

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 04-12-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1944/04-12-2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί του 1ου χλμ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... του ... ως ασκούντος ατομική επιχείρηση και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), με διεύθυνση στην ... , επί της οδού ... αριθ. ... που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία εγκρίθηκε η διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατά το άρθρο 32 του ν. 4412/20216, ανάθεσης της αναφερόμενης σε αυτήν σύμβασης με τον ... , καθώς και η υπ' αριθμ. πρωτ. ...27-11-2023 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Αναθέτουσας Αρχής για την προαναφερόμενη ανάθεση σύμβασης.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 224/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 846,78 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκαν οι όροι της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ πρωτ. ...27-11-2023 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της ίδιας Αρχής, για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Διαπραγμάτευση (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής), χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 του Ν. 4412/16, για την ανάθεση ... της Αναθέτουσας Αρχής και με χρονική διάρκεια της Σύμβασης από την υπογραφή της και για διάστημα 36 μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α (169.354,83 € άνευ Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11). Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι ο οικονομικός φορέας που πληροί τα κριτήρια που τέθηκαν σχετικά είναι ο ... α.α ΕΣΗΔΗΣ ... σύμφωνα με την .../2023 (ΑΔΑ:...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών ... της Αναθέτουσας Αρχής και όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της ανωτέρω Διακήρυξης, για 36 μήνες, από 01/01/2024 έως 31/12/2026. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της ανωτέρω Διακήρυξης. Η προσβαλλόμενη Πρόσκληση αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27-11-2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Με την υπ' αρ. Α1151/2023 απόφαση προσωρινής προστασίας της ΕΑΔΗΣΥ (3ο Κλιμάκιο) έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας και ανεστάλη η πρόοδος της κρινόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, συνακόλουθα και της υπογραφής της

Αριθμός απόφασης : 224/2024

σύμβασης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της φύσεως της Αναθέτουσας Αρχής, του αντικειμένου του και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, η δε Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε νομίμως την προδικαστική προσφυγή στις 05-12-2023 προς τους ενδιαφερόμενους.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι, οι προσβαλλόμενες θίγουν άμεσα τα έννομα συμφέροντα της, δεδομένου ότι νόμιμα συμμετείχε στον διαγωνισμό της Αναθέτουσας Αρχής που είχε προκηρυχθεί με την .../2023 Διακήρυξη και κηρύχθηκε άγονος και προσδοκούσε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και την κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης στην ίδια. Άλλωστε, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι σύμφωνα με το αντικείμενο της εμπορικής δραστηριότητας της και της γεωγραφικής περιοχής που ασκεί την δραστηριότητα της αυτή, πληροί όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για την ανάδειξη της ως αναδόχου σε διαγωνισμούς με αντικείμενο υπηρεσιών καθαριότητας, όπως ακριβώς το αντικείμενο της επίμαχης πρόσκλησης, απόδειξη δε προς τούτου αποτελεί το γεγονός ότι η ίδια αναδείχτηκε ανάδοχος στα πλαίσια του προηγούμενου διαγωνισμού της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής για το ίδιο αντικείμενο και υπέγραψε την μέχρι σήμερα ενεργή με αριθμό .../2022 σύμβαση καθαριότητας με την Αναθέτουσα Αρχή από 1-12-2022 μέχρι και 31-12-2023, την οποία σύμβαση εκτελεί με απόλυτη συνέπεια και συμμόρφωση με τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, ισχυρίζεται επίσης, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346, 360 (§ 1(§§ 1 και 2) και 372 (§ 1) του Ν. 4412/2016, ασκεί την υπό κρίση προσφυγή με έννομο συμφέρον (προσωπικό, άμεσο και ενεστώδες), διότι μη κληθείς οικονομικός φορέας

δύναται παραδεκτώως να προσβάλει όχι την παράλειψη πρόσκλησης του (αποδεχόμενος όμως την κατ'αρχην νομιμότητα της διαδικασίας), αλλά την ίδια τη νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η οποία καταλήγει ακριβώς στην αποστέρηση του δικαιώματος διεκδίκησης και ανάληψης της σύμβασης (ΑΕΠΠ 1564/2021 σκ.3). Συνεπώς, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προδικαστική προσφυγή, διότι ναι μεν η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια ως προς τους οικονομικούς φορείς που θα καλέσει, ωστόσο με την προσφυγή στην προκείμενη περίπτωση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής στην άνω διαδικασία αποκλείεται η δυνατότητα της προσφεύγουσας να αναλάβει τυχόν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ, αν είχε επιλεγεί η ανοιχτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016, θα μπορούσε να συμμετάσχει, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας (σελ. 19 της παρέμβασης).

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων, στις 14-12-2023, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως άσκησε παρέμβαση, με προφανές δε έννομο συμφέρον αιτείται να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή (ήτοι με σκοπό τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων), καθώς έχει κληθεί να υποβάλει προσφορά και ως εκ τούτου, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτόν.

