

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.08.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1079/2.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στη ... (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. - ...», που εδρεύει στην Καλαμαριά, ... (εφεξής α παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη, στη ... (εφεξής β παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την κήρυξη της ακυρότητας, των κάτωθι:

Α) Οι με αρ. ΚΗΜΔΗΣ ... 2022-07-04, ... 2022-07-07, ... 2022-07-08, και ... 2022-07-08 συμβάσεις, που σύναψε ο με τους οικονομικούς φορείς «... ..», «... ..», «... - ...», και «... ..» αντίστοιχα, και συγκεκριμένα:

1) το με αρ. πρωτ. 41804 και από 4/7/2022 ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (... 2022-07-04) με τίτλο: «Ανταλλακτικά με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και ανακύκλωσης του», ΟΜΑΔΑ 4 – ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ 13.615,20€ με Φ.Π.Α. 24%, με ανάδοχο την επιχείρηση «... ..».

2) το με αρ. πρωτ. 42713 και από 7/7/2022 ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΤΗΣ

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (... 2022-07-07) με τίτλο: «Ανταλλακτικά με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και ανακύκλωσης του» ΟΜΑΔΑ 3 – ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ 56.723,80€ με Φ.Π.Α. 24%, με ανάδοχο την επιχείρηση «... ..» και διακριτικό τίτλο «...».

3) το από 8/7/2022 ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (... 2022-07-08) με τίτλο: «Ανταλλακτικά με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και ανακύκλωσης του», ΟΜΑΔΑ 1 – ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΟΦΟΡΑ ΟΧΗΜΑΤΑ 137.840,88 € με Φ.Π.Α. 24%, με ανάδοχο την επιχείρηση «...- ..».

4) το από 8/7/2022 ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (SYMV010897013 2022-07-08) με τίτλο: «Ανταλλακτικά με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και ανακύκλωσης του», ΟΜΑΔΑ 2-ΦΟΡΤΗΓΑ ΟΧΗΜΑΤΑ 51.900,20 € με Φ.Π.Α. 24%, με ανάδοχο την επιχείρηση «... ..», και με διακριτικό τίτλο “...-... ..”.

Β) καθώς και οι συμπροσβαλλόμενες: υπ. αρ. 217/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκαν οι με αρ. πρωτ. 39268/23-06- 2022 όροι διαπραγμάτευσης, ο πρωτ. 39268/23-06- 2022 όροι διαπραγμάτευσης, οι με αρ. πρωτ. 39282/23-06-2022, 39283/23- 06-2022, 39285/23-06-2022 και 39358/23-06-2022 προσκλήσεις του Δημάρχου, και η εκδοθείσα επ’ αυτών υπ. αρ. 218/29.6.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία

1. Εγκρίθηκε το πρακτικό διενέργειας διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή αναδόχου και κατακύρωση εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια Ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του», και 2. Ανακηρύχθηκαν ανάδοχοι με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και ανατέθηκε η εκτέλεση της: «Προμήθειας Ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του», ως εξής:

1. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών και εργασίας τοποθέτησής τους των απορριμματοφόρων οχημάτων» για την ΟΜΑΔΑ 1, στην –

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

.., ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των εκατόν έντεκα χιλιάδων εκατόν εξήντα δύο ευρώ (111.162,00€), δηλαδή εκατόν τριάντα επτά χιλιάδων οκτακόσια σαράντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (137.840,88€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

2. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών και εργασίας τοποθέτησής τους των φορτηγών οχημάτων», για την ΟΜΑΔΑ 2, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των σαράντα μία χιλιάδων οκτακόσια πενήντα πέντε ευρώ (41.855,00€), δηλαδή πενήντα μία χιλιάδων εννιακόσια ευρώ και είκοσι λεπτών (51.900,20€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

3. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών των μηχανημάτων έργου», για την ΟΜΑΔΑ 3, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των σαράντα πέντε χιλιάδων επτακοσίων σαράντα πέντε ευρώ (45.745,00€), δηλαδή πενήντα έξι χιλιάδων επτακοσίων είκοσι τριών ευρώ και ογδόντα λεπτών (56.723,80€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

4. Την ανάθεση της υπηρεσίας «εργασίας τοποθέτησης των ανταλλακτικών των μηχανημάτων έργου», για την ΟΜΑΔΑ 4, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των δέκα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα ευρώ (10.980,00€), δηλαδή δεκατριών χιλιάδων εξακοσίων δεκαπέντε ευρώ και είκοσι λεπτών (13.615,20€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί e-παράβολο ύψους 1.049,64 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο».

2. Επειδή, με την με αρ. 217/2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν οι με αρ. πρωτ. 39268/23-06- 2022 όροι προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και οι με αρ. πρωτ. 39282/23-06-2022, 39283/23-06-2022, 39285/23-06-2022 και 39358/23-06-2022 προσκλήσεις του Δημάρχου προς τους ήδη αναδόχους των επίμαχων συμβάσεων ως αναγράφονται στο αίτημα της προσφυγής.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την αιτιολογία της επιλεγείσας διαδικασίας, αναγράφεται ότι: «...κρίνεται εξαιρετικά κατεπείγουσα η προσφυγή σε σύννομες διαδικασίες (προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση) άμεσης ανάθεσης για προμήθεια ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησης τους για όσα οχήματα και μηχανήματα της Διεύθυνσης Καθαριότητας & Ανακύκλωσης είναι ακινητοποιημένα λόγω βλαβών ή υπολειπουμένων. Όλη η διαδικασία στηρίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 10 της από 11-3-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4682/2020, της οποίας η ισχύς παρατάθηκε έως και την 30η.6.2022 με το άρθρο 31 του ν.4915/22 (ΦΕΚ 63/Α/24-03-2022), σύμφωνα με την οποία προβλέπετε ότι «Κατά το διάστημα λήψης των μέτρων της παραγράφου 1 (λήψη μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19), για προμήθειες υλικού και υπηρεσιών, συναφών με την αντιμετώπιση της κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης για τη λήψη μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, οι Δήμοι και οι Περιφέρειες μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (Α' 147)». Η ασφαλής λειτουργία των εν λόγω οχημάτων είναι προϋπόθεση για την εκτέλεση ζωτικής σημασίας έργου, που αφορά την ποιότητα ζωής των

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

κατοίκων του ... και δεν θέτει σε κίνδυνο την Δημόσια Υγεία, ιδιαίτερα λόγω της πανδημίας COVID-19 και της προσπάθειας περιορισμού της διασποράς αυτής, αφού τα μολυσμένα απορρίμματα (πχ. μάσκες, γάντια μιας χρήσης, self test, χρησιμοποιημένα υλικά προσωπικής υγιεινής νοσούντων ατόμων κλπ) απορρίπτονται στους κάδους συλλογής των αστικών απορριμμάτων του ..., ειδικά σε μια περίοδο που σημειώνεται απότομη και μεγάλη έξαρση των κρουσμάτων. Προβάλλει προδήλως επιτακτική για την αποφυγή διάδοσης του κορωνοϊού η τακτική αποκομιδή όλων των απορριμμάτων του ... αφού τα μολυσμένα απορρίμματα (πχ. μάσκες, γάντια μιας χρήσης, self test, χρησιμοποιημένα υλικά προσωπικής υγιεινής νοσούντων ατόμων κλπ) απορρίπτονται στους κάδους συλλογής των αστικών απορριμμάτων του ..., ειδικά σε μια περίοδο που σημειώνεται απότομη και μεγάλη έξαρση των κρουσμάτων. Τα στοιχεία και οι περιστάσεις, που θεμελιώνουν το αίτημα περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, είναι η σωρευτική πλήρωση των παρακάτω προϋποθέσεων: i) η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες (τακτικές) διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (ούτε με συντετμημένες προθεσμίες), ii) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, iii) η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, iv) οι περιστάσεις για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης σε καμία περίπτωση δεν απορρέουν από δική μας ευθύνη, v) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, δηλαδή, η χρονική διάρκεια της σύμβασης που αιτούμαστε να ανατεθεί με την διαδικασία διαπραγμάτευσης και η εκτιμώμενη αξία της, καλύπτουν το απολύτως απαραίτητο μέτρο για την κάλυψη μόνον των άμεσων και επιτακτικών αναγκών της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης και όχι του συνόλου των παγίων και διαρκών αναγκών του i. Η προϋπόθεση της ύπαρξης κατεπείγουσας ανάγκης πληρούται διότι: Από 30-06-2021, δεν υπάρχει σύμβαση προμήθειας ανταλλακτικών, παρόλο που έχουν γίνει από την Διεύθυνση Καθαριότητας και Ανακύκλωσης τα απαιτούμενα πρωτογενή αιτήματα πριν λήξουν οι ενεργές συμβάσεις. Ουσιαστικά, αυτό σημαίνει ότι υπάρχει αδυναμία να αποκατασταθούν οι βλάβες και να συντηρηθούν τα οχήματα της Διεύθυνσης. Ήδη, το 50% των οχημάτων της Διεύθυνσης

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

Καθαριότητας και Ανακύκλωσης, που συμβάλουν στην αποκομιδή των αστικών και ογκωδών απορριμμάτων, είναι ακινητοποιημένο ή υπολειτουργεί. Δεδομένης της παλαιότητας του στόλου των απορριμματοφόρων οχημάτων και της μη ύπαρξης εφεδρικών εγκυμονούνται κίνδυνοι για τη δημόσια υγεία λόγω της μη δυνατότητας οποιασδήποτε επισκευής και συντήρησης των οχημάτων με αποτέλεσμα την αδυναμία αποκομιδής των αστικών και ογκωδών απορριμμάτων. ii. Η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης πληρούται διότι: Οι διαγωνιστικές διαδικασίες του ... σχετικά με τις προμήθειες και τις υπηρεσίες ξεκίνησαν πολύ πριν λήξουν οι ενεργές συμβάσεις και κανείς δεν μπορούσε να προβλέψει ότι οι προσφυγές των συμμετεχόντων μεταξύ τους και εναντίων των σχετικών διαδικασιών θα διαρκούσαν τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα ώστε ο Δήμος ουσιαστικά να μην μπορεί να υλοποιήσει τις σχετικές συμβάσεις. iii. Η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης ανακύπτει διότι: Από την απρόβλεπτα μεγάλη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας των διαγωνισμών για ανταλλακτικά (όπου ο πρώτος διαγωνισμός ακυρώθηκε ενώ ο δεύτερος βγήκε άγονος) και για εργασίες (όπου βγήκε εν μέρει άγονος για τις Ομάδες 1 και 4 και συνεχίζεται η διαγωνιστική διαδικασία για τις Ομάδες 2 και 3, αλλά απαιτείται μεγάλο χρονικό διάστημα μέχρι να συμβασιοποιηθούν), έχει ανακύψει η αδυναμία οποιασδήποτε επισκευής οχήματος αποκομιδής αστικών και ογκωδών απορριμμάτων, αλλά και ενδεχόμενης ολικής αδυναμίας αποκομιδής με ολέθριες επιπτώσεις στη δημόσια υγεία των δημοτών, λαμβανομένου υπόψη και των συνεχιζόμενων συνθηκών της πανδημίας COVID-19. Η επιβάρυνση των αστικών απορριμμάτων με μολυσμένα απορρίμματα (πχ. μάσκες, γάντια μιας χρήσης, self test, χρησιμοποιημένα υλικά προσωπικής υγιεινής νοσούντων ατόμων κλπ) που απορρίπτονται στους κάδους συλλογής των αστικών απορριμμάτων του ..., δυσχεραίνουν την προσπάθεια του ... στον περιορισμό της διασποράς της πανδημίας. iv. Οι περιστάσεις για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης σε καμία περίπτωση δεν απορρέουν από δική μας ευθύνη διότι: Η απρόβλεπτη περίπτωση που υπήρξε και δημιούργησε την κατεπείγουσα ανάγκη δεν απορρέει από ευθύνη του ..., διότι ο πρώτος διαγωνισμός με αρ. πρωτ. Διακήρυξης 17565/29-05-2020 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μέσω ΕΣΗΔΗΣ την

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

08/07/2020, καθυστέρησε λόγω προσφυγών των συμμετεχόντων έως και την τελική του ακύρωση με την 1832/2021 Απόφαση της Α' ελάσσονος ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία μας επιδόθηκε στις 21/12/2021. Η Διεύθυνση Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του ..., λαμβάνοντας υπόψη την χρονική διάρκεια ολοκλήρωσης μιας διαγωνιστικής διαδικασίας με βάσει την προηγούμενη εμπειρία, υπέβαλε το πρωτογενές αίτημα με αρ. πρωτ. 6041/31-01-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-01-31) για την εκκίνηση της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας διενέργειας προμήθειας ανταλλακτικών για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και των μηχανημάτων του Παρόλο που το αίτημα υποβλήθηκε εγκαίρως, η διαγωνιστική διαδικασία κατέστη άγονη. Για την έκδοση της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση των απαιτούμενων νομικών διαδικασιών, απαιτείται επιπλέον αρκετό χρονικό διάστημα. Από τα παραπάνω, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι από την έναρξη του διαγωνισμού του 2020 για ανταλλακτικά (29-05-2020) έως και σήμερα έχει παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών. Παράλληλα, ξεκίνησε ήδη και ολοκληρώνεται άμεσα η σύνταξη νέας μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων με τις αναγκαίες εργασίες τοποθέτησης τους και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, οι διαδικασίες είναι χρονοβόρες, χωρίς να γνωρίζουμε την πιθανότητα των καθυστερήσεων εξαιτίας τυχόν προσφυγών που θα κατατεθούν, και που δυστυχώς έχουν γίνει κανόνας, από τους ανταγωνιστές προμηθευτές. Για το λόγο αυτό πρέπει να προχωρήσουμε άμεσα με την προτεινόμενη διαδικασία, διαφορετικά με πλήρη βεβαιότητα, θα υπάρξει προσβολή της Δημόσιας Υγείας ιδιαίτερα λόγω των συνθηκών της πανδημίας COVID-19 και της διασποράς αυτής ειδικά σε μια περίοδο που διαφαίνεται ιδιαίτερη έξαρση των κρουσμάτων. ν. Η προτεινόμενη διαδικασία καλύπτει τις απολύτως απαραίτητες ανάγκες για την κάλυψη των άμεσων και επιτακτικών αναγκών του ... διότι: Η χρονική διάρκεια της σύμβασης των έξι (6) μηνών που αιτούμαστε να ανατεθεί με την διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και η εκτιμώμενη αξία της ύψους 209.927,00€, καλύπτουν τις απολύτως απαραίτητες άμεσες και επιτακτικές ανάγκες της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης και όχι του συνόλου των παγίων και διαρκών αναγκών του Συγκεκριμένα, επί συνόλου 114 οχημάτων του ..., η

