϋπολογισμού, σύμφωνα με την Απόφαση 24ης/28-12-2023 (θ. 5ο).» Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι αφενός, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 347 επ. του ν. 4412/2016, η Αρχή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Τμήμα ΙΙ του Τίτλου 2 του ν. 4412/2016, αφετέρου στην προκείμενη υπόθεση είχε ήδη συναφθεί – και κατά τον χρόνο άσκησης της υπό κρίση προσφυγής - η επίμαχη σύμβαση μεταξύ των μερών και δυνάμει της με αρ. 24/28.12.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής συνεχίζεται μέχρι την 31.03.2024, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της, παραδεκτώς προβάλλει αιτιάσεις κατά της συναφθείσας σύμβασης και κατά το σκέλος που αιτείται την ακυρότητα της συνέχισης αυτής.

5. Επειδή, στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», ορίζεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή

είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 368 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης», προβλέπεται: «Με την επιφύλαξη του άρθρου 370 και της παραγράφου 2 του άρθρου 371, η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει ότι: (α) η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων· ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364· ή (γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4 και τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παράγραφο 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270, κατά περίπτωση.» Στο δε άρθρο 371 του ίδιου νόμου με τίτλο «Συνέπειες κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης», ορίζεται: «1. Αν η ΑΕΠΠ κηρύξει σύμβαση άκυρη, σύμφωνα με το άρθρο 368, η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 2. Οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. 2. Η ΑΕΠΠ εκτιμώντας το στάδιο εκτέλεσης της

## Αριθμός απόφασης: 113 /2024

σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου τμήματος της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, η ΑΕΠΠ, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα.»

6. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθεισών στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεων συνάγεται ότι η ΕΑΔΗΣΥ δύναται να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις σχετικές διατάξεις του νόμου λόγους. Μεταξύ αυτών δε, είναι και η περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει την επίμαχη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ως απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι συνήφθη η από 1.11.2023 σύμβαση δυνάμει της με αρ. 18/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την έγκριση συνέχισης της σύμβασης υπηρεσίας «...», διάρκειας από 1.10.2023 έως 31.10.2023, στο πλαίσιο της προσφυγής της αναθέτουσας αρχής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Η εν λόγω σύμβαση δε, ως προελέχθη, εκτελείται μέχρι σήμερα, δυνάμει της με αρ. 24/28.12.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και η διάρκεια της έχει ορισθεί μέχρι την 31.03.2024 ενώ επιπλέον ορίζεται «με άμεση διακοπή της νωρίτερα σε περίπτωση έκδοσης αποτελεσμάτων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1875/22-11-2023». Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι παραδεκτώς διά της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακυρότητα της συναφθείσας σύμβασης και της συνέχισης της καθώς και ότι η κρίση της ΕΑΔΗΣΥ περί ακυρότητας ή μη της σύμβασης πρέπει να ερείδεται στους περιοριστικά αναφερόμενους στις σχετικές διατάξεις του νόμου λόγους, ως παρατίθενται στη σκέψη 5 της παρούσας, συνάγεται ότι, εν προκειμένω, εξεταστέες είναι οι

## Αριθμός απόφασης: 113 /2024

προβαλλόμενες διά της προσφυγής αιτιάσεις της προσφεύγουσας που άπτονται των ανωτέρω.

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, παραδεκτώς η ώδε προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι πλημμελώς διά της με αρ. 18/30.10.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και συνήφθη μεταξύ των μερών, ήτοι της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, η επίμαχη σύμβαση. Στην προκείμενη υπόθεση και ως συνάγεται από το ιστορικό της υπόθεσης, ήδη, διά της με αριθμ. 1688/2023 οριστικής απόφασης της Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η ασηκθείσα από την ώδε προσφεύγουσα προσφυγή κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο προσφυγής της σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, εκρίθη ότι δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις και αποφασίσθηκε η ακύρωση της προσβαλλομένης. Πιο συγκεκριμένα, στην ανωτέρω απόφαση της Αρχής, διατυπώνονται τα εξής: «7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης σε συνδυαστική εφαρμογή με το εφαρμοσθέν νομοθετικό πλαίσιο, ως παρατέθηκε στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, προέβη διά του με αριθμ. πρωτ. «...» εγγράφου της, σε πρόσκληση της ώδε παρεμβαίνουσας, σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την παροχή υπηρεσιών «...» για το χρονικό διάστημα από 1.10.2023 έως 30.11.2023, στο ποσό των 190.000 € πλέον ΦΠΑ 24%, κατ' εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 γ' του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη, διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας, ως αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, ότι συντρέχει περίπτωση κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η ως άνω πρόσκληση καθώς και η από 18.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής προς προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση εντάσσεται στο πλαίσιο της προκήρυξης των απαιτούμενων υπηρεσιών «...» της αναθέτουσας αρχής