7. Επειδή, στις 15-12-2023 η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής με το ...15-12-2023 έγγραφό της, εμπρόθεσμα δε η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 20-12-2023 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και επί της παρέμβασης.

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, η Αναθέτουσα Αρχή διενήργησε τον ανοιχτό, μειοδοτικό (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ... , για διάστημα τριάντα έξι (36) μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α, Διακήρυξη .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11). Στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος συνολικά πέντε οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: η προσφεύγουσα, ο

Αριθμός απόφασης : 224/2024

παρεμβαίνων, η εταιρία με την επωνυμία «...», η εταιρία με την επωνυμία «...» και η εταιρία με την επωνυμία «...». Με την υπ' αριθμ. .../2023 (ΑΔΑ:...) απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του πρακτικού 1 της Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών και α) απέρριψε τις (πέντε) 5 υποβληθείσες προσφορές ως μη κατάλληλες, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. α) του Ν. 4412/2016, διότι οι οικονομικές προσφορές συντάχθηκαν κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της οικονομικής προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, αλλά και στα υπ.αριθμ. Πρωτ: .../28-4-2023, .../28-4-2023, .../2-5-2023, .../2-5-2023, .../4-5-2023, .../4-5-2023 απαντητικά έγγραφα της Αναθέτουσας Αρχής σε ερωτήματα των συμμετεχόντων, τα οποία κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες δια μέσου του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ΑΑ ... β) κήρυξε την διαγωνιστική διαδικασία για την ... για χρονική διάρκεια 36 μηνών για τα έτη 2024-2025-2026, ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ...2023/Α/Α ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ:... (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11) άγωνα και γ) αποφάσισε ομόφωνα την προσφυγή σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32.2.α Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγία 2014/24/ΕΕ). Ως αναφέρει, μεταξύ άλλων, η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της, κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. .../2023 (ΑΔΑ:...) απόφασης ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1541/09-10-2023 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» (νυν προσφεύγουσας), ενώ στις 12/10/2023 ο ανωτέρω οικονομικός φορέας (νυν προσφεύγουσα) παραιτήθηκε από την προδικαστική αυτή προσφυγή του, συντάχθηκε δε προς τούτο το από 12/10/2023 Πρακτικό με αριθμό 184/2023 του 5ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ και η ως άνω προδικαστική προσφυγή τέθηκε στο αρχείο. Με την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθμ. .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εγκρίθηκαν, ομόφωνα, οι όροι της, επίσης, προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. .../27-11-2023 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Αναθέτουσας Αρχής, ως αναλυτικά αναφέρεται στην σκέψη 2 της παρούσας, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης .../2023

Αριθμός απόφασης : 224/2024

(ΑΔΑΜ:... 2023-04-11), αποφασίστηκε δε ομόφωνα, η διαπραγμάτευση της υπό ανάθεση σύμβασης με συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ως δηλωθείσα βούληση της αναθέτουσας αρχής (Κατευθυντήρια Οδηγία 27, ΕΑΔΗΣΥ, παρ.5-ΑΔΑ:...). Ως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, η επιλογή συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, εκ των 5 οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον ανοιχτό, μειοδοτικό (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ... , για διάστημα τριάντα έξι (36) μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α, Διακήρυξη .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11), Α/Α..., γίνεται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (μηνιαία) και σύμφωνα με την πλησιέστερη προσέγγιση υπολογισμού των ωρών εργασίας εργαζομένων ανά μήνα σύμφωνα με την Διακήρυξη και με την απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ο οικονομικός φορέας δε που κατά την Αναθέτουσα Αρχή πληροί τα παραπάνω κριτήρια είναι η εταιρεία ... α.α ΕΣΗΔΗΣ ... (νυν παρεμβαίνων), σύμφωνα με την .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής είναι μη νόμιμες για τους λόγους που εμπεριέχει στην προσφυγή της (σελ. 12-27). Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως προσέφυγε για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, καθόσον δεν συνέτρεχαν οι σωρευτικά απαιτούμενες από τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' του Ν. 4412/2016 προϋποθέσεις (βλ. κεφάλαιο II) ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ της κρινόμενης προσφυγής, σελ. 12-16). Με τον **πρώτο λόγο** της κρινόμενης προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα γεγονότα που επικαλέσθηκε η Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι απρόβλεπτα, ενώ δεν συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη για την προσφυγή στην διαδικασία αυτή (σελ. 16-19 της προσφυγής). Με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι περιστάσεις που επικαλέσθηκε η Αναθέτουσα Αρχή για την αιτιολόγηση της