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

προτεινόμενη διαδικασία αφορά σύμβαση που θα καλύπτει μόνο τις άμεσες και επιτακτικές ανάγκες της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης, η οποία διαθέτει 54 οχήματα, εκ των οποίων έχουν ακινητοποιηθεί ή υπολειπορούντα 39. Για όλα τα παραπάνω υπάρχουν τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα του ιστορικού της διαδικασίας που περιγράφεται παραπάνω.....» και κάλεσε την Οικονομική Επιτροπή να διαπιστώσει την αναγκαιότητα προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32, παρ. 2, περ. γ, του Ν. 4412/2016 και να αποφασίσει σχετικά Η Οικονομική Επιτροπή ύστερα από διαλογική συζήτηση, αφού έλαβε υπόψη της την εισήγηση του Προέδρου και των υπηρεσιών, τις διατάξεις του Ν. 3463/2006, το άρθρο 32 του Νόμου 4412/2016 παρ. 2, περ. γ, του Ν.3852/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και του 4735/2020

Επακολούθως με την υπ. αρ. 218/29.6.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής 1. Εγκρίθηκε το πρακτικό διενέργειας διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή αναδόχου και κατακύρωση εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια Ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του», και 2. Ανακηρύχτηκαν ανάδοχοι με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και ανατέθηκε η εκτέλεση της: «Προμήθειας Ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του», ως εξής: 1. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών και εργασίας τοποθέτησής τους των απορριμματοφόρων οχημάτων» για την ΟΜΑΔΑ 1, στην –, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των εκατόν έντεκα χιλιάδων εκατόν εξήντα δύο ευρώ (111.162,00€), δηλαδή εκατόν τριάντα επτά χιλιάδων οκτακόσια σαράντα ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (137.840,88€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. 2. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών και εργασίας τοποθέτησής τους των φορτηγών οχημάτων», για την ΟΜΑΔΑ 2, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των σαράντα μία χιλιάδων οκτακόσια πενήντα πέντε ευρώ (41.855,00€), δηλαδή πενήντα μία χιλιάδων εννιακόσια ευρώ και είκοσι λεπτών (51.900,20€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. 3. Την ανάθεση της προμήθειας «ανταλλακτικών των μηχανημάτων έργου», για την ΟΜΑΔΑ 3, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των σαράντα πέντε χιλιάδων επτακοσίων σαράντα πέντε ευρώ (45.745,00€), δηλαδή πενήντα έξι χιλιάδων επτακοσίων είκοσι τριών ευρώ και ογδόντα λεπτών (56.723,80€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. 4. Την ανάθεση της υπηρεσίας «εργασίας τοποθέτησης των ανταλλακτικών των μηχανημάτων έργου», για την ΟΜΑΔΑ 4, στην, ΑΦΜ ..., έναντι του ποσού των δέκα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα ευρώ (10.980,00€), δηλαδή δεκατριών χιλιάδων εξακοσίων δεκαπέντε ευρώ και είκοσι λεπτών (13.615,20€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της πρόσκλησης και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

Έτι περαιτέρω, υπογράφηκαν οι συμβάσεις με αρ. ΚΗΜΔΗΣ SYMV010363373 2022-07-04, SYMV010884426 2022-07-07, SYMV010896950 2022-07-08, και SYMV010897013 2022-07-08 συμβάσεις, που σύναψε ο Δήμος ... με τους οικονομικούς φορείς «... ..», «.....», «Δ. ... –», και «... ..» αντίστοιχα.

Επακολούθως, στο με αρ. πρωτ. 184633/08.07.2022 έγγραφο υπογραφέν κατ' Εντολή του Συντονιστή Α.Δ.Μ.-Θ με ΘΕΜΑ: Έλεγχος νομιμότητας της αρ.218/2022 (ορθή επανάληψη) απόφασης Οικονομικής Επιτροπής Δ...., αναγράφεται «Σας ανακοινώνουμε ότι έχει ληφθεί νόμιμα η αρ.218/2022 (ορθή επανάληψη) απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, που αφορά σε έγκριση πρακτικού διενέργειας διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή αναδόχων και κατακύρωση εκτέλεσης του έργου με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΜΕ ΤΙΣ ΕΡΓΑΣΪΕΣ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΟΥΣ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΣΚΕΥΉ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΎΚΛΩΣΗΣ ΤΟΥ», προϋπολογισμού 209.927,00 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας των συμβάσεων και του

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρα 345 και 368 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα κατ' άρθρο 369 παρ.2 ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον κατατέθηκε στις 01.08.2022 δοθέντος ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της υπογραφής των επίμαχων συμβάσεων άμα την κοινοποίηση της με αρ. Α526/18.07.2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημά του κατά της απόφασης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για το λόγο ότι είχαν ήδη υπογραφεί οι επίμαχες συμβάσεις στις 4,7 και 8.7.2022 (βλ. τελευταία παρ. της προηγούμενης σκέψης), απεστάλη νομίμως στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017. Παραδεκτώς, αιτείται την ακύρωση των υπογραφεισών συμβάσεων, ωστόσο, δυνάμει του αρ. 368 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση των υπ. αρ. 217/2022 και 218/29.6.2022 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής που έλαβαν χώρα κατά το προσυμβατικό στάδιο. Εξάλλου, στο πλαίσιο εξέτασης της κρινόμενης προσφυγής προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. α του αρ. 368 ν.4412/2016, όπως ισχύει, ελέγχεται παρεμπιπτόντως η νομιμότητα προσφυγής στη διαδικασία του αρ. 32 ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αποτελεί οικονομικό φορέα δραστηριοποιούμενο στην οικεία αγορά εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι *«δραστηριοποιείται αποκλειστικά στο αντικείμενο της υπό κρίση πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος διαθέτοντας μάλιστα όλες τις σχετικές άδειες λειτουργίας), τις οποίες και δεν ανέλαβε λόγω των μη νόμιμων ενεργειών της αναθέτουσας αρχής και, ειδικότερα, λόγω της παράνομης προσφυγής της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού»* αλλά και ότι *«...αποτελεί οικονομικό φορέα που συμμετέχει ήδη σε ομοίου αντικειμένου ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία (υπ. αρ. 42533/5.11.2020 διακήρυξη), στην οποία και δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα, που βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη κατά την στιγμή προσφυγής της αναθέτουσας στην ένδικη εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης, καθώς ήδη πριν από την προσφυγή της αναθέτουσας στην επίδικη διαδικασία, η εταιρία*

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

μας είχε επιδιώξει να της ανατεθούν οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής, συμπεριλαμβανόμενης και της προμήθειας ανταλλακτικών, των οχημάτων και μηχανημάτων έργων του και συνεπώς είχε συμφέρον να της ανατεθεί η εν λόγω δημόσια σύμβαση». Επομένως, ο προσφεύγων, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, έχοντας επιδιώξει να του ανατεθούν οι οικείες συμβάσεις (ad hoc ΔΕΦΠειρ 156/2022 σκ.14).

6. Επειδή στις 2.08.2022 η ΕΑΔΗΣΥ προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή η οποία προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 4.8.2022.

7. Επειδή με την με αρ. 1538/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή στις 9.08.2022 αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες απέστειλαν στην ΕΑΔΗΣΥ τις οικείες παρεμβάσεις τους νομίμως και εμπροθέσμως, ασκούνται δε με προφανές έννομο συμφέρον δοθέντος ότι έχουν ήδη ένας έκαστος εξ αυτών υπογράψει σχετικές συμβάσεις.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11.08.2022 τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους, όπου όπως θα αναφερθεί κατωτέρω, καταθέτει πίνακες βάσει των οποίων έχουν ήδη εκτελεσθεί οι επίμαχες συμβάσεις σε ποσοστό 40%.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή μετά των οικείων παρεμβάσεων νομίμως εισάγεται ενώπιον του 2 ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016.

11. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού (βλ. σελ. 4-13 της προσφυγής), προβάλλει ισχυρισμούς επί θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής και κατόπιν παράθεσης του αρ. 18 ν. 4412/2016, (σελ. 18 της προσφυγής) ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι « Επειδή εν προκειμένω η επιταγή ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων παραβιάστηκε σε βάρος της εταιρίας μας, εφόσον προσκλήθηκαν στην επίδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης και εν τέλει υπέγραψαν συμβάσεις οι συμμετέχοντες στους προηγούμενους διαγωνισμούς (... .., «... ..»), ενώ ουδέποτε προσκλήθηκε η εταιρία μας. Οι δε προσκληθέντες οικονομικοί

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

φορείς με τις με την παρούσα συμπροσβαλλόμενες προσκλήσεις, είχαν αναλάβει και κατά το προηγούμενο διάστημα απευθείας αναθέσεις, όπως προκύπτει από το ιστορικό που μνημονεύεται στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο του ..., σύμφωνα με το οποίο στις εταιρείες «... .. –» και «... ..» ανατέθηκαν απευθείας με την από 15-04- 2022 ανάθεση σύμφωνα με την μελέτη 02/2022 με τίτλο «Συντήρηση και Επισκευή των οχημάτων του», προϋπολογισμού 37.196,28€, οι εργασίες για την Ομάδα 1 «Συντήρηση και επισκευή Φορητών ογκωδών απορριμμάτων – Φορητών απορριμματοφόρων – Ημιφορητών», για την Ομάδα 2 «Συντήρηση και Επισκευή Μηχανημάτων Έργου Σαρώθρων και Αγροτικών Μηχανημάτων του ...». Επιπλέον δε, όπως αποδεικνύεται και από το ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας που παραθέτει ο ίδιος ο καθ' ού στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο του, ήδη πριν από την προσφυγή του στην επίδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η εταιρία μας είχε επιδιώξει να της ανατεθούν οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής, συμπεριλαμβανόμενης και της προμήθειας ανταλλακτικών, των οχημάτων και μηχανημάτων έργων του, επομένως η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Γ) ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΣΥΝΑΦΘΕΝΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΛΕΓΣΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΜΕ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ.

Καταρχήν ο προσφεύγων παραθέτει το αρ. 368 Ν.4412/2016 « Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης», στη συνέχεια τα αρ. 32 και 32^Α του ίδιου νόμου, την αιτιολογία της απόφασης προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση (βλ. σελ. 20 έως 26 της προσφυγής και σκέψη 2 της παρούσας), νομολογία επί της εφαρμογής του αρ. 32 ν. 4412/2016 και το άρθρο 106 του Ν. 4876/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του Ν. 4915/2022 με ισχύ από 24-03-2022, και εφαρμόστηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ένδικη υπόθεση, όπου ορίζεται ότι «Η ισχύς της παρ. 3 του άρθρου 10 της από 11.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 55), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4682/2020 (Α' 76), ως προς τη δυνατότητα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για την προμήθεια υλικών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης, που προκλήθηκε από τον κορωνοϊό COVID-19 με τη διαδικασία

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), παρατείνεται από τη λήξη της έως και την 30ή.6.2022».

Εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι « (i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες : Κατά το με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, η ανάγκη ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης είναι επιτακτική και κατεπείγουσα διότι το 50% του στόλου του, βρίσκεται ακινητοποιημένο λόγω έλλειψης συντήρησης και επισκευών ή υπολειτουργεί, ενώ υπάρχει αδυναμία να αποκατασταθούν οι βλάβες και να συντηρηθούν τα οχήματα της Διεύθυνσης. Δεδομένης της παλαιότητας του στόλου των απορριμματοφόρων οχημάτων και της μη ύπαρξης εφεδρικών εγκυμονούνται κίνδυνοι για τη δημόσια υγεία λόγω της μη δυνατότητας οποιασδήποτε επισκευής και συντήρησης των οχημάτων με αποτέλεσμα την αδυναμία αποκομιδής των αστικών και ογκωδών απορριμμάτων. Επειδή, η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες δεν συντρέχει εν προκειμένω, διότι σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 1 α' του Ν .4412/2016, ο Δήμος, μετά την ακύρωση του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αρ. πρωτ. Διακήρυξης 17565/29-05-2020, και την με αρ. πρωτ. 42533/05-11- 2020 Διακήρυξη Διαγωνισμού με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ...» κατά των όρων της οποίας είχε ασκηθεί από την εταιρία μας προδικαστική προσφυγή, μόλις στις 19-01-2022 συνέταξε την μελέτη 01/2022 και προχώρησε σε νέο Διαγωνισμό για την Προμήθεια Ανταλλακτικών για την συντήρηση και την επισκευή των Οχημάτων, Μηχανημάτων Έργου και Αγροτικών Μηχανημάτων του για τα έτη 2022-2023, ενώ θα μπορούσε να κάνει χρήση άλλων δυνατοτήτων, όπως της δυνατότητας σύντμησης της προθεσμίας για την ανοιχτή διαδικασία, εξασφαλίζοντας εντός ενός ασφαλέστερου για αυτόν διαδικαστικού πλαισίου, τη βραχύχρονη προθεσμία των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και έτσι, κατ' αποτέλεσμα, να επιτύχει καλύτερους χρόνους διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

περ. γ` του Ν.4412/2016, χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων. Σε αυτή τη διαδικασία μπορεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή να προσφύγει σε περιπτώσεις κατεπείγουσας κατάστασης, σε αντίθεση με την όλως εξαιρετική, περιοριστική σε μεγάλο βαθμό του ανταγωνισμού και με σημαντική περιστολή των διαδικασιών δημοσιότητας και διαφάνειας, διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, η εφαρμογή της οποίας είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις των συγκεκριμένων διατάξεων, οι οποίες την προβλέπουν. Ενόψει της ως άνω παραδοχής, η αναθέτουσα αρχή δεν αποδεικνύει την αδυναμία τήρησης εκ μέρους της, των προθεσμιών δημοσίευσης του ανοιχτού διαγωνισμού, πολύ περισσότερο, λόγω του ότι ήδη κατά τη στιγμή που λήφθηκε η απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ` του Ν.4412/2016, καθ' ομολογίαν της αναθέτουσας στο με αρ.πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφό της, έχει ξεκινήσει ήδη και ολοκληρώνεται άμεσα η σύνταξη νέας μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων με τις αναγκαίες εργασίες τοποθέτησης τους και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Τέλος, ουδόλως δικαιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, για ποιον λόγο η εταιρία μας, η οποία υπήρξε ανάδοχος στο παρελθόν των εκτελούμενων υπηρεσιών και προμηθειών σχετικά με την συντήρηση και επισκευή οχημάτων και μηχανημάτων έργων του, συμμετέχει δε στην υπό εξέλιξη με αρ. διακήρυξης 42533/5.11.2020 διαγωνιστική διαδικασία, διέθετε, επομένως, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης), δεν προσκλήθηκε στην προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης (βλ. σελ. 30 της προσφυγής).

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης: Α. Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣΤΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος υφιστάμενων συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009). Τέλος επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14). Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του ... σχετικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης περί ύπαρξης απροβλέπτου περίπτωσης, πρέπει να κριθούν υπό το πρίσμα του κατά πόσον τα επικαλούμενα αποτελούν έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής. Β. Από το με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο της Δ/σης Καθαριότητας & Ανακύκλωσης του ... ως προς τη θεμελίωση της απρόβλεπτης

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

περίστασης , προκύπτει ότι ο κύριος ισχυρισμός σχετικά με την τεκμηρίωση της απροβλέπτου περιστασης αφορά στη συνεχιζόμενη επί μακρόν νομική εμπλοκή της διαγωνιστικής διαδικασίας τόσο ενώπιον της Διοίκησης όσο και ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα το οποίο θα ήταν αδύνατο να έχει προβλεφθεί από την αιτούσα αναθέτουσα αρχή. Κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007, 205/2007 και Τμ. IV 160/2013, 182/2014). Η ανωτέρω παρατεθείσα πάγια νομολογία, περί μη συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, συνάδει και με την με αρ. 1747/2011 Απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία “κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 25 του π.δ 60/2007, δεν συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε κατ’ εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας” (ΣΤΕ 1747/2011 σκέψη 7). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία των εθνικών και κοινοτικών δικαστηρίων, δεν επιτρέπεται προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για το λόγο ότι ο διεθνής ανοικτός διαγωνισμός στον οποίο συμπεριλαμβάνονται τα υπό προμήθεια είδη δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί (εν προκειμένω υπ. αρ. 42533/5.11.2020 διακήρυξη). Και τούτο διότι το γεγονός αυτό δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, ήτοι έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό των σχετικών προμηθειών, αλλά εξέλιξη πιθανή και συνήθη. Γενικά παραλείψεις ή καθυστερήσεις της αναθέτουσας αρχής να προγραμματίσει και να προβεί έγκαιρα στις απαιτούμενες ενέργειες σύναψης της σύμβασης (π.χ. καθυστέρηση στην εκκίνηση της διαδικασίας) παρά την διαπίστωση της ανάγκης έχει κριθεί ότι δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτο γεγονός (ΔΕΚ

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

προαναφερθείσες C- 19 394/02 σκ. 44, C-275/08 σκ. 72 και Υπόθεση 194/88 La Spezia). Συναφώς, ούτε γεγονότα όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ούτε η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (Βλ. ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009). Ομοίως δεν 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. Γενικότερα, η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, όπως και η αντίστοιχη του ΔΕΕ, αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη αυστηρότητα τη συνδρομή των προϋποθέσεων του κατεπείγοντος και ειδικότερα του απρόβλεπτου χαρακτήρα των περιστάσεων. Στο ζήτημα αν οι δικαστικές εμπλοκές που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελούν απρόβλεπτο γεγονός που δικαιολογεί την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η πλειοψηφία των σχετικών δικαστικών αποφάσεων λαμβάνει αρνητική θέση (Βλ. Δ. Ράικο, ό.π., σ. 327 με παραπομπή σε ΣτΕ 1747/2011, ΕΣ VI Τμ. 2776/2011, 91/2007 και 205/2007) Ειδικότερα, με το παραπάνω έγγραφο του, παρατίθεται κατά χρονολογική σειρά το σύνολο των ενεργειών των αρμοδίων υπηρεσιών του ... από το χρονικό σημείο διαπίστωσης της ανάγκης ανάθεσης της σύμβασης και παρατίθεται πλήρες ιστορικό των διαγωνιστικών διαδικασιών και των δικαστικών εμπλοκών επ' αυτών (άσκηση προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ, δικαστική εμπλοκή που ξεκίνησε με την κατάθεση αίτησης αναστολής της εταιρείας «... ...» κατά της 25/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... και, κατόπιν αποδοχής της, με την άσκηση αίτησης για την ακύρωση της παραπάνω πράξης ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου κλπ). Από την ανωτέρω καταγραφή των γεγονότων δεν προκύπτει η ύπαρξη καθυστερήσεων, πέραν των όσων όφειλε και μπορούσε να συνυπολογίσει μια επιμελής αναθέτουσα αρχή κατά τον ορισμό ημερομηνίας εξέτασης ή/ και την κατ' ουσίαν εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ή/και για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς και τον ορισμό δικασίμου και έκδοσης απόφασης επί της αίτησης αναστολής από το Διοικητικό Εφετείο ... (βλ. αρ. 372 Ν. 4412/2016). Από τα

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

παραπάνω στοιχεία δεν στοιχειοθετείται η έννοια της απρόβλεπτης περίπτωσης και ως εκ τούτου, η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις επισκευές και τη συντήρηση γενικά του στόλου των οχημάτων της, διαφαίνεται δε ότι το γεγονός αυτό θα μπορούσε να αποδοθεί μάλλον σε έλλειψη ορθού προγραμματισμού για την ανάθεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών οι οποίες συγκαταλέγονται προφανώς ανάμεσα στις πάγιες και διαρκείς ανάγκες της. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει του ότι η σχετική απαίτηση περί προμήθειας ανταλλακτικών των οχημάτων και μηχανημάτων έργου του ... μετά των σχετικών εργασιών επισκευής και τοποθέτησή τους, έχει ήδη διατυπωθεί ρητά σε προηγούμενες διακηρύξεις και συμβάσεις του ..., με συνέπεια να θεωρείται γνωστή στον ότι η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη, ανακύπτει δε σε ετήσια βάση, η ανάγκη παροχής των εν λόγω υπηρεσιών και προμηθειών αποτελεί προβλέσιμο στοιχείο της διαδικασίας, το οποίο γνώριζε εκ των προτέρων και όφειλε να συνεκτιμήσει ο καθ'ού Δήμος, ώστε να προβεί σε έγκαιρο προγραμματισμό και σε διενέργεια των αναγκαίων διαδικασιών για τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, σύμφωνα με τις κοινές περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων διατάξεις. Επιπλέον, η διαδικασία αυτή δεν είναι επιτρεπτή για τον λόγο ότι ο ανοικτός διαγωνισμός (υπ. αρ. 42533/05-11-2020 (... 2020-11-05) Διακήρυξη Διαγωνισμού με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ...»), στον οποίο και συμπεριλαμβάνονται και οι υπό κατάρτιση σύμβασης κατόπιν διεξαγωγής διαδικασίας διαπραγμάτευσης υπηρεσίες, δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί (σύμφωνα με το υπ. αρ. 39121/23.6.2022 έγγραφο του ... «.... οι Ομάδες 2 και 3 που συνεχίζουν την διαγωνιστική διαδικασία θα χρειαστούν μεγάλο χρονικό διάστημα για να συμβασιοποιηθούν») , καθόσον το γεγονός αυτό δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, ήτοι έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός που αντικειμενικά δεν είναι δυνατό να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό των σχετικών υπηρεσιών, αλλά εξέλιξη πιθανή και συνήθη. Ειδικότερα, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών ανάθεσης υπηρεσιών, εξαιτίας υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό δεν

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, καθισταμένης ούτως επείγουσας της ανάγκης απευθείας ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, μέσω της διαδικασίας διαπραγματεύσεως, ενώ το ζήτημα αν οι δικαστικές εμπλοκές κατά τη διάρκεια μίας διαγωνιστικής διαδικασίας, μπορούν ή όχι να θεωρηθούν απρόβλεπτο γεγονός που δικαιολογεί την προσφυγή στην ένδικη εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ` του Ν.4412/2016, επιλύεται κατά κανόνα αρνητικά. Ακόμα, παραλείψεις ή καθυστερήσεις της αναθέτουσας αρχής να προγραμματίσει και να προβεί έγκαιρα στις απαιτούμενες ενέργειες σύναψης της σύμβασης (π.χ. καθυστέρηση στην εκκίνηση της διαδικασίας) παρά τη διαπίστωση ανάγκης, έχει κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ ότι δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτο γεγονός. Επίσης, δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν απρόβλεπτες περιστάσεις γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει απρόβλεπτο γεγονός η πλήρωση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, αν από καιρού, όπως εν προκειμένω, γνώριζε τη λήξη προηγούμενων συμβάσεων και υπήρχε η δυνατότητα έγκαιρης διενέργειας διαγωνισμού. Περαιτέρω, ο Δήμος επικαλείται ότι καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης για συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και μηχανημάτων του, και λόγω των καθυστερήσεων που ανέκυπταν από τις προσφυγές των διαγωνιζομένων, προέβαινε σε απευθείας αναθέσεις μικρής διάρκειας, στη συνέχεια δε, προσέφυγε στην ένδικη διαδικασία, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η διαγωνιστική διαδικασία δεν είχε προχωρήσει χωρίς δική του ευθύνη, ενώ παράλληλα υπήρχε επιτακτική ανάγκη ανάθεσης της προμήθειας των ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους για την επισκευή και την συντήρηση των οχημάτων και των μηχανημάτων έργου της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του καθώς η έλλειψη τους προκαλεί την ακινητοποίηση ή υπολειτουργία των οχημάτων, με αποτέλεσμα την ανεπάρκεια συλλογής απορριμμάτων και τον άμεσο κίνδυνο στη Δημόσια Υγεία, καθώς η ασφαλής λειτουργία των εν λόγω οχημάτων είναι προϋπόθεση για την εκτέλεση ζωτικής σημασίας έργου, που αφορά την ποιότητα ζωής των κατοίκων του και θέτει σε κίνδυνο την Δημόσια Υγεία, ιδιαίτερα λόγω της

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

πανδημίας COVID-19 και της προσπάθειας περιορισμού της διασποράς αυτής, αφού τα μολυσμένα απορρίμματα (πχ. μάσκες, γάντια μιας χρήσης, self test, χρησιμοποιημένα υλικά προσωπικής υγιεινής νοσούντων ατόμων κλπ) απορρίπτονται στους κάδους συλλογής των αστικών απορριμμάτων του ..., η οποία οφειλόταν σε απρόβλεπτα γεγονότα, μεταξύ άλλων, στην έξαρση της πανδημίας του κορωνοϊού (Covid — 19). Επειδή, η νομιμότητα προσφυγής στην ένδικη διαδικασία και της συνεπακόλουθης σύναψης σύμβασης με τους προσκληθέντες οικονομικούς φορείς, δεν ερείδεται, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, ούτε επί των διατάξεων του άρθρου 106 του Ν. 4876/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του Ν. 4915/2022 με ισχύ από 24-03-2022 «Δυνατότητα ανάθεσης από Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού δημοσίων συμβάσεων για την προμήθεια υλικών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης που προκλήθηκε από τον κορωνοϊό COVID-19», καθόσον αφενός η κατάσταση με την πανδημία ήταν ήδη γνωστή από τον Μάρτιο του 2020, αποτελεί στοιχείο της κοινωνικής ζωής και έκτοτε η πολιτεία και οι φορείς της έχουν προσαρμόσει τη λειτουργία των υπηρεσιών τους με βάση τις συνθήκες που έχουν προκύψει, αφετέρου είναι ευνόητο πως η αποκομιδή των αστικών απορριμμάτων δεν συνδέεται πρωταρχικά, με την εν γένει διάδοση και αύξηση της διασποράς και μετάδοσης του κορωνοϊού, αλλά ενδεχομένως με άλλους υγειονομικούς κινδύνους(πχ ύπαρξη τρωκτικών, δυσσομία κλπ) , ουδόλως δε σε τέτοιο καθοριστικό βαθμό που να γίνεται καθ' αυτού επίκλησή της και προσφυγή στις εξαιρετικές διατάξεις περί απευθείας ανάθεσης που αυτή θεμελιώνει, και που αποκλειστικά σε αυτές, λόγω και του πέρατος της προθεσμίας της 30.6.2022 μέχρι της οποίας ίσχυαν, βασίστηκε ο καθ'ού για την προσφυγή του στην επιλεγείσα διαδικασία (πρβλ. 156/2022 ΔΕφ Πειρ). Η άσκηση δε, από τους οικονομικούς φορείς, των προβλεπόμενων εκ του νόμου διοικητικών προσφυγών και ενδίκων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, εξαιτίας των οποίων καθυστέρωσε η ολοκλήρωση της ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει εκκινήσει με την 42533/5.11.2020 διακήρυξη, ενώ ο διαγωνισμός βάσει της 01/2022 μελέτης κατέστη άγονος, δεν συνιστά, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν.4412/2016, απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε, κατ' εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας

αυτής. Ούτε, τέλος, η επίκληση του άρθρου 106 του Ν. 4876/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του Ν. 4915/2022 με ισχύ από 24-03- 2022 «Δυνατότητα ανάθεσης από Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού δημοσίων συμβάσεων για την προμήθεια υλικών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης που προκλήθηκε από τον κορωνοϊό COVID-19», με το οποίο απλώς εξειδικεύεται η λήψη ορισμένων έκτακτων μέτρων λόγω της πανδημίας του Covid- 19 και το οποίο, πάντως, ενόψει των μέτρων που έχουν ληφθεί έκτοτε απ' όλες τις εμπλεκόμενες υπηρεσίες της Διοίκησης για την άμεση και διαρκή αντιμετώπιση της πανδημίας, αναφέρεται πλέον σε χρόνο αρκετά προγενέστερο σε σχέση με αυτόν κατά τον οποίο λήφθηκε η απόφαση για προσφυγή στην ένδικη διαδικασία, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την προσφυγή, στην υπό κρίση διαδικασία της διαπραγμάτευσης (πρβλ. 156/2022 ΔΕφ Πειρ).

iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει: Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο της αναθέτουσας, «Από την απρόβλεπτα μεγάλη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας των διαγωνισμών για ανταλλακτικά (όπου ο πρώτος διαγωνισμός ακυρώθηκε ενώ ο δεύτερος βγήκε άγονος) και για εργασίες (όπου βγήκε εν μέρει άγονος για τις Ομάδες 1 και 4 και συνεχίζεται η διαγωνιστική διαδικασία για τις Ομάδες 2 και 3, αλλά απαιτείται μεγάλο χρονικό διάστημα μέχρι να συμβασιοποιηθούν), έχει ανακύψει η αδυναμία οποιασδήποτε επισκευής οχήματος αποκομιδής αστικών και ογκωδών απορριμμάτων, αλλά και ενδεχόμενης ολικής αδυναμίας αποκομιδής με ολέθριες επιπτώσεις στη δημόσια υγεία των δημοτών, λαμβανομένου υπόψη και των συνεχιζόμενων συνθηκών της πανδημίας COVID-19. Η επιβάρυνση των αστικών απορριμμάτων με μολυσμένα απορρίμματα (πχ. μάσκες, γάντια μιας χρήσης, self test, χρησιμοποιημένα υλικά προσωπικής υγιεινής νοσούντων ατόμων κλπ) που απορρίπτονται στους κάδους συλλογής των αστικών απορριμμάτων του ..., δυσχεραίνουν την προσπάθεια του ... στον περιορισμό της διασποράς της πανδημίας». Με βάση τα ανωτέρω, η κατεπείγουσα και επιτακτική ανάγκη που έχει ανακύψει και δεν μπορεί να καλυφθεί με άλλον τρόπο από την αναθέτουσα αρχή, οφείλεται σε γεγονότα «απρόβλεπτα γι' αυτήν». Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την αναθέτουσα, οι επικαλούμενες απρόβλεπτες

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

περιστάσεις συνεχόνται με την ανακύψασα κατεπείγουσα ανάγκη για την «ανάθεση εργασιών για τη συντήρηση και επισκευή των οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ... για 6 μήνες. Με δεδομένο ότι δεν θεμελιώνεται η συνδρομή της απροβλέπτου περιστάσεως κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω, καθίσταται άνευ αντικειμένου η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των προβαλλομένων ως απροβλέπτων περιστάσεων λόγων και της ανακύψασας ανάγκης ανάθεσης σύμβασης για τις προαναφερθείσες υπηρεσίες, καθώς τελεί υπό την αίρεση της κρίσης των πρώτων ως εμπιπτουσών στην έννοια της απρόβλεπτης περίπτωσης, προϋπόθεση η οποία, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, εν προκειμένω, δεν συντρέχει.

iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. Κατόπιν των ανωτέρω, ότι δηλαδή δεν συντρέχει εν προκειμένω η προϋπόθεση της «απρόβλεπτης περίπτωσης» και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η προϋπόθεση της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης, παρέλκει και ως αλυσιτελής η προϋπόθεση της ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, το γεγονός ότι οι περιστάσεις που επικαλείται δεν απορρέουν σε καμία περίπτωση από δική της ευθύνη βασίζεται στο γεγονός ότι «Η απρόβλεπτη περίπτωση που υπήρξε και δημιούργησε την κατεπείγουσα ανάγκη δεν απορρέει από ευθύνη του ..., διότι ο πρώτος διαγωνισμός με αρ. πρωτ. Διακήρυξης 17565/29-05-2020 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 08/07/2020, καθυστέρησε λόγω προσφυγών των συμμετεχόντων έως και την τελική του ακύρωση με την 1832/2021 Απόφαση της Α' ελάσσονος ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία μας επιδόθηκε στις 21/12/2021. Η Διεύθυνση Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του ..., λαμβάνοντας υπόψη την χρονική διάρκεια ολοκλήρωσης μιας διαγωνιστικής διαδικασίας με βάσει την προηγούμενη εμπειρία, υπέβαλε το πρωτογενές αίτημα με αρ. πρωτ. 6041/31-01-2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022-01-31) για την εκκίνηση της νέας διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

διαδικασίας διενέργειας προμήθειας ανταλλακτικών για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και των μηχανημάτων του Παρόλο που το αίτημα υποβλήθηκε εγκαίρως, η διαγωνιστική διαδικασία κατέστη άγονη. Για την έκδοση της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση των απαιτούμενων νομικών διαδικασιών, απαιτείται επιπλέον αρκετό χρονικό διάστημα. από την έναρξη του διαγωνισμού του 2020 για ανταλλακτικά (29-05-2020) έως και σήμερα έχει παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών. Παράλληλα, ξεκίνησε ήδη και ολοκληρώνεται άμεσα η σύνταξη νέας μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων με τις αναγκαίες εργασίες τοποθέτησης τους και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, οι διαδικασίες είναι χρονοβόρες, χωρίς να γνωρίζουμε την πιθανότητα των καθυστερήσεων εξαιτίας τυχόν προσφυγών που θα κατατεθούν, και που δυστυχώς έχουν γίνει κανόνας, από τους ανταγωνιστές προμηθευτές. Για το λόγο αυτό πρέπει να προχωρήσουμε άμεσα με την προτεινόμενη διαδικασία, διαφορετικά με πλήρη βεβαιότητα, θα υπάρξει προσβολή της Δημόσιας Υγείας ιδιαίτερα λόγω των συνθηκών της πανδημίας COVID-19 και της διασποράς αυτής ειδικά σε μια περίοδο που διαφαίνεται ιδιαίτερη έξαρση των κρουσμάτων». Ουσιαστική δηλ., επικαλείται η αναθέτουσα ότι η αδυναμία έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκάλεσε την κατεπείγουσα ανάγκη στην οποία βρίσκεται ο Προς επίρρωση του παραπάνω ισχυρισμού της η αναθέτουσα περιγράφει πλήρως στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο, το χρονολόγιο της διαδικασίας από την ανάρτηση του Πρωτογενούς αιτήματος μέχρι και σήμερα. Παρόλα αυτά, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε, κατ' εξαίρεση, την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου ένδικων βοηθημάτων ενώπιον της Διοίκησης και των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων. Όπως άλλωστε προαναφέρθηκε, από τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν στοιχειοθετείται η έννοια της απρόβλεπτης περίπτωσης και ως εκ τούτου, η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να καλύψει τις επισκευές και τη συντήρηση γενικά του στόλου των οχημάτων της θα μπορούσε να αποδοθεί μάλλον σε έλλειψη ορθού

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

προγραμματισμού για την ανάθεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών οι οποίες συγκαταλέγονται προφανώς ανάμεσα στις πάγιες και διαρκείς ανάγκες της.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την αιτιολογία που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 Έγγραφό της, επικαλείται, κατ' αρχάς, ότι μετά την ακύρωση του διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί με την πρώτη (17565/29.5.2020) διακήρυξη που αφορούσε το ίδιο αντικείμενο, και την κήρυξη του διαγωνισμού με την υπ. αρ. 42533/5.11.2020 διακήρυξη ως εν μέρει άγονου, προέβη σε νέο διαγωνισμό με την 01/2022 μελέτη, ο οποίος παρά την συμμετοχή 6 εταιριών κηρύχτηκε άγονος κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, σύμφωνα δε με την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ. αρ. 192/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ού , ζητείται «να δοθούν άμεσα και συγκεκριμένα εντός δέκα ημερών διευκρινήσεις από την Υπηρεσία και τον/τους συντάξαντα/συντάξαντες την μελέτη για την ύπαρξη και αναγκαιότητα όρων στην μελέτη και κατ' επέκταση στη διακήρυξη οι οποίοι δεν μπορούν να καλυφθούν από τους διαγωνιζόμενους με αποτέλεσμα για ακόμη μία φορά να ακυρώνεται ο συγκεκριμένος διαγωνισμός», ο δε καθ' ού όμως ουδέποτε προχώρησε κατά το προηγούμενο διάστημα σε τροποποίηση των αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού του, παρά δε ταύτα επικαλείται στην επίδικη διαδικασία ότι ο σχετικός διαγωνισμός κατέστη άγονος για λόγους που δεν απορρέουν από ευθύνη της.

ν) Ως προς το ότι η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης θα λάβει χώρα στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Ο προσδιορισμός του αναγκαίου μέτρου, το οποίο δεν πρέπει να υπερβαίνει η ανάθεση κατά την επίδικη εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, παρέλκει εν προκειμένω, δεδομένου ότι αυτός χωρεί μόνον εφόσον πληρούνται οι προηγούμενες προϋποθέσεις.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, οι αυστηρές και σωρευτικά απαιτούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν.4412/2016 για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ενώ, όπως προεκτέθηκε, ούτε το άρθρο 106 του Ν. 4876/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 του Ν. 4915/2022 με ισχύ από 24-03-

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

2022 «Δυνατότητα ανάθεσης από Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού δημοσίων συμβάσεων για την προμήθεια υλικών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης που προκλήθηκε από τον κορωνοϊό COVID-19», μπορεί να τύχει εφαρμογής στην κρινόμενη περίπτωση, με συνέπεια η προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την «Προμήθεια Ανταλλακτικών με τις εργασίες τοποθέτησής τους, για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του» για διάστημα 6 μηνών από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, που ερείδεται σε αυτήν, να καθίσταται ακυρωτέα καθώς δεν παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο διότι ούτε από τα μνημονευόμενα στις ανωτέρω προσκλήσεις προς τις 4, πλην της εταιρίας μας, εταιρείες για συμμετοχή στην ένδικη διαδικασία και τις προηγούμενες αλλά και μετέπειτα πράξεις του ..., προκύπτει ότι συνέτρεχαν οι εξαιρετικές προϋποθέσεις που τάσσει η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν.4412/2016 για την προσφυγή στην επίδικη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ήτοι, μεταξύ άλλων, κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και, μάλιστα, προκειμένου για προσφυγή στη διαδικασία αυτή κατόπιν επανειλημμένων απευθείας αναθέσεων στις οποίες είχε προχωρήσει συστηματικά το προηγούμενο διάστημα ο καθ'ού. Επειδή επιπλέον, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν απρόβλεπτα για αυτήν γεγονότα που την ανάγκασαν να προσφύγει στην ένδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προεχόντως, διότι, η αναθέτουσα είχε ήδη με το με Α.Π. 45359/19.10.2021 έγγραφο της ενώπιον της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιχειρήσει να προσφύγει και πάλι στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, και συγκεκριμένα υποβάλλοντας αίτημα για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 32, παρ.2, περ. γ' του Ν . 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης εργασιών συντήρησης/επισκευής οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων για 12 μήνες συνολικού προϋπολογισμού €302.536,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., προβάλλοντας ως επί το πλείστον τις ίδιες αιτιάσεις που προβάλλει και στην επίδικη περίπτωση. Επί δε του με Α.Π. 45359/19.10.2021 εγγράφου του (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6298/21.10.2021), μετά του