ήδη διά της με αρ. «...» σχετικής διακήρυξης. Ως δε προελέχθη και έχει κριθεί, απρόβλεπτα γεγονότα, εκτός της σφαίρας επιρροής και ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, δεν θεωρούνται οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, που προηγείται της σύναψης συμβάσης, οι οποίες επιλύονται με την τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης ενδικοφανούς και ένδικης διαδικασίας, στο πλαίσιο της προάσπισης των σχετικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων, ούτε όμως και η τήρηση χρονοβόρων διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας της υποβολής προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση καθιστάμενης ούτως, επείγουσας της ανάγκης προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Εν προκειμένω και όπως συνάγεται από το ιστορικό της υπόθεσης ως παρατίθεται στη σκέψη 4 της παρούσας, εμφανίζεται ότι από την 25.01.2023 είχε συναφθεί σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της προσφεύγουσας εταιρίας και αναμενόταν η έγκριση του σχεδίου της τροποποίησης για την αναπροσαρμογή του εργατικού κόστους βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας για τα κατώτατα όρια αποδοχών από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Εντούτοις, στις 18.07.2023 και διά της με αρ. 29/2023 πράξης της Επιτρόπου του ΕΣ γνωστοποιήθηκε στα μέρη ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου τροποποιητικής σύμβασης. Στην εν λόγω πράξη διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, ρητώς, τα εξής: «...» 8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, προκύπτει ότι διά της από 13.07.2023 πράξης της Επιτρόπου του ΕΣ απεφασίσθη ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος από την αναθέτουσα αρχή σχεδίου σύμβασης διότι, ως διατυπώνεται στο σκεπτικό της πράξης, μεταξύ άλλων, η ανάγκη τροποποίησης δεν προέκυψε λόγω περιστάσεων που ήταν αδύνατον να προβλεφθούν από μία επιμελή αναθέτουσα αρχή. Σημειωτέον, επιπλέον, ότι η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ότι επίκειται η λήξη της σύμβασης με την ώδε προσφεύγουσα στις 30.09.2023, το γεγονός δε ότι κατέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση άνευ προηγούμενης δημοσίευσης στις 19.09.2023, ήτοι δύο μήνες μετά την γνωστοποίηση της πράξης της επιτρόπου, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ερείδεται σε απρόβλεπτο γεγονός καθώς και σε κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που



επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, κατά τα εκ του νόμου αξιωθέντα, προκειμένου να καταφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την πλήρωση των αναγκών της και τούτο διότι, ως προελέχθη, από καιρού γνώριζε τη λήξη προηγούμενων συμβάσεων και υπήρχε η δυνατότητα έγκαιρης διενέργειας του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν στοιχειοθετούνται και μάλιστα σωρευτικά οι προβλεπόμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην επίμαχη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ως έπραξε, δεδομένου, αφενός, ότι δεν έχει μεσολαβήσει κανένα απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο δεν θα μπορούσε αντικειμενικά, με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προγνώσει η αναθέτουσα αρχή, και δη να μην απορρέει από την έλλειψη προγραμματισμού και την προσήκουσα επιμέλεια της ίδιας, αφετέρου δεν έχει συντρέξει σωρευτικά με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά κατεπείγουσα ανάγκη, η οποία θα καθιστούσε αντικειμενικά αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών της ταχείας έστω κατά το νόμο διαδικασίας για την προκήρυξη της υπό ανάθεση σύμβαση. Τούτων δοθέντων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, απορριπτομένων των όσων περί αντιθέτου προβάλλουν αμφότερες η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή».

8. Επειδή, υπό τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και τη συνδυαστική εφαρμογή των πραγματικών και των νομικών δεδομένων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή κατέφυγε, διά των με αριθμ. πρωτ. «...» και «...» προσκλήσεων της προς οικονομικούς φορείς στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες, εντούτοις, η σχετική δυνατότητα δίδεται, 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 και επιπλέον θα πρέπει οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης να μην απορρέουν από δική τους ευθύνη, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Και τούτο ειδικότερα διότι, για την

## Αριθμός απόφασης: 113 /2024

πλήρωση των προϋποθέσεων που επιτάσσει το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά τα εξής: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης και δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέει από δική τους ευθύνη, εκ των ως άνω διαληφθέντων, ωστόσο, προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις τούτες δεν πληρούνται, επομένως οι προβαλλόμενοι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί. Εξάλλου, ως γίνεται δεκτό, η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στο νόμο περιπτώσεις (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Οι ανωτέρω διατάξεις δε, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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. Σημειωτέον, άλλωστε, ότι λόγος κατεπείγοντος δεν στοιχειοθετείται, εάν λόγω παραλείψεων ή ελλείψεων προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής καθυστέρησε η έναρξη της διαδικασίας διαγωνισμού ούτε όμως, μπορεί να στοιχειοθετήσει απρόβλεπτο γεγονός η πλήρωση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, αν από καιρού γνώριζε τη λήξη προηγούμενων συμβάσεων και υπήρχε η δυνατότητα έγκαιρης διενέργειας διαγωνισμού, ως εν προκειμένω συντρέχει. Συνεπεία τούτων και βάσει των ανωτέρω δεδομένων, οι ισχυρισμοί της ώδε προσφεύγουσας περί ακυρότητας της συνέχισης της συναφθείσας σύμβασης καθόσον ερείδεται σε πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και επομένως συντρέχει παράβαση των διατάξεων του εδ. α' του

## **Αριθμός απόφασης: 113 /2024**

άρθρου 368 του ν. 4412/2016 πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, τα όσα δε περί αντιθέτου ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της προσφεύγουσας ισχυρισμοί, ότι δηλαδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 118 του ν. 4412/2016 σχετικά με την απευθείας ανάθεση, των διά του τρίτου λόγου της προσφυγής της παραπόνων της προσφεύγουσας σχετικά με την προεπιλογή αναδόχου κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, των ισχυρισθέντων διά του τέταρτου λόγου της προσφυγής της, αναφορικά με την μη νόμιμη κατάτμηση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης καθώς και των προβαλλομένων διά του πέμπτου λόγου της προσφυγής της σχετικά με την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να διακόψει την εκτέλεση της σύμβασης μετά την έκδοση της με αριθ. 1668/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς η από 1.11.2023 σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, ως συνεχίζεται δυνάμει της με αρ. 24/28.12.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να ακυρωθεί κατά το ανεκτέλεστο τμήμα αυτής, αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει τη συναφθείσα σύμβαση, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 113 /2024**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ  
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**