Αριθμός απόφασης : 224/2024

κατεπείγουσας ανάγκης απορρέουν από δική της ευθύνη (σελ. 19-22 της προσφυγής). Με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας αφορά στην κάλυψη διαρκών και τακτικών ετήσιων αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής (σελ. 22-24 της προσφυγής). Με τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι έλαβε χώρα παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού (σελ. 24-27 της προσφυγής). Συνοψίζοντας, η προσφεύγουσα αναφέρει επί λέξει ότι *«(...) Η αναθέτουσα, η οποία φέρει το βάρος της απόδειξης ότι συντρέχουν οι σωρευτικώς τασσόμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' του ν.4412/2016, και η οποία υποχρεούται να αιτιολογεί πάντοτε επαρκώς και ειδικώς την επιλογή προσφυγής σε αυτήν (Ε.Σ. 572/2022, 182/2022, 1166/2021, ΔΕΚ της 28-3-1996, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C- 318/1994 σκ. 14), δεν έχει αιτιολογήσει ειδικά όλες τις παραπάνω επιλογές της, καθιστώντας τις αποφάσεις της ακυρωτέες. (...)*».

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή του προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι στην υπό εξέταση περίπτωση τα γεγονότα του προκειμένου διαγωνισμού που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή είναι απρόβλεπτα και συντρέχει εν προκειμένω κατεπείγουσα ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, τα όσα δε περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι προδήλως αβάσιμα και ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε με τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, τα δε απρόβλεπτα εν προκειμένω γεγονότα δεν απορρέουν σε καμία περίπτωση από δική της ευθύνη, επομένως, ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι απόλυτα νόμιμη. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι το άρθρο 32 ν. 4412/2023 δε θέτει κανέναν χρονικό περιορισμό ως προς τη διάρκεια της σύμβασης που θα συναφθεί μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου που θα προκύψει από τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, παρά μόνον ορίζει ότι η εν λόγω ανάθεση θα πρέπει να λαμβάνει χώρο στο «μέτρο που είναι απαραίτητο» και

Αριθμός απόφασης : 224/2024

ότι εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η επείγουσα ανάγκη διασφάλισης της δημόσιας υγείας, ενόψει των προαναφερθέντων δεδομένων και συνθηκών, πρέπει να καλυφθεί συνάπτοντας σύμβαση 36 μηνών. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η δυνατότητα παράτασης της ισχύουσας σύμβασης, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, θα μπορούσε να καλύψει τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής μόνον για 3 μήνες, διάστημα εξαιρετικά σύντομο, με την πάροδο του οποίου θα βρισκόταν εκ νέου αντιμέτωπη με την έλλειψη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών στους χώρους της, γεγονός το οποίο αποδεικνύει περίτρανα ότι πράγματι η ... δε δύναται να καλύψει με άλλον τρόπο την κατεπείγουσα, άμεση και διαρκή παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, ενώ τα ως άνω ισχύουν και για τη δυνατότητα παράτασης της ισχύουσας σύμβασης μεταξύ της προσφεύγουσας και της Αναθέτουσας Αρχής δυνάμει του άρθρου 3 αυτής, επομένως συνάγεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης εν προκειμένω είναι απόλυτα νόμιμη, τα όσα δε περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμα και αναπόδειακτα. Ισχυρίζεται, δε, ο παρεμβαίνων ότι ουδεμία παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού υφίσταται εν προκειμένω, είναι δε απολύτως ορθή και σύννομη η επιλογή της επιχείρησής του, διότι η Αναθέτουσα Αρχή αξιοποίησε την ευρεία διακριτική ευχέρεια που διαθέτει και του απεύθυνε σχετική πρόσκληση, καθότι από καμία διάταξη νόμου δεν απορρέει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί πλείονες οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, ενώ η επιλογή της επιχείρησής του δεν έλαβε χώρα αυθαίρετα, αλλά εδράζεται σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια που παρατίθενται και αιτιολογούνται πλήρως. Κατά τον παρεμβαίνοντα, συνάγεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση εν προκειμένω είναι απόλυτα νόμιμη, καθότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2γ' ν. 4412/2016, τα όσα δε περί αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμα και αναπόδειακτα. Τέλος, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης : 224/2024