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με το από 15/11/2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εκδόθηκε η προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ. αρ. Δ82/2021Ν γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται η Μη παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί του με Α.Π. 45359/19.10.2021 αιτήματος του (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6298/21.10.2021), όπως συμπληρώθηκε με το από 15/11/2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (απ εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 6911/15-11-2021), με το οποίο ζητήθηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο: «Εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων για 12 μήνες συνολικού προϋπολογισμού €302.536,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α», λόγω μη συνδρομής όλων των σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων για την εφαρμογή της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν.4412/2016. Επειδή σύμφωνα με το αρ. 63 Ν. 4412/2016, « Προκηρύξεις σύμβασης» (άρθρο 49 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 26 και του άρθρου 32. Οι προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65...». Επειδή η επίδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση παρίσταται συνεπώς μη νόμιμη, και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να έχει δημοσιευτεί προηγούμενη προκήρυξη σύμβασης. Επειδή εν προκειμένω και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα προσέφυγε στην εξαιρετική διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, και συνεπώς έχει αναθέσει τις επίδικες συμβάσεις χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείτο, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων , και για τον

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

λόγο αυτόν σύμφωνα με το αρ. 368 περ. α' Ν. 4412/2016 οι προσβαλλόμενες με την παρούσα συμβάσεις πρέπει να ακυρωθούν. 5) Επειδή η υπ. αρ. 218/2022 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής δια της οποίας κατακυρωθήκαν οι προσβαλλόμενες συμβάσεις δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29/6/2022. Επειδή σύμφωνα με το αρ. 364 Ν. 4412/2016, « Ανασταλτικό αποτέλεσμα » : 1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης,», ενώ σύμφωνα με το αρ. 368 Ν. 4412/2016, « Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης»: «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: (β) δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με τα άρθρο 364'». Επειδή εν προκειμένω, η επιλεγείσα από την αναθέτουσα διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση παρίσταται κατά τα ανωτέρω μη νόμιμη, και επομένως δεν έχει εφαρμογή η περ. α' της παρ. 2 του αρ. 364 Ν. 4412/2016. Επειδή συνεπώς, δεν τηρήθηκε από την αναθέτουσα η υποχρέωση αναστολής σύναψης των συμβάσεων μέχρι το πέρας της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ως προς την υπ. αρ. 218/2022 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής που κατακύρωσε τις προσβαλλόμενες συμβάσεις. Ειδικότερα η υπ. αρ. 218/2022 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής με την οποία κατακυρωθήκαν οι προσβαλλόμενες συμβάσεις δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29/6/2022, συνεπώς, και εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της περ. α' της παρ. 2 του αρ. 364 Ν. 4412/2016, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτής διήρκησε μέχρι και τις 9/7/2022 (10 ημέρες από την επομένη της δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ), και επομένως οι επίδικες συμβάσεις με αρ. ΚΗΜΔΗΣ: SYMV010363373 συναφθείσα την 4/7/2022, SYMV010884426 συναφθείσα την 7/7/2022, SYMV010896950 συναφθείσα την 8/7/2022, και

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

SYMV010897013 συναφθείσα την 8/7/2022 , συνήφθισαν παρά τω νόμω εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο υπήρχε υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364, η οποία και δεν τηρήθηκε. Επειδή κατά τα ανωτέρω, οι επίδικες συμβάσεις που συνήφθησαν κατά παράβαση του αρ. 364 παρ.1 Ν.4412/2016, θα πρέπει να κηρυχτούν άκυρες κατ' αρ. 368 περ. β' Ν.4412/2016. Επειδή στην παρούσα διαδικασία διαπραγμάτευσης οι οικονομικοί φορείς που προσκλήθηκαν, προσέφεραν μηδενικές εκπτώσεις επί του προϋπολογισμού έκαστης συμβάσεως, σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος.».....»

12. Επειδή ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «1ος ΛΟΓΟΣ 1. Σύμφωνα με το Άρθρο 368 του ν.4412/2016: «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.» 2. Αναφέρει η προσφεύγουσα στην σελίδα 13 της προδικαστικής της προσφυγής: «Κατά των ανωτέρω συμβάσεων, των οποίων λάβαμε για πρώτη φορά γνώση μέσω της κοινοποίησης της υπ. αρ. Α526/18.7.2022 απόφασης του 2ου Κλιμακίου (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) στις 18/7/2022, προσφεύγουμε με την παρούσα προδικαστική προσφυγή μας κατ' αρ. 368 επ. Ν. 4412/2016, και ζητούμε την ακύρωση και εξαφάνιση τους, με την ακύρωση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατά την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, στην οποία προσέφυγε ο για την «Προμήθεια

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

Ανταλλακτικών με τις Εργασίες τοποθέτησής τους για την επισκευή των οχημάτων της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του» ενδεικτικού προϋπολογισμού 209.927€ (χωρίς το ΦΠΑ), για διάστημα έξι (6) μηνών, σύμφωνα με την από 11-3-2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4682/2020, ως προς τη δυνατότητα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από ΟΤΑ α' και β' βαθμού, για την προμήθεια υλικών και υπηρεσιών για την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης, που προκλήθηκε από τον κορωνοϊό COVID-19, ως μη σύννομης, και συνακόλουθα την ακύρωση όλων των προηγούμενων πράξεων, ήτοι των με αρ. πρωτ. 39268/23-06- 2022 όρων διαπραγμάτευσης που εγκρίθηκαν με την 217/2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, της 217/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, των με αρ. πρωτ. 39282/23-06-2022, 39283/23-06-2022, 39285/23-06-2022 και 39358/23-06-2022 προσκλήσεων του Δημάρχου, και συνακόλουθα της εκδοθείσας επ' αυτών υπ. αρ. 218/29.6.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους:.....» 3. Σύμφωνα με το Άρθρο 368 του ν.4412/2016, υπογραφείσα σύμβαση ακυρώνεται για τρεις (3) λόγους. α) αν 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, β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364 και γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις (Δεν πρόκειται στην περίπτωση μας για συμφωνία – πλαίσιο). 4. Η προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή δεν αιτείται την ακύρωση της 42713/07-07-2022 σύμβασης της εταιρείας μας, για τους λόγους που αναφέρονται στο Άρθρο 368 του ν.4412/2016. Δεν ισχυρίζεται, δεν επικαλείται και δεν αιτιολογεί η προσφεύγουσα, αν η αναθέτουσα αρχή α) είχε υποχρέωση να δημοσιεύσει την προκήρυξη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) εάν έχει δημοσιεύσει την προκήρυξη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην περίπτωση που απαιτείται και γ) εάν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

με το Άρθρο 364 του ν.4412/2016. 5. Αντίθετα στην σελίδα 13 της 1079/2022 προδικαστικής προσφυγής, αιτείται «Προσφεύγουμε με την παρούσα προδικαστική προσφυγή κατά αρ. 368 επ. Ν. 4412/2016, και ζητούμε την ακύρωση και την εξαφάνιση τους με την ακύρωση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» Ζητεί δηλαδή την ακύρωση και την εξαφάνιση της 42713/2022 σύμβασης μας, όχι για τους λόγους που αναφέρονται στο Άρθρο 368 του ν.4412/2016, αλλά την ακύρωσης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση και μέσω αυτής την ακύρωση της σύμβασης, αίτημα το οποίο είναι απαράδεκτο και έχει απορριφθεί με την Α526/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. 6. Επομένως α) αορίστως και απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της 42713/2022 σύμβασης που έχει υπογραφεί και ήδη εκτελείται μεταξύ της εταιρείας μας και του, γιατί δεν επικαλείται και δεν τεκμηριώνει κανέναν από τους λόγους ακυρότητας του Άρθρου 368 του ν.4412/2016 και β) απαραδέκτως αιτείται να ακυρωθεί η σύμβαση μέσω της ακύρωσης της διαδικασίας.

2 ΟΣ ΛΟΓΟΣ 1. Η προσφεύγουσα κατέθεσε την ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 968/11-07-2022 προδικαστική προσφυγή, από την οποία παραιτήθηκε την 18/07/2022, όταν της κοινοποιήθηκε η Α526/18-07-2022 Απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα των ασφαλιστικών μέτρων που ζητούσε με την 968/11-07-2022 προδικαστική της προσφυγή. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή «ΣΚΕΨΗ 14 – Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και ίδια των σκ. 9-13 της παρούσας, προκύπτει ευχερώς ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη, δοθέντος ότι είχαν ήδη υπογραφεί και αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ οι επίμαχες συμβάσεις». 2. Η προσφεύγουσα στην νέα ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1079/2022 προδικαστική της προσφυγή, περιλαμβάνει αυτούσιο το κείμενο της ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 968/2022 προδικαστικής προσφυγής (πρόκειται για επανυποβολή της ίδιας ακριβώς προδικαστικής προσφυγής, από την οποία είχε παραιτηθεί), το αίτημα της οποίας για ασφαλιστικά μέτρα απορρίφθηκε με την Α526/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και επιπλέον αιτείται την ακύρωση της υπογραφείσας σύμβασης μεταξύ της εταιρείας μας και του Ως προς το αίτημα για ακύρωση της μεταξύ μας σύμβασης, αυτό είναι αόριστο και προβάλλεται

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

απαραδέκτως χωρίς έρεισμα στο Άρθρο 368 του ν.4412/2016, όπως αναλυτικά αναφέρουμε στον ανωτέρω πρώτο λόγο. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση είναι παράνομη, επισημαίνουμε τα παρακάτω. 3. Η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση που επέλεξε η Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι σύνομη και ισχυρίζεται ότι: α) Δεν υφίσταται επείγουσα ανάγκη. β) Η επείγουσα ανάγκη δεν οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα. γ) Είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών για ανοιχτές, κλειστές και «ανταγωνιστικές» διαδικασίες με διαπραγμάτευση. δ) Οι περιστάσεις που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή απορρέουν από δική της ευθύνη. ε) Παράλληλα αιτείται να ακυρωθεί η διαδικασία γιατί δεν κλήθηκε να συμμετέχει και η ίδια στη διαδικασία που ισχυρίζεται ότι δεν είναι νόμιμη. 4. Το άρθρο 32.2.γ του Ν.4412/2016 επιτρέπει την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, όταν: «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 ανοιχτές, 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». 5. Σύμφωνα με το άρθρο 32Α.2 του Ν.4412/2016: «Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης». 6. Αναφέρει η προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγής (σελίδα 32): - «δεν προκύπτει η ύπαρξη καθυστερήσεων, πέραν των όσων όφειλε και μπορούσε να συνυπολογίσει μια επιμελής αναθέτουσα αρχή» - «έχει ήδη διατυπωθεί ρητά σε προηγούμενες διακηρύξεις και συμβάσεις του ..., με συνέπεια να θεωρείται γνωστή στον Δήμο ... ότι η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη, ανακύπτει δε σε ετήσια βάση, η ανάγκη παροχής των εν λόγω υπηρεσιών και προμηθειών αποτελεί προβλέψιμο στοιχείο της διαδικασίας, το οποίο γνώριζε

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

εκ των προτέρων και όφειλε να συνεκτιμήσει ο καθ'ού Δήμος, ώστε να προβεί σε έγκαιρο προγραμματισμό και σε διενέργεια των αναγκαίων διαδικασιών για τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, σύμφωνα με τις κοινές περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων διατάξεις». 7. Στη σελίδα 33 της προδικαστικής προσφυγής αναφέρει: «η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών ανάθεσης υπηρεσιών, εξαιτίας υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό δεν συνιστά απρόβλεπτη περίσταση, καθισταμένης ούτως επείγουσας της ανάγκης απευθείας ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης» και «δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν απρόβλεπτες περιστάσεις γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία της αναθέτουσας αρχής». 8. Στη σελίδα 14 η προδικαστική προσφυγή αναφέρει: «Επειδή η εταιρία μας εμπίπτει στην ανωτέρω έννοια του οικονομικού φορέα, καθώς αποτελεί οικονομικό φορέα που συμμετέχει ήδη σε ομοίου αντικειμένου ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία (υπ. αρ. 42533/5.11.2020 διακήρυξη) που βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη κατά την στιγμή προσφυγής της αναθέτουσας στην ένδικη εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης, καθώς ήδη πριν από την προσφυγή της στην επίδικη διαδικασία, η εταιρία μας είχε επιδιώξει να της ανατεθούν οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής, συμπεριλαμβανόμενης και της προμήθειας ανταλλακτικών, των οχημάτων και μηχανημάτων έργων του ... και συνεπώς είχε συμφέρον να της ανατεθεί η εν λόγω δημόσια σύμβαση» . Στη σελίδα 19 της προδικαστικής προσφυγής αναφέρει: «Επιπλέον δε, όπως αποδεικνύεται και από το ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας που παραθέτει ο ίδιος ο καθ' ού στο με αρ. πρωτ. 39121/23.6.2022 έγγραφο του, ήδη πριν από την προσφυγή του στην επίδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η εταιρία μας είχε επιδιώξει να της ανατεθούν οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής, συμπεριλαμβανόμενης και της προμήθειας ανταλλακτικών, των οχημάτων και μηχανημάτων έργων του, επομένως η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής». 10. Απαραδέκτως η προσφεύγουσα θεωρεί μη νόμιμη την διαδικασία που ρητά προβλέπουν τα Άρθρα 32 και 32Α του ν.4412/2016, όταν στην σελίδα 38

της προδικαστικής της προσφυγής ισχυρίζεται ότι «Επειδή η επίδικη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση παρίσταται συνεπώς μη νόμιμη, και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να έχει δημοσιευτεί προηγούμενη προκήρυξη σύμβασης» 11. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.α του Άρθρου 364 του ν.4412/2016, δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 1 του ίδιου άρθρου (ανασταλτικό αποτέλεσμα), «όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης» όπως συμβαίνει όταν η διαδικασία γίνεται σύμφωνα με τα Άρθρα 32 και 32Α του ν.4412/2016. Επομένως είναι απαράδεκτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην σελίδα 39 της προδικαστικής της προσφυγής, «Επειδή εν προκειμένω η επιλεγείσα από την αναθέτουσα διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση παρίσταται κατά τα ανωτέρω μη νόμιμη, και επομένως δεν έχει εφαρμογή υπέρ α' της παρ. 2 του αρ. 364 Ν. 4412/2016». Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, λανθασμένοι, αλληλοσυγκρουόμενοι και προβάλλονται απαραδέκτως γιατί: 1. Υφίστανται λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, γιατί από 01/07/2021 ο Δήμος δεν μπορεί να προμηθευτεί ανταλλακτικά και δεν μπορεί να επισκευάσει τα οχήματα της καθαριότητας. Όχι μόνο υφίστανται λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, αλλά και σοβαροί λόγοι δημόσιας υγείας και δημόσιου συμφέροντος που επέβαλλαν να ακολουθηθεί η εν λόγω διαδικασία, γιατί έχουν ακινητοποιηθεί τα οχήματα της καθαριότητας του ... και ο μοναδικός τρόπος να επισκευαστούν και να χρησιμοποιηθούν για την καθαριότητα του ... είναι η επιλεγείσα νόμιμη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση και χωρίς «ανταγωνιστική» διαδικασία. 2. Η κατεπείγουσα ανάγκη οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα γιατί: α. Η σύμβαση με τον προηγούμενο ανάδοχο, που ήταν η προσφεύγουσα, έληξε την 30/06/2021. β. Ο Δήμος προκήρυξε διαγωνισμό για «ανταλλακτικά» με διαδικασίες που ξεκίνησαν δεκαπέντε (15) μήνες πριν από την λήξη της σύμβασης με τον προηγούμενο ανάδοχο, ο οποίος διενεργήθηκε την 08/07/2020. Αναδείχθηκε η εταιρεία μας οριστικός ανάδοχος, αλλά το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν ενέκρινε την υπογραφή της σύμβασης με απόφαση που κοινοποιήθηκε στον Δήμο την 20/12/2021. Ήταν αδύνατον από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή να προβλεφθεί ότι η διαδικασία θα διαρκούσε τόσο πολύ. γ. Επαναπροκηρύχθηκε ο διαγωνισμός, που διενεργήθηκε την

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

28/03/2022, ο οποίος ακυρώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά είναι σε εξέλιξη διαδικασία προδικαστικής προσφυγής. δ. Ο Δήμος προκήρυξε διαγωνισμό για «Συνεργείο Επισκευής», ο οποίος διενεργήθηκε την 10/12/2020, η διαδικασία είναι σε εξέλιξη και έχει κατατεθεί την 04/08/2022 προδικαστική προσφυγή από την προσφεύγουσα. Τα ανωτέρω γεγονότα ήταν αδύνατον να προβλεφθούν από οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή. 3. Δεν είναι δυνατή η τήρηση προθεσμιών για ανοιχτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. α. Ο Δήμος δεν μπορεί να προκηρύξει νέο διαγωνισμό για «ανταλλακτικά» γιατί εκκρεμεί προδικαστική προσφυγή κατά της 192/2022 Απόφασης του ... για να μην ακυρωθεί ματαιωθεί ο διαγωνισμός. Με την Α486/2022 Απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ απαγορεύεται η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση της Απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία εκδικάστηκε την 05/08/2022. β. Ο Δήμος δεν μπορεί να προκηρύξει διαγωνισμό για «Συνεργείο επισκευής», αφού είναι σε εξέλιξη ο διαγωνισμός που διενεργήθηκε την 10/12/2020. γ. Η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να επιλέξει ή διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση ή «ανταγωνιστική» διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. Στην «ανταγωνιστική» διαδικασία πέρα από τις προθεσμίες για τη διεξαγωγή της, η μεγαλύτερη καθυστέρηση θα προέκυπτε από προσφυγές που με μεγάλη πιθανότητα θα κατέθεταν οι συμμετέχοντες. Για αυτό το άρθρο 32.2.γ του Ν.4412/2016 επιτρέπει να απευθυνθεί η πρόσκληση για κατεπείγουσα ανάγκη μόνο σε έναν οικονομικό φορέα, δηλαδή να μην είναι «ανταγωνιστική». Στην περίπτωση μας η πρόσκληση απευθύνθηκε σε τέσσερις οικονομικούς φορείς, έναν για κάθε Ομάδα. 4. Δεν απορρέουν από ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής οι περιστάσεις που επικαλείται. Δεν είναι ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής οι περιστάσεις που επικαλείται γιατί: α. προκήρυξε διαγωνισμό για ανταλλακτικά δεκαπέντε μήνες πριν τη λήξη της σύμβασης με το προηγούμενο ανάδοχο, που ήταν η προσφεύγουσα εταιρεία. β. Για το διαγωνισμό κατατέθηκαν προδικαστικές προσφυγές. Απεστάλη ο φάκελος στο Ελεγκτικό Συνέδριο το οποίο ολοκλήρωσε τον έλεγχο την 21/12/2021. γ. Επαναπροκήρυξε άλλο διαγωνισμό με την ίδια μελέτη που διεξήχθη την 28/03/2022. δ. Ο Δήμος ακύρωσε τον ανωτέρω διαγωνισμό, αλλά εκκρεμεί προδικαστική προσφυγή, η οποία εκδικάστηκε την 05/08/2022.

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

Η διαδικασία ματαίωσης του διαγωνισμού έχει ανασταλεί από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ..

ε. Προκήρυξε διαγωνισμό για «Συνεργείο επισκευής» ο οποίος διενεργήθηκε την 10/12/2020. Κατά της διακήρυξης κατέθεσε προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα, η οποία παράλληλα συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία. Η Προδικαστική Προσφυγή απερρίφθη με την 79/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... που κοινοποιήθηκε στο Δήμο 20/03/2021. Ο διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη για τις Ομάδες 2 και 3, ενώ έχει ματαιωθεί για τις Ομάδες 1 και 4. Έχει κατατεθεί προδικαστική προσφυγή από την προσφεύγουσα. στ. Δεν υποδεικνύει η προσφεύγουσα ποια ακριβώς ενέργεια παρέλειψε να κάνει η αναθέτουσα αρχή ώστε να προμηθευτεί νωρίτερα ανταλλακτικά. Δεν αναφέρει η προσφεύγουσα ποια ακριβώς ευθύνη έχει η αναθέτουσα αρχή για τη μεγάλη διάρκεια των διαγωνισμών. Δεν αναφέρει πόσους επιπλέον μήνες από τους δεκαπέντε που ξεκίνησε τη διαγωνιστική διαδικασία για τα «ανταλλακτικά» θα έπρεπε να την ξεκινήσει. Δεν υφίσταται δυνατότητα η Αναθέτουσα Αρχή να μειώσει τη διάρκεια διεξαγωγής των διαγωνισμών, γιατί δεν μπορεί να παρέμβει στο χρόνο που απαιτείται για Προδικαστική Προσφυγή, Αίτηση Αναστολής, Αίτηση Ακύρωσης και Προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο (για τον εν λόγω διαγωνισμό διήρκησε δέκα μήνες) 5. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η διαδικασία πρέπει να ακυρωθεί γιατί δεν προσκλήθηκε να συμμετέχει η ίδια. Ισχυρίζεται ότι η διαδικασία είναι μη σύννομη, γιατί δεν υφίσταται επείγουσα ανάγκη κλπ και ταυτόχρονα ισχυρίζεται ότι αυτή είναι νόμιμη και θα πρέπει να ακυρωθεί, γιατί δεν προσκλήθηκε να συμμετέχει η ίδια. Δηλαδή ισχυρίζεται ότι αν είχε προσκληθεί η ίδια, η διαδικασία θα ήταν νόμιμη. 6. Το Άρθρο 32Α2. του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «Η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης». Ο Νόμος παρέχει την αποκλειστική δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να θέσει τους όρους της πρόσκλησης». Της επιτρέπει δηλαδή να θέσει όποιους όρους αυτή επιθυμεί προκειμένου να εκπληρωθεί ο σκοπός της διαδικασίας που επιλέχθηκε, για την αντιμετώπιση επείγουσας ανάγκης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απευθυνθεί σε έναν οικονομικό φορέα που είναι και το συνηθέστερο που γίνεται στις περιπτώσεις διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης. Είναι νόμιμο και αποκλειστικό δικαίωμα της

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

Αναθέτουσας Αρχής, ύστερα από εξουσιοδότηση των άρθρων 32 και 32Α του Ν4412/2016 να θέσει στην πρόσκληση τους όρους και επομένως να απευθυνθεί σε έναν μόνο οικονομικό φορέα 7. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν επικαλείται προσεχή λήξη συμβάσεων, γιατί δεν υφίστανται τέτοιες συμβάσεις, όπως λανθασμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στη σελίδα 33 της προδικαστικής της προσφυγής. 8. Η ανάγκη για άμεση επισκευή των οχημάτων της καθαριότητας είναι απόλυτα συνδεδεμένη με την πανδημία του COVID 19. Αυτό προκύπτει και από το γεγονός ότι η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου που έληγε την 31/03/2022 παρατάθηκε από την Πολιτεία μέχρι 30/06/2022, ώστε να αντιμετωπιστεί με κατεπείγουσες διαδικασίες και εξαιρέσεις από τις κανονικές διαδικασίες μια πρωτόγνωρη, όχι μόνο σε τοπικό, αλλά και σε παγκόσμιο επίπεδο, διαμορφωθείσα συγκυρία, όπως η πανδημία COVID 19. Η πανδημία συνεχίζεται και μετά την 01/07/2022, όπως επίσημα και η Πολιτεία αναγνωρίζει. Λανθασμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται κίνδυνος για τη δημόσια υγεία από τον COVID 19.

3 ος ΛΟΓΟΣ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ Χωρίς έννομο συμφέρον ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή. 1. Η διαδικασία των Άρθρων 32 και 32Α προβλέπει ότι είναι στην απόλυτη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θέσει τους όρους στην πρόσκληση και επομένως νόμιμα μπορεί να απευθυνθεί μόνο σε έναν οικονομικό φορέα. Η προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή αιτείται να ακυρωθεί η 217/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής χωρίς έννομο συμφέρον, αφού η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να απευθυνθεί μόνο σε έναν οικονομικό φορέα. Αλλά και αν ακόμα ο Δήμος είχε απευθυνθεί σε περισσότερους οικονομικούς φορείς, δεν προκύπτει ότι ανάδοχος θα ήταν η προσφεύγουσα και άρα το έννομο συμφέρον είναι μελλοντικό και όχι ενεστώς. 2. Η βλάβη ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του έννομου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για την άσκηση Προσφυγής (ΣτΕ 3905/2004). 3. Η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να συμμετάσχει στην εν λόγω διαδικασία σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρουμε στην παρούσα, αφού η διαδικασία απευθύνονταν σε έναν οικονομικό φορέα ανά Ομάδα, σύμφωνα με τη

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

δυνατότητα που είχε η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει έναν οικονομικό φορέα. Ασφαλώς η αναθέτουσα αρχή θα έλαβε υπόψη της και τη συνεργασία που είχε με τον εκάστοτε οικονομικό φορέα. Πάντως η συμμετοχή σε προηγούμενο διαγωνισμό δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής.

13. Επειδή ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Η ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1079/2022 Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη και απαράδεκτη. 1. Σύμφωνα με το Άρθρο 368 του Ν.4412/2016 η υπογραφείσα σύμβαση ακυρώνεται μόνο για τους παρακάτω λόγους: «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» 2. Η προσφεύγουσα με την Προδικαστική της Προσφυγή, δεν αιτείται την ακύρωση της 41804/2022 Σύμβασης μας για κανέναν από τους λόγους ακυρότητας που προβλέπονται στο Άρθρο 368 του Ν.4412/2016. Δεν μπορεί να ακυρωθεί η υπογραφείσα σύμβαση για άλλους λόγους, όπως απαράδεκτα ζητεί η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η σύμβαση μέσω της ακύρωσης της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. Ο λόγος αυτός έχει απορριφθεί με την Α526/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απορρίπτει το αίτημα ασφαλιστικών μέτρων της 968/2022 Προδικαστικής Προσφυγής. 3. Δεν αναφέρει στην Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα ποιος από τους λόγους ακυρότητας που περιέχονται στο Άρθρου 368 του Ν.4412/2016 υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση. Ύστερα από τα ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή ως αόριστη και απαράδεκτη, αφού ο λόγος για τον οποίο ζητεί την ακύρωση της σύμβασης δεν είναι από τους λόγους ακυρότητας του Άρθρου 368 του Ν.4412/2016.