στερείται εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της παρούσας διαδικασίας, διότι δεν συμμετέχει σε αυτήν και αφετέρου η ματαίωσή και ακύρωση της τρέχουσας διαδικασίας ουδόλως της εξασφαλίζει το δικαίωμα συμμετοχής της σε νέα διαγωνιστική διαδικασία, καθότι η πρόσκλησή της τελεί υπό την ανέλεγκτη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει έννομο συμφέρον ως περιφρουρούσα τη νομιμότητα των διαγωνισμών της εν λόγω Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ασκεί τις αρμοδιότητες της για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «(...) Οι λόγοι για την επιλογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 είναι: Α) Η εξαιρετικά επείγουσα ανάγκη για υπηρεσίες καθαριότητας και απολύμανσης ως μέτρο αποφυγής επιδημιών και μολύνσεων καθώς επίσης και αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού, της γρίπης και λοιπών ιών. Προσδιορίζεται ως υψηλής προτεραιότητας μείζονος σημασίας η δημόσια υγεία τόσο των υπαλλήλων όσο και των πλείστων πολιτών που εισέρχονται καθημερινά στα κτίρια που στεγάζουν τις υπηρεσίες της Αποτελεί υποχρέωση της Υπηρεσίας μας για μέριμνα λήψεων μέτρων προστασίας της υγείας που πραγματοποιείται με την καθαριότητα και την απολύμανση των χώρων των υπηρεσιών. Επιπροσθέτως κρίνεται αναγκαία σε μέγιστο βαθμό η καθαριότητα για τους χώρους της ... (...) λόγω επιζωοτίας, στους χώρους του Πολυχώρου Τέχνης & Σκέψης ... λόγω μεγάλης επισκεψιμότητας, στους χώρους του ... και του ...για την δημόσια υγεία των υπαλλήλων και συναλλασσόμενων. Β) Το γεγονός ότι οι εγκαταστάσεις χώρων εργασίας, οι οποίες συνιστούν χώρους υγειονομικού ενδιαφέροντος, απαιτείται στο πλαίσιο της κοινωνικής μας ευθύνης η διασφάλιση ενός καθαρού περιβάλλοντος, ώστε να προστατεύονται εργαζόμενοι και φιλοξενούμενοι από πάσης φύσεως λοιμώξεις. Γ) Το γεγονός ότι γενεσιουργός της κατεπείγουσας ανάγκης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας είναι η ατελεσφόρηση του υπ' αριθ. .../2023, Α/Α... προκηρυχθέντος διαγωνισμού, οφειλόμενη στις μη κατάλληλες οικονομικές προσφορές των 5 (πέντε) οικονομικών φορέων οι οποίες συντάχθηκαν κατά

Αριθμός απόφασης : 224/2024

παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της οικονομικής προσφοράς του διαγωνισμού, σύμφωνα με την απόφαση 814/2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της... . Ότι γεγονότα μη οφειλόμενα σε μια επιμελή αναθέτουσα αρχή όπως είναι η δική μας, η οποία ξεκίνησε πολύ νωρίς τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, δεν δύναται η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Δ) Το γεγονός ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, αδυνατεί η ... να καλύψει με άλλο τρόπο την κατεπείγουσα, άμεση και διαρκή ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς η υπάρχουσα σύμβαση .../2022 (...) λήγει στις 31/12/2023. Έως την ολοκλήρωση της διαπραγμάτευσης η ... έχει δρομολογήσει τις ενέργειες μονομερώς για παράταση της υφιστάμενης σύμβασης .../2022 (...). Ωστόσο το διάστημα δυνατότητας παράτασης της ισχύουσας σύμβασης είναι εξαιρετικά σύντομο. Για όλους του παραπάνω λόγους 1. Για την προσφυγή σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: 2α) 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 αίτημά της.) Συντρέχει συσσωρευτικά η προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2.α του Ν. 4412/2016 διότι η αναθέτουσα διενήργησε αρχικά τον ανοιχτό, μειοδοτικό (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ... για διάστημα τριάντα έξι (36) μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α, Διακήρυξη .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04- 11), Α/Α ... που κηρύχθηκε άγονος 2γ) 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,

Αριθμός απόφασης : 224/2024

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. Συντρέχει συσσωρευτικά η προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2.γ του Ν. 4412/2016 διότι η κατεπείγουσα ανάγκη για ... προέκυψε από την απρόοπτη εξέλιξη της κήρυξης ως άγονου του διαγωνισμού δυνάμει της υπ αριθ. .../2023 Διακήρυξης. Η μη τελεσφόρηση του ανάγεται αποκλειστικά στην ευθύνη των συμμετεχόντων και στον τρόπο κατάρτισης των προσφορών τους. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή προσπάθησε να αποσαφηνίσει όλα τα ερωτήματα των συμμετεχόντων. Σας αναφέρουμε τα υπ.αριθμ. Πρωτ: ...28-4-2023, .../28-4-2023, .../2-5-2023, .../2-5-2023, .../4-5-2023, .../4-5-2023 απαντητικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής σε ερωτήματα των συμμετεχόντων τα οποία κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες δια μέσου του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ΑΑ ... 2. Για τις αιτιάσεις ως προς τους χρόνους αξιολόγησης των προσφορών σας αναφέρουμε το αυξημένο διοικητικό βάρος όλων των υπαλλήλων και των υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής που λειτουργούν με έλλειψη προσωπικού. Η συμμετοχή των υπαλλήλων της αναθέτουσας αρχής σε όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 221 του Ν. 4412/2016) ΔΕΝ είναι η αποκλειστική τους αρμοδιότητα και γίνεται παράλληλα με τα πλείστα υπηρεσιακά καθήκοντα που εκτελεί ο κάθε υπάλληλος λόγο θέσης. Επιπλέον επιγραμματικά σας αναφέρουμε ότι ο έλεγχος της γνησιότητας των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των 5 οικονομικών φορέων ολοκληρώθηκε στις 13.06.2023 από τα τραπεζικά καταστήματα. Το χρονικό διάστημα από την αποσφράγιση έως την έγκριση του Πρακτικού 1 είναι εύλογο και είθισται να τηρείται σε ανάλογες περιπτώσεις ομοίων διαγωνισμών και οφείλει η αναθέτουσα αρχή να έχει τον χρόνο ώστε να εξαντλήσει την νομιμότητα και την κείμενη νομοθεσία, ειδικά για τους διαγωνισμούς υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης που διέπονται από ειδικές διατάξεις, για να έχει ασφαλή συμπεράσματα σε διαγωνιστικές διαδικασίες με πολλούς συμμετέχοντες όπως η συγκεκριμένη. Τέλος σας αναφέρουμε ότι κατά την περίοδο αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι 15-05-2023 έως 15-9- 2023 παράλληλα με όλες τις

Αριθμός απόφασης : 224/2024

διαγωνιστικές διαδικασίες, η Δ/ση Διοικητικού-Οικονομικού-Τμήμα Προμηθειών ... , ως αρμόδια υπηρεσία για την διενέργεια εκλογών, διενήργησε μια εκλογική διαδικασία των βουλευτικών εκλογών της 21ης Μαΐου 2023, την επαναληπτική της 25ης Ιουνίου 2023, και την προετοιμασία για την διενέργεια των εκλογών ανάδειξης των περιφερειακών και δημοτικών αρχών της 8ης Οκτωβρίου 2023 και της επαναληπτικής της 15ης Οκτωβρίου 2023. 3. Για τις αιτιάσεις ως προς τη επιλογή συγκεκριμένου οικονομικού φορέα σας αναφέρουμε την απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... αναφέρει ότι Η ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ.... , γίνεται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (μηνιαία) και σύμφωνα με την πλησιέστερη προσέγγιση υπολογισμού των ωρών εργασίας εργαζομένων ανά μήνα σύμφωνα με την Διακήρυξη και με την απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... Ο οικονομικός φορέας που πληροί τα παραπάνω κριτήρια είναι η εταιρεία ... α.α ΕΣΗΔΗΣ ... σύμφωνα με την .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... Σας αναφέρουμε ότι στην απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... έγκριση του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Αξιολόγησης διατυπώθηκε ρητά ότι Επιτροπή δεν προέβη σε περαιτέρω έλεγχο ή αντιπαραβολή των υπολοίπων δικαιολογητικών της οικονομική προσφοράς των 5 συμμετεχόντων και κατά συνέπεια το συμπέρασμα της προσφεύγοντος εταιρείας ότι την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά την είχε η εταιρεία ... είναι παντελώς αυθαίρετο. Δεν απορρέει από πουθενά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε ανοιχτή διαδικασία διαπραγμάτευσης. Τουναντίον η εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης επιβάλλει την κλειστή πρόσκληση προκειμένου να καταστεί δυνατή η άμεση κάλυψη της ανάγκης της αναθέτουσας αρχής . Επισημαίνει ακόμη και η ίδια η ΕΑΔΗΣΥ στην ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 27, ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΥΠΟΔΕΙΞΕΙΣ-ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ παρ) .../2021 Γνώμη της Αρχήςη παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής διαφαίνεται ότι έγκειται (και εξαντλείται) στην εξέταση της συσσωρευτικής συνδρομής της πλήρωσης των προϋποθέσεων εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2α και 26.2.β του ν. 4412/2016 και όχι στην διενέργεια της ανωτέρω διαδικασίας με συγκεκριμένο φορέα/εν

δυνάμει ανάδοχο. 4.Τέλος επειδή η υπ'αριθμ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... και της υπ'αριθμ πρωτ. .../27-11-2023 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της ... στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ ... και με αντικείμενο «Διαπραγμάτευση (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής), χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 του Ν. 4412/16, για την ανάθεση Υπηρεσιών Καθαριότητας Κτιρίων της ... και με χρονική διάρκεια της Σύμβασης από την υπογραφή της και για διάστημα 36 μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11) είναι συνέχεια της απόφασης ...2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... , η Διαπραγμάτευση με ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ ... γίνεται με τους ίδιους όρους της Διακήρυξης .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11) και κατά συνέπεια με τον ίδιο προϋπολογισμό και χρόνο της σύμβασης διαφορετικά δεν συντρέχει συσσωρευτικά η προϋπόθεση του άρθρου 32.2α του Ν. 4412/2016 (...).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της επί των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ισχυρίζεται ότι είναι απορριπτέες στο σύνολο τους, καθώς αποτελούν απλή επανάληψη του σκεπτικού της προσβαλλόμενης .../2023 απόφασης και δεν προβαίνουν σε ειδικότερη αιτιολόγηση των θέσεων της ή αντίκρουση των περιεχόμενων στην προσφυγή ισχυρισμών της. Αναφέρει, περαιτέρω, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν αιτιολογεί για ποιο λόγο επιλέχθηκε να κληθεί σε διαπραγμάτευση μόνο ο συγκεκριμένος ανάδοχος (...), επαναλαμβάνοντας απλά το σκεπτικό της προσβαλλόμενης .../2023 απόφασης, ενώ η ίδια αποδίδει ειδική μομφή ότι ο συγκεκριμένος ανάδοχος δεν πληρούσε τα κριτήρια που έθεσε η ίδια η .../2023 απόφαση, καθώς και ότι σκόπιμα παραλείπονται από τις απόψεις της τα ακριβή ποσά των οικονομικών προσφορών και των πέντε (5) συμμετεχόντων στην .../2023 διακήρυξη, όμως είναι σαφές ότι τα ποσά των οικονομικών προσφορών είχαν δημοσιοποιηθεί (παρόλο που δεν προχώρησε το στάδιο της αξιολόγησης τους) και ήταν γνωστά σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στην ίδια. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η τυχόν μη υποβολή

Αριθμός απόφασης : 224/2024

κατάλληλων προσφορών αποτελεί ένα πιθανό ενδεχόμενο σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία και δεν μπορεί να γίνεται επίκληση αυτού ως έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός, ότι η Αναθέτουσα Αρχή για πρώτη φορά παραδέχεται με τις απόψεις της ότι υπάρχει η δυνατότητα παράτασης της .../2022 σύμβασης (στην οποία είναι ανάδοχος η ίδια), ήτοι μέχρι 31-3-2024 και με το δεδομένο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή είχε εξ αρχής περιθώριο μέχρι 31-3-2024 για να ολοκληρώσει ανοικτή (έστω και με συντομευμένη προθεσμία δημοσίευσης) διαγωνιστική διαδικασία. Αναφέρει, δε, η προσφεύγουσα ότι ο έλεγχος των εγγυητικών επιστολών ολοκληρώθηκε στις 13-6-2023, ενώ μέχρι την έκδοση της .../2023 απόφασης παρήλθαν άλλοι τρεις (3) μήνες και ότι δεν μπορεί η καθυστέρηση της Αναθέτουσας (ως αρχής) να προβεί εγκαίρως στις απαιτούμενες ενέργειες για την ολοκλήρωση μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, να χρησιμοποιείται στη συνέχεια ως «άλλοθι» για την παράκαμψη της τυπικής διαγωνιστικής διαδικασίας και την προσφυγή σε εξαιρετικές διαδικασίες για την κάλυψη όμως των ίδιων διαρκών και πάγιων αναγκών. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι παντελώς αβάσιμος και έωλος νομικά ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν κάλεσε τον οικονομικό φορέα ... σε διαπραγμάτευση για 36 μήνες και με ποσό 210.000,00 ευρώ, διότι αυτά προβλεπόταν από την .../2023 διακήρυξη και δήθεν η προσβαλλόμενη διαδικασία πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση συνέχεται με την ακυρωθείσα διαγωνιστική διαδικασία κι έπρεπε να αφορά το ίδιο αντικείμενο, διότι, ως αναφέρει η προσφεύγουσα, η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση για 3 έτη με δυνατότητα παράτασης για ακόμη 1 έτος, δηλαδή συνολικά για 4 έτη, αυταπόδεικτα δεν αποτελεί το μέτρο που είναι αναγκαίο δεδομένου ότι όχι μόνο δεν προβλέπεται από τον νόμο κι αποτελεί εντελώς αυθαίρετο συμπέρασμα της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά επιπλέον έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον ομολογουμένως εξαιρετικό χαρακτήρα της διαδικασίας του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, που επιτρέπει την κάλυψη των έκτακτων αναγκών στο μέτρο που είναι αναγκαίο. Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της επί της παρέμβασης υποστηρίζει ότι μόνο για την διάρκεια της πρόσκλησης, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δήθεν η Αναθέτουσα Αρχή είχε την δυνατότητα να τον καλέσει για 36 μήνες, διότι δεν υπάρχει περιορισμός

Αριθμός απόφασης : 224/2024

στο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και ότι ισχυρισμός του αυτός καταρρίπτεται από το ίδιο το άρθρο 32, που θέτει τον αυστηρό περιορισμό του «αναγκαίου μέτρου». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή σε καμία περίπτωση δεν είναι ανέλεγκτη ως προς το ποιους οικονομικούς φορείς θα καλέσει σε διαπραγμάτευση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, αλλά θα πρέπει με την κλήση συγκεκριμένων φορέων να εξυπηρετούνται οι σκοποί δημοσίου συμφέροντος που θέλει κατ' εξαίρεση να ικανοποιήσει το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, ενώ απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι δεν έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διότι δεν κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ως αναπτύσσει στην κρινόμενη προσφυγή της και στο Υπόμνημά της η προσφεύγουσα.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 - Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 αίτημά της· Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει

θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77. (...) 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.». Συγκεκριμένα, σχετικά με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2, α του Ν. 4412/2026 η προϋπόθεση περί μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης έχει την έννοια ότι οφείλει να περιλαμβάνει το σύνολο των οικείων όρων της προηγηθείσας άγονης διαγωνιστικής διαδικασίας που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, οι οποίοι κρίνονται παγίως ως ουσιώδεις (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), η δε διάρκεια εκτέλεσης της συμβάσεως αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της (ΔΕΕ C-441/22 και C-443/22 της 7.12.2023, σκ.52), ομοίως και ο προϋπολογισμός αυτής.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1, εδαφ. β', η αναθέτουσα αρχή «(...) β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. (...)».

15. Επειδή, από την μελέτη των εγγράφων του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και των ισχυρισμών των ενδιαφερομένων μερών προκύπτει ότι, ως προελέχθη, με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η προσφυγή σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το Άρθρο 32 - Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. α) και με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής

Αριθμός απόφασης : 224/2024

λαμβάνοντας υπ' όψιν και την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση, αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η έγκριση των όρων της Διαπραγμάτευσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής), χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 του Ν. 4412/16 για την ανάθεση ... συνολικού προϋπολογισμού 210.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11), καθώς και η διαπραγμάτευση της υπό ανάθεσης σύμβασης με τον παρεμβαίνοντα, για τους λόγους που αναφέρονται στις άνω αποφάσεις. Προκύπτει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ως αναφέρει και η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της (σελ. 5), ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι συνέχεια της υπ' αριθμ. ...2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. ...27-11-2023 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 1.4 - Θεσμικό πλαίσιο ορίζεται ότι *«Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως (...) - την απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της... - την απόφαση .../2023 (ΑΔΑ:...) της Οικονομικής Επιτροπής της ... περί έγκρισης των όρων της Πρόσκλησης με Διαπραγμάτευση (...)*». Επιπροσθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της, με τις οποίες παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία των προσβαλλόμενων πράξεων, αναφέρει, (σελ. 4 των Απόψεων), μεταξύ άλλων, ότι συντρέχει συσσωρευτικά η προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2.α του Ν. 4412/2016 διότι διενήργησε αρχικά τον ανοιχτό, μειοδοτικό (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής), ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ... για διάστημα τριάντα έξι (36) μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α, Διακήρυξη .../2023 (ΑΔΑΜ:... 2023-04-11), Α/Α ... που κηρύχθηκε άγονος, ενώ συντρέχει συσσωρευτικά η προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2.γ του Ν. 4412/2016 διότι η κατεπείγουσα ανάγκη για την ... προέκυψε από την απρόοπτη εξέλιξη της κήρυξης ως άγονου του διαγωνισμού δυνάμει της υπ αριθ. .../2023 Διακήρυξης, η μη δε τελεσφόρηση του ανάγεται αποκλειστικά στην ευθύνη

Αριθμός απόφασης : 224/2024

των συμμετεχόντων και στον τρόπο κατάρτισης των προσφορών τους παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή προσπάθησε να αποσαφηνίσει όλα τα ερωτήματα των συμμετεχόντων (τα υπ.αριθμ. Πρωτ: .../28-4-2023, .../28-4-2023, .../2-5-2023, .../2-5-2023, .../4-5-2023, .../4-5-2023 απαντητικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής σε ερωτήματα των συμμετεχόντων τα οποία κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες δια μέσου του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ΑΑ...). Τέλος, δέον να αναφερθεί, ότι όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της, η προσφεύγουσα στις 12-10-2023 παραιτήθηκε από την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1541/09-10-2023 προδικαστική προσφυγή της κατά της υπ' αριθμ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (Πρακτικό υπ' αριθμ. 184/2023 του 5^{ου} Κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ), γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα. Σύμφωνα με όλα τα προαναφερόμενα, προκύπτει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν επί τη βάση του άρθρου 32.2.α του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 32.2.γ του Ν. 4412/2016, ως προκύπτει από το σώμα αυτών και από τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής που περιέχουν συμπληρωματική αιτιολογία. Περαιτέρω, από το δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής προκύπτει ότι προβάλλονται λόγοι ακύρωσης των προσβαλλόμενων πράξεων μόνο για τη νομική βάση του άρθρου 32.2.γ του Ν. 4412/2016 (οράτε σκέψη 9 της παρούσας και ενδεικτικά σελ. 13, 14, 16, 19, 22, 25, 27 της κρινόμενης προσφυγής, εν γένει δε όλο το δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής) και όχι για τη νομική βάση του άρθρου 32.2.α του Ν. 4412/2016. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεσμεύεται μόνο από τους ισχυρισμούς και αιτήματα που προβάλλει με την προσφυγή του ο οικονομικός φορέας και δεν μπορεί να αποφασίσει αυτεπάγγελτα για περισσότερα ή διαφορετικά θέματα από αυτά που τίθενται με αυτήν, οποιαδήποτε, δε, υπέρβαση των ορίων της ενδικοφανούς προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ, ως διοικητικό όργανο, συνεπάγεται υπέρβαση των ορίων της αρμοδιότητάς της (... : «Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και εφαρμογή», έκδ. 2019, σελ.512,513), οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής, ακόμα και βάσιμοι υποτιθέμενοι (οράτε σκέψη 13 της παρούσας), αφορούν μόνο τη νομική βάση του άρθρου 32.2.γ του Ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου,

Αριθμός απόφασης : 224/2024

δεν άπτονται του συνόλου της αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, οι πράξεις αυτές εκδόθηκαν σωρευτικά επί τη βάσει των περιπτώσεων α' και γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, όσον αφορά την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του άρθρου 32.2.α του Ν. 4412/2016 (... σκέψη 13 της παρούσας), η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να αποφασίσει αυτεπάγγελα δεδομένου ότι, ως προελέχθη, δεν προσβάλλονται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή λόγοι για τη νομική βάση του άρθρου 32.2.α του Ν. 4412/2016. Τέλος, δέον να αναφερθεί ότι α) η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον ανοιχτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2023 Διακήρυξης, είχε λάβει γνώση της υπ' αριθμ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής δυνάμει της οποίας κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός αυτός και σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε, επίσης, ότι η Αναθέτουσα αρχή θα προσφύγει σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το Άρθρο 32 Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. α), την προσέβαλε δε με την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1541/09-10-2023 προδικαστική προσφυγή της και εν συνεχεία παραιτήθηκε από την προαναφερόμενη προσφυγή. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα στην παράθεση του ιστορικού της διαγωνιστικής διαδικασίας στο δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής (σελ. 8 της προσφυγής) παραλείπει να αναφέρει ότι με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η ανωτέρω αναφερόμενη προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση (υπό στοιχείο (γ) της ανωτέρω απόφασης – «Γ) Προσφεύγει σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το Άρθρο 32 Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. α).»), αναφέροντας μόνο την απόρριψη την πέντε προσφορών και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου (υπό στοιχεία (α) και (β) της άνω απόφασης). Δέον είναι, επίσης, να αναφερθεί ότι στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά

Αριθμός απόφασης : 224/2024

την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013) και β) ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ανωτέρω γεγονός της μη τελεσφόρησης του προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, δεν δικαιολογεί την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δεν συνιστά απρόβλεπτες περιστάσεις, (σελ. 17 και 19 της προσφυγής στον 1^ο λόγο της προσφυγής, ομοίως και στο Υπόμνημά της) επιρρωνύει το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν πλήττει με τους προβαλλόμενους από αυτήν λόγους τη νομική βάση του άρθρου 32.2.α του Ν. 4412/2016 των προσβαλλόμενων αποφάσεων, διότι για τη νόμιμη υπαγωγή στο άρθρο 32.2.α του Ν. 4412/2016 απαιτείται, μεταξύ άλλων, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, είτε να μην υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην ήταν κατάλληλη (οράτε σκέψη 13 της παρούσας). Περαιτέρω, ειδικότερα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της διάρκειας (36 μήνες) της επίμαχης σύμβασης (σελ. 22-23 της προσφυγής στον 3^ο λόγο, ομοίως και στο Υπόμνημά της) και περί του ότι ο παρεμβαίνων κλήθηκε σε διαπραγμάτευση με τον αρχικό προϋπολογισμό των 210.000,00 ευρώ και ούτε καν με την προσφορά με την οποία συμμετείχε στον άγονο διαγωνισμό, δηλαδή με το ποσό των 135.372,14 ευρώ και, ως εκ τούτου, από τη στιγμή που είναι ο μοναδικός οικονομικός φορέας που κλήθηκε, χωρίς ανταγωνισμό, είναι προφανής ο κίνδυνος βλάβης του δημοσίου συμφέροντος με την υποβολή προσφοράς από μέρους του στο τελικό ποσό του προϋπολογισμού, δηλαδή στις 210.000,00 ευρώ από 135.372,14 που είχε προτείνει αρχικά (σελ. 26 της προσφυγής στον 4^ο λόγο της προσφυγής, ομοίως και στο Υπόμνημά της), ακόμα και υπό την εκδοχή ότι πλήττει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις σχετικά με την προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 32.2.α του Ν. 4412/2016, είναι αβάσιμος, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 13 της παρούσας, σύμφωνα με τα οποία για την υπαγωγή στο άρθρο 32.2.α του Ν. 4412/2016 απαιτείται, μεταξύ άλλων, να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της

Αριθμός απόφασης : 224/2024

σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