Διαδρομή προηγούμενων διαγωνισμών-επείγουσα ανάγκη 1. Ο είχε υπογράψει σύμβαση για την επισκευή και συντήρηση με τα απαραίτητα ανταλλακτικά με την προσφεύγουσα η οποία έληξε την 30.06.2021 2. Προκήρυξε διαγωνισμό για την προμήθεια ανταλλακτικών ο οποίος

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

διενεργήθηκε την 08.07.2020, δηλαδή ένα έτος πριν τη λήξη του προηγούμενου διαγωνισμού. 3. Ο διαγωνισμός αυτός ύστερα από προδικαστικές προσφυγές και έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο ακυρώθηκε οριστικά την 20.12.2021 που κοινοποιήθηκε στο Δήμο η Απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 4. Προκηρύχθηκε νέος διαγωνισμός ο οποίος διεξήχθη την 28.03.2022 και ο οποίος ματαιώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. Εκκρεμεί προδικαστική προσφυγή κατά της Ακύρωσης και δεν μπορεί να επαναπροκηρυχθεί. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι χωρίς ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής δεν ολοκληρώθηκαν οι διαγωνισμοί για τα ανταλλακτικά που ξεκίνησαν το Μάρτιο του 2020. 5. Ο Δήμος προκήρυξε την 05.11.2020 διαγωνισμό για την ανάθεση συνεργείου επισκευής. Την 27.11.2020 η προσφεύγουσα κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης, η οποία απορρίφθηκε με την 79/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...ς που κοινοποιήθηκε στο Δήμο την 20.03.2022

6. Παράλληλα η συμμετέχουσα και η εταιρεία μας συμμετείχαν στον ανωτέρω διαγωνισμό που διεξήχθη την 10.12.2020. Ο διαγωνισμός αυτός είναι σε εξέλιξη και έχει κατατεθεί από την προσφεύγουσα προδικαστική προσφυγή την 04/08/2022. Για τις Ομάδες 2 και 3 μειοδότης έχει αναδειχθεί η εταιρεία μας, ενώ έχει κηρυχθεί άγονος ο διαγωνισμός για τις Ομάδες 1 και 4. Η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί για τις Ομάδες 1,2 και 3 για τις οποίες συμμετείχε. 7. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι: α) αποδεδειγμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να προμηθευθεί ανταλλακτικά και να επισκευάσει τα οχήματα από 01.07.2021, β) υφίσταται επομένως επείγουσα ανάγκη για τα ανταλλακτικά και τις επισκευές, γ) δεν ευθύνεται η Αναθέτουσα Αρχή για την επείγουσα ανάγκη που προέκυψε., δ) τα ανωτέρω γεγονότα δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από καμία Αναθέτουσα Αρχή, ε) η διαδικασία που επιλέχθηκε για διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση που απευθύνεται σε έναν μόνο οικονομικό φορέα ανά Ομάδα, είναι νόμιμη σύμφωνα με τα άρθρα 32 και 32 Α του Ν.4412/2016 και η μόνη που έχει άμεσα αποτελέσματα για την επισκευή των οχημάτων καθαριότητας. Η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και απαράδεκτη, αφού α) δεν έχει έννομο συμφέρον, β) η διαδικασία διενέργειας του διαγωνισμού με διαδικασία ανάθεσης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

είναι νόμιμη σύμφωνα με τα Άρθρα 32 και 32Α του Ν.4412/2016 και σύμφωνα με την από 11.03.2022 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν.4682/2020. 1. Υφίστανται λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης. α. Από το Άρθρο 32.γ. του ν.4412/2016, προκύπτει ότι η διαδικασία στη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση εφαρμόζεται λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, που οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, χωρίς ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Η 217/2022 απόφαση και το 39121/23-06-2022 έγγραφο της Δ/σης Καθαριότητας τεκμηριώνουν απόλυτα ότι η ανάγκη είναι επείγουσα, οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα χωρίς την ευθύνη της. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να προβλέψει ότι κάθε διαγωνισμός, τον οποίο έγκαιρα προκήρυξε, θα διαρκούσε περίπου δεκαοκτώ μήνες, είναι αβάσιμος. Είναι αδύνατον μια επιμελής Αναθέτουσα Αρχή να υπολογίσει τον χρόνο ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ο διαγωνισμός για την προμήθεια ανταλλακτικών διενεργήθηκε την 08/07/2020 και ολοκληρώθηκε ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο την 21/12/2021 (18 μήνες). β. Ο διαγωνισμός για την ανάδειξη -Συνεργείου επισκευής οχημάτων- που διενεργήθηκε την 10/12/2020, καθυστερεί με υπαιτιότητα της προσφεύγουσας, γιατί κατέθεσε προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης, η οποία απορρίφθηκε με την 79/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., που κοινοποιήθηκε στον Δήμο την 20/03/2022. Δηλαδή εξαιτίας της ο διαγωνισμός καθυστέρησε για δεκαέξι (16) μήνες. γ. Από το Άρθρο 32Α.2 του ν.4412/2016 προκύπτει ότι η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης και η αξιολόγηση μπορεί να γίνει σε ένα στάδιο. Είναι στην ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής και είναι νόμιμο να θέσει τους όρους της πρόσκλησης, μεταξύ των οποίων και ο αριθμός των οικονομικών φορέων, στους οποίους θα απευθυνθεί. Είναι βέβαιο ότι η διαδικασία που θα απευθυνόταν σε περισσότερους από έναν προμηθευτές, θα καθυστερούσε λόγω άσκησης ενστάσεων, προσφυγών κλπ. και επομένως δεν θα εξυπηρετούσε τους σκοπούς για τους οποίους επιλέχθηκε η συγκεκριμένη διαδικασία.

Η αναθέτουσα αρχή επέλεξε με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και για να μη καθυστερήσει η διαδικασία λόγω άσκησης ένδικων μέσων, να απευθυνθεί σε

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

έναν οικονομικό φορέα ανά Ομάδα. Η συμμετοχή οικονομικού φορέα σε προηγούμενο διαγωνισμό δεν αποτελεί κριτήριο για την επιλογή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, ακόμα και αν ο οικονομικός φορέας ήταν ανάδοχος διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη τις θετικές και αρνητικές συνεργασίες. 2. Έννομο συμφέρον Η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να καταθέσει την προδικαστική προσφυγή γιατί πρέπει να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003. Το επικαλούμενο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν είναι ενεστώς, αλλά υποθετικό, καθόσον συναρτάται από αβέβαιο και μελλοντικό γεγονός, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται προσηκόντως προαποδεικτικώς. (75/2022 ΑΕΠΠ). ΕΠΕΙΔΗ οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν είναι οι λόγοι ακύρωσης της σύμβασης που αναφέρονται στο Άρθρο 368 του Ν.4412/2016 ΕΠΕΙΔΗ δεν μπορεί να απορριφθεί υπογραφείσα σύμβαση για άλλους λόγους πέρα από αυτούς που αναφέρονται στο Άρθρο 368 του Ν.4412/2016 ΕΠΕΙΔΗ η ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1079/2022 Προδικαστική Προσφυγή μας κοινοποιήθηκε την 04/08/2022 ΕΠΕΙΔΗ η εταιρεία μας έχει έννομο, ενεστώς, άμεσο και προσωπικό συμφέρον για την άσκηση της παρούσας αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό και έχει υπογράψει την 41804/2022 Σύμβαση με το ΕΠΕΙΔΗ υφίσταται επείγουσα ανάγκη που δεν οφείλεται στην Αναθέτουσα Αρχή ΕΠΕΙΔΗ υφίστανται λόγοι δημόσια υγείας ΕΠΕΙΔΗ η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση είναι νόμιμη και σύμφωνη με τα άρθρα 32 και 32 Α του Ν4412/2016 και μπορεί να απευθύνεται σε έναν οικονομικό φορέα για κάθε Ομάδα.».

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 08.08.2022 απόψεις της ισχυρίζεται ότι « σας γνωρίζουμε ότι απόψεις μας παραμένουν ως έχουν και περιγράφονται στο υπ αριθμ 45222/18-07-2022 συν/νο έγγραφο μας. Η διαφοροποίηση βρίσκεται στα νέα στοιχεία του συν/νου πίνακα περί προμήθειας αντ/κων και εκτέλεσης εργασιών συντήρησης που πιστοποιούν τον προχωρημένο βαθμό εκτέλεσης των συμβάσεων με μια αρκετά προσεκτική προσέγγιση φανερώνουν ένα βαθμό εκτέλεσης του φυσικού αντικείμενου, τάξης μεγέθους 40%. Οι ανάγκες όπως προσδιορίστηκαν στη μελέτη 03/2022 για αποκατάσταση των βλαβών στο στόλο οχημάτων της Δνσης Καθαριότητας του παραμένουν και αποτελούν μείζον θέμα για την πρόληψη των θεμάτων προστασίας δημόσιας υγείας».

Στο από 18.07.2022 έγγραφο της κατόπιν παράθεσης εκτενούς ιστορικού ισχυρίζεται ότι «**ΕΠΙΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΑ ΓΙΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΠΟΙΗΣΗ ΣΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ** Όσον αφορά τους λόγους που επικαλείται ο οικονομικός φορέας ... ότι δραστηριοποιείται αποκλειστικά στο αντικείμενο, έχουμε να αναφέρουμε τα παρακάτω: 1. στον τελευταίο διαγωνισμό με αρ. μελέτης 01/2022, αρ. διακήρυξης 9936/16-02- 2022 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... με τίτλο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων, Μηχανημάτων Έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ... για τα έτη 2022-2023», η εταιρία «...» ενώ δήλωσε συμμετοχή στο Διαγωνισμό (Αρ. Προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ ...), δεν κατέθεσε δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, ούτε σε ηλεκτρονική μορφή στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε σε φυσική μορφή στο πρωτόκολλο του ... Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού επιβεβαίωσε τις Εγγυητικές επιστολές που κατατέθηκαν από τους οικονομικούς φορείς με e-mail που απέστειλε την 07/04/2022 στα πιστωτικά ιδρύματα που τις εξέδωσαν για τη γνησιότητα αυτών. Διαπιστώθηκε ύστερα από τα mail των πιστωτικών ιδρυμάτων ότι αυτές είναι έγκυρες και γνήσιες, εκτός από την εταιρεία ..., η οποία δεν κατέθεσε Εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ούτε ηλεκτρονικά, ούτε και σε φυσική έντυπη μορφή και γι' αυτό η Επιτροπή του διαγωνισμού προτείνει την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ..., σύμφωνα με το υπ' αριθμό 2 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού. 2. Στον διαγωνισμό με αρ. μελέτης 69/2020, αρ. διακήρυξης 42533/05-11-2020 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... με

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ...», η Επιτροπή του διαγωνισμού, αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την Τεχνική Προσφορά της εταιρίας «.....», με αριθμό φακέλου 2, έκρινε: •Μη αποδεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρίας «.....» για την Ομάδα 1 [Κάθε είδους μηχανολογικές , ηλεκτρολογικές εργασίες, εργασίες υπερκατασκευών, φανοποιείου, μηχανουργείου, κλπ, επί όλων των φορτηγών – ημιφορτηγών του ... με υπερκατασκευή (ή καρότσα)], •Μη αποδεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας «.....» για την Ομάδα 2 [Κάθε είδους μηχανολογικές , ηλεκτρολογικές εργασίες, εργασίες υπερκατασκευών, φανοποιείου, μηχανουργείου, επί των Επιβατικών Οχημάτων και μικρών οχημάτων του ...] και •Μη αποδεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας «.....» για την Ομάδα 3 [Κάθε είδους μηχανολογικές , ηλεκτρολογικές εργασίες, εργασίες υπερκατασκευών, φανοποιείου, μηχανουργείου, επί των Μηχανημάτων Έργου και των Αγροτικών Μηχανημάτων του ...] του δημόσιου ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την οποία εκδήλωσε ενδιαφέρον και σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Άρθρου 2.4.3 [Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά»] της διακήρυξης και για τους παρακάτω λόγους: - Το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ανέφερε ότι: «Ο συμμετέχων θα πρέπει ο ίδιος να απασχολεί και να υποβάλλει με την προσφορά του τουλάχιστον πέντε (5) πτυχία με τις αντίστοιχες πέντε (5) άδειες ασκήσεως επαγγέλματος για i) Δύο (2) μηχανοτεχνίτες ii) Δύο (2) τεχνίτες ηλεκτρολόγους αυτοκινήτων και iii) Έναν (1) τεχνίτη αμαξωμάτων αυτοκινήτων.» - Σύμφωνα με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και με ποιινή αποκλεισμού θα έπρεπε ο ΣΥΜΜΕΤΕΧΩΝ να απασχολεί ο ίδιος και να υποβάλει με την Τεχνική προσφορά του τουλάχιστο πέντε (5) Πτυχία (Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων) και πέντε (5) αντίστοιχες Άδειες Ασκήσεως Επαγγέλματος για τους ίδιους πέντε (5) τεχνίτες και συγκεκριμένα: α. Για δύο (2) μηχανοτεχνίτες δύο (2) Πτυχία και δύο (2) Άδειες Ασκήσεως Επαγγέλματος. Η εταιρεία «.....» κατέθεσε Πτυχίο και άδεια ασκήσεως επαγγέλματος για δύο (2) μηχανοτεχνίτες και επομένως πληρούται ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης. Η εταιρεία κατέθεσε Πτυχίο και Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος για έναν (1) ηλεκτρολόγο αυτοκινήτων αντί των δύο (2)

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

τεχνιτών ηλεκτρολόγων που απαιτεί η διακήρυξη του διαγωνισμού. β. Από το τεχνικό προσωπικό που δηλώνει η εταιρεία με την προσφορά της δεν έχει καταθέσει δύο (2) όπως με ποινή αποκλεισμού απαιτούσε η διακήρυξη αλλά μία (1) Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος με το αντίστοιχο πτυχίο εκπαιδευτικού ιδρύματος για τεχνίτες ηλεκτρολόγους αυτοκινήτων. Ύστερα από τα ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί η τεχνική προσφορά και η προσφορά της εταιρείας «....» γιατί δεν έχει καταθέσει καμία Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος και αντίστοιχο Πτυχίο για τεχνίτη αμαξωμάτων αυτοκινήτων όπως με ποινή αποκλεισμού απαιτούσε η διακήρυξη. Μη δήλωση της εταιρείας «...» στο ΕΕΕΣ και στην προσφορά της του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται- Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Τεχνικά προσόντα αναδόχου - προϋποθέσεις για όλη τη διάρκεια της σύμβασης.) «Μπορούν οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να υποβάλλουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ και τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην παράγραφο 13 και 14 της μελέτης». Η εταιρεία «....» δηλώνει στο ΕΕΕΣ για την Ομάδα 1 ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων. Στον πίνακα προσωπικού έχει δηλώσει ως εργαζόμενο τον του ... ως Ηλεκτροτεχνίτη με ημερομηνία πρόσληψης την 07/12/2020. Σύμφωνα με την από 24/12/2020 Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας «....» σε απάντηση του 48043/21-12-2020 εγγράφου της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού αναφέρει ότι ο είναι ιδιοκτήτης της ατομικής επιχείρησης – συνεργείου επισκευής και συντήρησης οχημάτων «...». Πρόκειται επομένως για συνεργασία της εταιρείας «....» με την ατομική επιχείρηση – συνεργείο συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων φορτηγών αυτοκινήτων την οποία δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και επομένως η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί για την Ομάδα 1. Για τον ίδιο λόγο πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «....» και για την Ομάδα 2 και την Ομάδα 3 για τις οποίες στον πίνακα προσωπικού έχει δηλώσει τον χωρίς να έχει δηλώσει στα αντίστοιχα ΕΕΕΣ την εταιρεία «... ..». - Δεν έχει υποβληθεί από τους συνεργαζόμενους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

η εταιρεία «...» η βεβαίωση επίσκεψης στο αμαξοστάσιο του όπως οριζόταν στο άρθρο 2.2.6.στ της διακήρυξης του διαγωνισμού (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα). Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο, θα έπρεπε η εν λόγω βεβαίωση να κατατεθεί με ποινή αποκλεισμού από κάθε ενδιαφερόμενο και επομένως και από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι προσφορές. Επομένως ήταν απαίτηση της διακήρυξης με ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί από τους συνεργαζόμενους οικονομικούς φορείς η ανωτέρω βεβαίωση η οποία δεν υπεβλήθη με την προσφορά της εταιρείας «...». - Μη υποβολή από τους συνεργαζόμενους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η εταιρεία «...» ασφαλιστηρίου συμβολαίου ζημιών και αποδεικτικού εγγραφής στο ηλεκτρονικό μητρώο αποβλήτων. Από όλα αυτά ενώ ο οικονομικός φορέας αναφέρει ότι δραστηριοποιείται αποκλειστικά στο αντικείμενο και ότι επομένως διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προκύπτει ότι στον τελευταίο διαγωνισμό δεν κατέθεσε τίποτα, ενώ στον προηγούμενο είχε σοβαρές ελλείψεις σε ότι κατέθεσε αναφορικά με το τι ζητούνταν από τη μελέτη και τη διακήρυξη του διαγωνισμού, ενώ στηρίχθηκε στις ικανότητες τρίτων. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφτεί.

15. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

16. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

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».

17.Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 368 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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· [.....]».

18. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 369 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 368 ύστερα από προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η οποία ασκείται εντός των προθεσμιών της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Τα άρθρα 360, 362, 363 και 365 εφαρμόζονται αναλόγως στην περίπτωση αυτή.

2. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά τα άρθρα 64, 65, 66, 122 ή 294, 295, 296 κατά περίπτωση, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου 70 ή στην παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης [...]

4. Η κατάθεση της προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής που ασκείται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 366.

5. Η διαδικασία προσφυγής του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται:

α) αν η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκήρυξη, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 65 του παρόντος ή την παράγραφο 5 του άρθρου 295 του παρόντος, κατά περίπτωση, με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να αναθέσει τη σύμβαση και εφάρμοσε δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης, εφόσον η προκήρυξη αυτή συντάχθηκε σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2015/1986 της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ισχύει, [...]».

19. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 370 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης.

2. Οικονομικά συμφέροντα τα οποία συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Τέτοια συμφέροντα είναι μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού. Η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις η ακυρότητα θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες.

3. Αν η ΑΕΠΠ αποφασίσει, σύμφωνα με την παράγραφο 1 να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία συνάφθηκε παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση. Η ΑΕΠΠ έχει διακριτική ευχέρεια να καθορίσει το ύψος του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης. Το ύψος του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα».

20. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 371 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «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 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».

21. Επειδή, ανεξαρτήτως προβολής τους από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, μεταξύ των οποίων το έννομο συμφέρον, ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα αλλά και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1134/2019 του 7^{ου} Κλιμακίου). Οι δε προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Εξετάζεται, δε ως προς τη νομιμότητά του, **την απόδειξή του** και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

22. Επειδή, στη σκέψη 5 της παρούσας, κρίθηκε για τους εκεί αναφερόμενους λόγους ότι ο προσφεύγων θεμελιώνει **καταρχήν** έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ως δραστηριοποιούμενος στην οικεία αγορά, ωστόσο, αν και ισχυρίζεται ότι δραστηριοποιείται αποκλειστικά στο αντικείμενο των επίμαχων συμβάσεων, δεν αποδεικνύει την εκ μέρους του επικαλούμενη αποκλειστική δραστηριοποίηση του, που εν πάσει περιπτώσει δεν απαιτείται για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του, καθόσον στο επισυναπτόμενο στην προσφυγή του καταστατικό περιλαμβάνεται και το αντικείμενο των επίμαχων ανατεθεισών συμβάσεων, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι είναι αδιάφορη η έκταση των δραστηριοτήτων του προσφεύγοντος συγκριτικά με τους ετέρους τομείς στους οποίους τυχόν δραστηριοποιείται, αντιβαίνει δε στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ελευθερίας του επιχειρείν.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «**δεν ανέλαβε** (τις επίμαχες συμβάσεις) **λόγω των μη νόμιμων ενεργειών της αναθέτουσας αρχής και, ειδικότερα, λόγω της παράνομης προσφυγής της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού**» (βλ. σελ. 18 της προσφυγής), ωστόσο, καίτοι επικαλείται ότι διαθέτει όλες τις σχετικές άδειες λειτουργίας, δεν αποδεικνύει την κατοχή τους,

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

τις οποίες όλως αορίστως επικαλείται. Ακόμη δε και εάν έχει κριθεί ότι «Δεν απαιτείται να αποδεικνύει όλες τις προϋποθέσεις της διακήρυξης που συνδέονται με την θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής του στον διαγωνισμό, καθώς προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (Διοικ Εφ Πατρών Ν25/2019, σκ 10), στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, που αφορά σε ακύρωση συναφθεισών συμβάσεων, θα πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι επιδίωξε να του ανατεθούν οι οικείες συμβάσεις (βλ. ΔΕΦΠειρ 156/2022 σκ.14). Πλην, όμως στον προηγούμενο άγονο διαγωνισμό με αρ. διακήρυξης 9936/16-02- 2022 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... με τίτλο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την συντήρηση και επισκευή των οχημάτων, Μηχανημάτων Έργου και αγροτικών μηχανημάτων του για τα έτη 2022-2023», σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων «ενώ δήλωσε συμμετοχή στο Διαγωνισμό (Αρ. Προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ ...), δεν κατέθεσε δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, ούτε σε ηλεκτρονική μορφή στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε σε φυσική μορφή στο πρωτόκολλο του Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού επιβεβαίωσε τις Εγγυητικές επιστολές που κατατέθηκαν από τους οικονομικούς φορείς με e-mail που απέστειλε την 07/04/2022 στα πιστωτικά ιδρύματα που τις εξέδωσαν για τη γνησιότητα αυτών. Διαπιστώθηκε ύστερα από τα mail των πιστωτικών ιδρυμάτων ότι αυτές είναι έγκυρες και γνήσιες, εκτός από την εταιρεία E-CO E.Π.Ε., η οποία δεν κατέθεσε Εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ούτε ηλεκτρονικά, ούτε και σε φυσική έντυπη μορφή..» σύμφωνα με το υπ' αριθμό 2 Πρακτικό της οικείας Επιτροπής του διαγωνισμού, εξου και απορρίφθηκε η προσφορά του.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη και την αιτιολογική έκθεση του αρ. 21 του ν. 4782/2021 με το οποίο τροποποιήθηκε το αρ. 72 «Εγγυήσεις» του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι «Ειδικότερα, εισάγεται νέα ρύθμιση με την οποία προβλέπεται στις διαδικασίες που διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προσκόμιση των πρωτότυπων εγγυήσεων συμμετοχής, πλην εκείνων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, το αργότερο πριν από την ημερομηνία αποσφράγισης

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

των προφορών, που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως οι προσφορές που δεν πληρούν την ως άνω απαίτηση δεν αποσφραγίζονται και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. **Η διάταξη εισάγεται προκειμένου να απορρίπτονται καταφανώς απαράδεκτες προσφορές και να μην έχουν πρόσβαση στα στοιχεία των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, σε κανένα στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, οι οικονομικοί φορείς που τις υπέβαλλαν»** (βλ. σελ. 375 της αιτιολογικής έκθεσης). Συνεπώς, προκύπτει ότι **δεν επιδίωξε** να του ανατεθούν οι επίμαχες συμβάσεις για τις οποίες προσφεύγει αιτούμενος την ακύρωση τους, δοθέντος ότι κατά νόμο κατέθεσε «καταφανώς» απαράδεκτη προσφορά. Σημειωτέον, δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς του και ματαίωσης του διαγωνισμού συνεπεία του αγόνου αποτελέσματος του οποίου η αναθέτουσα αρχή προέβη στην επίμαχη διαδικασία.

Περαιτέρω, και στον διαγωνισμό με αρ. μελέτης 69/2020, αρ. διακήρυξης 42533/05-11-2020 και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων, μηχανημάτων έργου και αγροτικών μηχανημάτων του ...», ομοίως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον μεταξύ άλλων «δεν έχει καταθέσει καμία Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος και αντίστοιχο Πτυχίο για τεχνίτη αμαξωμάτων αυτοκινήτων όπως με ποινή αποκλεισμού απαιτούσε η διακήρυξη», ανεξαρτήτως δε του αρνητικού ελέγχου της διαδικασίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, προφανώς σε αντικείμενο όπως των επίμαχων συμβάσεων απαιτείται η κατοχή των νομίμων αδειών, τις οποίες αορίστως επικαλείται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ότι διαθέτει. Άλλωστε, στον εν λόγω διαγωνισμό «δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων (ατομική επιχείρηση – συνεργείο συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων φορτηγών αυτοκινήτων» προς πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Αναφορικά, με τις έτερες συμβάσεις που επικαλείται ότι εκτέλεσε, ομοίως, αναφέρονται αορίστως στο πλαίσιο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, εν προκειμένω, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει τη βλάβη του ως όφειλε (βλ. σκ. 21 της παρούσας).

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι «Τέλος, ουδόλως δικαιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, για ποιον λόγο η εταιρία μας, η

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

οποία υπήρξε ανάδοχος στο παρελθόν των εκτελούμενων υπηρεσιών και προμηθειών σχετικά με την συντήρηση και επισκευή οχημάτων και μηχανημάτων έργων του, συμμετέχει δε στην υπό εξέλιξη με αρ. διακήρυξης 42533/5.11.2020 διαγωνιστική διαδικασία, διέθετε, επομένως, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης), δεν προσκλήθηκε στην προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης» (βλ. σελ. 30 της προσφυγής) κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι καθόσον καταρχήν είναι αντιφατικοί και τούτο διότι αν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία είναι μη νόμιμη, για ποιο νόμιμο λόγο επιδίωξε τη συμμετοχή του σε αυτήν (πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCA Holding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98, Συλλ. 2000, I-10101, ΣΕ 1544/2016 σκ. 12, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 180/2021 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη), αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι νόμιμη, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της (ad hoc 180/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 31).

23. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει, και εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ, τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009,

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

3900/2006) και προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές βλ. και Α317/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ του 7ου κλιμακίου Εις. Χ. Ζαράρη και 1190/2020 του 6^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Περαιτέρω, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013), ούτε θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα των δικονομικών οδηγιών.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει το έννομο συμφέρον του ως προς την ακύρωση των επίμαχων συμβάσεων, το οποίο και δεν είναι πρόδηλο, πολλώ δε μάλλον δεν το προαποδεικνύει ως απαιτείται, υπό οιαδήποτε διαδικασία. Επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής, η εξέταση των ουσιωδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος σχετικά με τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων εφαρμογής του αρ. 32 παρ. 2 περ. γ, που ανάγεται στο βάσιμο και όχι στο παραδεκτό της προσφυγής, ως και η εξέταση των επί της ουσίας ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων.

24. Επειδή γίνεται δεκτή η Εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι δε παρεμβάσεις να γίνουν εν μέρει δεκτές κατά το μέρος που αφορούν στην προβολή λόγων απαραδέκτου και να απορριφθούν κατά το μέρος που αφορούν στους ουσιώδεις ισχυρισμούς ως άνευ αντικειμένου.

26. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως अपαράδεκτη.

Δέχεται εν μέρει αμφοτέρως τις παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης : 1394 /2022

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού