

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ**

**[(άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α)]**

Συνήλθε στις 20 Μαΐου 2022 υπό την Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ κατόπιν της με αρ. 762/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 11.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 526/11.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. ... πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση καθώς και να κηρυχθεί άκυρη η σύμβαση που τυχόν θα υπογραφεί μέχρι την εξέταση και έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11-04-2022 πληρωμή στην Τράπεζα της Ελλάδος και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ως άνω παράβολο έχει υπολογιστεί από την προσφεύγουσα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ήτοι

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

στο κατώτατο νόμιμο ποσό δοθέντος του ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ανέρχεται σε 90.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη διεξαγωγή διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του έργου: «Μεταφορά του υπολείμματος από την εγκατάσταση επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...», με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπολογισμού 111.600,00 ευρώ με ΦΠΑ. , που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-04-2022 με ΑΔΑΜ ..., η οποία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-04-2022 με ΑΔΑΜ ..., ενώ η διαδικασία της διαπραγμάτευσης διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, η επίδικη διαδικασία ενόψει του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) ασκήθηκε εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.04.2022 στην ΕΑΔΗΣΥ, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η διαδικασία της διαπραγμάτευσης διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και η προσβαλλόμενη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4-04-2022, η δε προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής, κατά δήλωσή της, στις 7-04-2022 και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, κατά την άσκηση της προσφυγής, είχε έννομο συμφέρον καθώς ως αναφέρει: «[...]Η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία, συσταθείσα με το υπ' αριθ. ... συμβόλαιο της συμβολαιογράφου ..., ... (βλ. ΦΕΚ .../5.3.2014 τ. Α.Ε. - Ε.Π.Ε. - Γε.Μ.Η.), από μετατροπή της «...», που είχε συσταθεί με την υπ' αριθ. ... πράξη σύστασης και καταστατικού εταιρίας, δραστηριοποιούμαι, σύμφωνα με τους κατά το άρθρο 4 του Καταστατικού σκοπούς μου, μεταξύ άλλων, στους τομείς της διαχείρισης αποβλήτων (Αποκομιδή, Συλλογή, Μεταφορά, Προσωρινή αποθήκευση, Επεξεργασία, Διάθεση και Ανακύκλωση Αστικών- Βιομηχανικών-Εμπορικών αποβλήτων, οργανικών υλών, ακατάλληλων προς κατανάλωση τροφίμων, αποβλήτων από

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

εγκαταστάσεις επεξεργασίας υγρών αποβλήτων, γεωργικών και κτηνοτροφικών αποβλήτων, Επικίνδυνων Αποβλήτων, Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων, Αδρανών υλικών και Ογκωδών Αντικειμένων). Την προκηρυχθείσα υπηρεσία της μεταφοράς του υπολείμματος της Εγκατάστασης Επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...εκτελούσα η εδώ προσφεύγουσα κατόπιν ανοικτού διεθνή διαγωνισμού (...) και δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. ... (...) Σύμβασής μου με τον Αναγκαστικό Σύνδεσμο Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας Περιφέρειας ..., συνολικού ποσού 574.851,60 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και διάρκειας οκτώ (8) μηνών, όπως αυτή η σύμβαση ίσχυε τροποποιημένη με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... (...) Σύμβαση - Τροποποίηση Ήσσονος Αξίας συνολικού ποσού 55.800,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και διάρκειας έως την ανάλωση της αξίας της τροποποίησης, ήτοι του ποσού των 45.000,00 € (χωρίς ΦΠΑ) και της ποσότητας που αναλογεί σε αυτό το συμβατικό τμήμα. Η εκτέλεση της ανωτέρω σύμβασης διακόπηκε αίφνης κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. ... Απόφασης Περιφερειάρχη ... περί ανάκλησης του υπ' αριθμ. 112547/763/24.08.2020 εγγράφου του ιδίου, με θέμα: «Ενημέρωση σχετικά με την πορεία της σύμβασης 'μεταφοράς υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...' και την προβλεπόμενη ολοκλήρωσή της εντός του Σεπτεμβρίου 2020». Έκτοτε την οικεία ως άνω υπηρεσία αναθέτει η Περιφέρεια ... με αλληπάλληλες μηνιαίες απευθείας αναθέσεις στην εταιρεία «....» κατά τα κατωτέρω ειδικότερα εκτιθέμενα. Στην προσβαλλόμενη διαδικασία ανάθεσης προσκλήθηκαν με την προαναφερθείσα πρόσκληση σε διαπραγμάτευση οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: α. ...., β. ... και γ. .... Η εδώ προσφεύγουσα δεν προσκλήθηκα να συμμετάσχω στη διαδικασία [...] Τέλος, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346 (§§ 1 και 2), 360 (§ 1) και 372 (§ 1) του Ν. 4412/2016, η Εταιρία μας ασκεί την υπό κρίση προσφυγή με έννομο συμφέρον (προσωπικό, άμεσο και ενεστώς), διότι μη κληθείς οικονομικός φορέας δύναται παραδεκτώς να προσβάλει όχι την παράλειψη πρόσκλησης του (αποδεχόμενος όμως την κατ'αρχήν νομιμότητά της διαδικασίας) αλλά την ίδια τη νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η οποία καταλήγει ακριβώς στην αποστέρηση του δικαιώματος διεκδίκησης και ανάληψης της σύμβασης (ΑΕΠΠ 1564/2021 σκ.3). Εν προκειμένω η προσφεύγουσα εκτελούσα την προκηρυχθείσα

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

υπηρεσία δυνάμει σύμβασης με τον Αναγκαστικό Σύνδεσμο Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας Περιφέρειας ..., συναφθείσας κατόπιν ανοικτού δημοσίου διαγωνισμού κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα και ενδιαφέρομαι να συμμετάσχω σε νόμιμη διαδικασία ανάθεσης της οικείας σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 [...].

Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της ότι η προσφεύγουσα δεν θα εδύνατο, σε κάθε περίπτωση διότι στοιχειοθετείται στο πρόσωπό της σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ως και φορολογικές παραβάσεις που συνιστούν λόγο αποκλεισμού της από τη σχετική διαδικασία τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι καθώς, κατ'αρχήν, οι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα να λάβουν μέρος σε διαγωνιστικές διαδικασίες και η συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους κρίνεται στο πλαίσιο αυτών από την αναθέτουσα αρχή, κρίση η οποία υπόκειται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ καθώς και των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων.

7. Επειδή στις 13.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 2 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της πρώτης υπό κρίση προσφυγής στον τρίτο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 762/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 27-04-2022, απέστειλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 3-05-2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360 και 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] 1ος λόγος : Μη νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της περ. γ' της παρ. 2 άρ. 32 Ν. 4412/2016 [...] Σύμφωνα με την αριθμ. 7/465/18-03-2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης εγκρίθηκε «δεδομένης της κατεπείγουσας ανάγκης εκτέλεσής του, που προέκυψε από γεγονότα με απρόβλεπτο χαρακτήρα που δεν απορρέουν από ευθύνη των αρχών» και «Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο προκηρυχθείς με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Μεταφορά υπολείμματος από την Εγκατάσταση Επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...», είναι σε εξέλιξη και μέχρι την ολοκλήρωσή του, υφίσταται άμεση και κατεπείγουσα ανάγκη για την απομάκρυνση του υπολείμματος από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) στο ..., στους κατά τόπους ΧΥΤΥ ανάλογα με τον παραγωγό του αποβλήτου και απόρριψη του υπολείμματος εντός των κυττάρων διάθεσης των ΧΥΤΥ κατ' άρθρο 23 της Σύμβασης Σύμπραξη».

Εντούτοις εν προκειμένω δεν συντρέχει «απρόβλεπτη» ανάγκη, οι δε επικαλούμενες περιστάσεις για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης απορρέουν από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα:

(1) Η αναθέτουσα αρχή ήδη από τον Νοέμβριο 2021 και αδιάσπαστα έως τώρα προβαίνει σε όλως μικρής διάρκειας απευθείας αναθέσεις της αυτής ακριβώς υπηρεσίας, ως η προκείμενη, ενώ άλλωστε είναι χαρακτηριστικό ότι η νυν ανάγκη μεταφοράς του υπολείμματος παραμένει πάγια και ζητείται πανομοιότυπα τους τελευταίους μήνες, ως ακολούθως:

(α) Με την υπ' αριθ. πρωτ. 176903/1267/18.11.2021 απόφαση του Περιφερειάρχη ... εγκρίθηκε η απευθείας ανάθεση της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς υπολείμματος από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) στο ... στους κατά τόπους ΧΥΤΥ στην εταιρεία .... μέχρι του ποσού των 20.000,00 € πλέον ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ ... με ... και τίτλο «Δαπάνη μεταφοράς του υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...». Τούτο δε αφότου, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα υπό Ιστορικό της παρούσας, ενήργησε για τη διακοπή της εν εξελίξει σύμβασής μου με τον ΑΣΔΣΑ Περιφέρειας .... Σε συνέχεια της

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

ανωτέρω απόφασης υπογράφηκε η από 18.11.2021 Σύμβαση μεταξύ της καθ' ης η προσφυγή και της .... (ΑΔΑΜ ...)

(β) Με την υπ' αριθ. 188043/19310/15-12-2021 απόφαση απευθείας ανάθεσης του Περιφερειάρχη ... (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ 20.1.2022, ΑΔΑ ...), ανατέθηκε η παροχή της ίδιας υπηρεσίας μεταφοράς υπολείμματος της Εγκατάστασης Επεξεργασίας αστικών στερεών αποβλήτων Περιφέρειας ... για τη χρονική περίοδο Δεκέμβριος 2021-Φεβρουάριος 2022, στη ... μέχρι του ποσού των € 30.000,00 πλέον ΦΠΑ (37.200,00 € με ΦΠΑ) σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ 030 ... με ΚΑ ... και τίτλο «Δαπάνη μεταφοράς του υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...» (Υποέργο: Μεταφορά υπολείμματος της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Αστικών Στερεών Αποβλήτων της Περιφέρειας ... για τη χρονική περίοδο Δεκέμβριος 2021-Φεβρουάριος 2022). Εν συνεχεία υπεγράφη η από 28.12.2021 σύμβαση με έναρξη ισχύος την 28.12.2021, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ 20.1.2022 (ΑΔΑΜ ...) με CPV καταχώρησης ...: Βυτία μεταφοράς αποχετευτικών λυμάτων, και αφορά στη μεταφορά του υπολείμματος από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) στο ... στους κατά τόπους ΧΥΤΥ και την απόρριψή του εντός των κυτάρων διάθεσης των ΧΥΤΥ. Στο μεταξύ, με την αρ. 35/2045/21-12-2021 απόφαση της Ο.Ε. της Περιφέρειας ... (θέμα 21ο: Έγκριση ανάθεσης για την μεταφορά υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας στερεών αποβλήτων για την χρονική περίοδο Δεκέμβριος 2021 - Φεβρουάριος 2022) που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση της 21.12.2021 (ΑΔΑ: ... ανάρτηση 23.12.2021) και στην οποία δεν μνημονεύεται η παραπάνω υπ' αριθ. 188043/19310/15-12-2021 απόφαση απευθείας ανάθεσης του Περιφερειάρχη ..., αν και φέρεται προηγηθείσα χρονικά, εγκρίνεται ομοίως η ίδια ως άνω ανάθεση στη ... μέχρι του ποσού των € 30.000,00 πλέον ΦΠΑ (37.200,00 € με ΦΠΑ) για τη μεταφορά του υπολείμματος στο διάστημα από τον Δεκέμβριο 2021 έως Φεβρουάριο 2022.

(γ) Ακολούθως με την υπ' αριθ. πρωτ. 3440/253/17.1.2022 απόφαση απευθείας ανάθεσης του Περιφερειάρχη ... (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ 20.1.2022, ΑΔΑ: ...) ανατέθηκε η παροχή υπηρεσιών απομάκρυνσης του συσσωρευμένου υπολείμματος έτους 2021, στην εταιρεία ..., σε βάρος των πιστώσεων της ΣΑΕΠ ... με Κ.Α. ..., ποσού 20.000€ πλέον ΦΠΑ, (24.800,00 € με ΦΠΑ), κατόπιν της υπ' αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης της Ο.Ε/ΠΗ (θέμα 23ο:

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

Έγκριση δαπάνης και διάθεση πίστωσης για την απομάκρυνση συσσωρευμένου υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας στερεών αποβλήτων έτους 2021) ποσού 20.000€ πλέον ΦΠΑ (24.800,00 € με ΦΠΑ), σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ ..., με Κ.Α. ...και τίτλο: «Δαπάνη μεταφοράς του υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...» για την υλοποίηση του υποέργου: «Απομάκρυνση συσσωρευμένου υπολείμματος 2021». Σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις, η ανάθεση αφορά στη μεταφορά συσσωρευμένης ποσότητας υπολείμματος στη ΜΕΑ ... που ανέρχεται έως την 16-12-2021 σε 2.445,29 τόνους, το οποίο πρέπει να απομακρυνθεί άμεσα από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) και να απορριφθεί στους κατά τόπους ΧΥΤΥ. Εν συνεχεία, υπεγράφη η από 17.1.2022 σύμβαση η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ 20.1.2022, (ΑΔΑΜ ...), με CPV καταχώρησης ...: Βυτία μεταφοράς αποχετευτικών λυμάτων.

Σημειώνεται ότι η επίκληση διαφορετικού CPV (...: Βυτία μεταφοράς αποχετευτικών λυμάτων) στις ανωτέρω δεύτερη και τρίτη κατά σειρά απευθείας αναθέσεις είναι προσχηματική, ενώ άλλωστε είναι παντελώς εσφαλμένη, καθώς το συμβατικό αντικείμενο είναι η υπηρεσία μεταφοράς υπολείμματος στερεών αποβλήτων, ενώ το επικαλούμενο στις προσβαλλόμενες πράξεις CPV, που καταχωρήθηκε και στο ΚΗΜΔΗΣ, αφορά στη μεταφορά υγρών και δη αποχετευτικών λυμάτων και όχι στέρεων αποβλήτων.

2) Επιπρόσθετα, η απουσία του κατεπείγοντος και του απρόβλεπτου αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ήδη από τον Νοέμβριο του 2021 η Περιφέρεια ..., μετά από αίτημά της, είχε χρηματοδοτηθεί με το ποσό των 500.000 ευρώ για τη μεταφορά του υπολείμματος από τη Μονάδα Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ), στους κατά τόπους ΧΥΤΥ, και επομένως είχε τα ταμειακά διαθέσιμα για να καλύψει το κόστος για ένα αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα και άρα τη δυνατότητα να προγραμματίσει εγκαίρως και προσηκόντως έναν ανοικτό διαγωνισμό με την συνήθη διαγωνιστική διαδικασία του άρθρου 27 Ν.4412/2016. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε κανένα μέτρο κάλυψης της ανάγκης της, με τρόπο που εξασφαλίζει την αντιμετώπιση της με διαρκή τρόπο, αλλά σήμερα επικαλείται κατεπείγον, μέσω της διαπραγμάτευσης, λόγω της συστηματικής, πάγιας και επανειλημμένης

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

συμπεριφοράς και επιλογής της να μην ακολουθεί τις τακτικές νόμιμες διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά να ευνοεί δια της παράκαμψής τους συγκεκριμένο ανάδοχο.

(3) Είναι επίσης προσχηματική η επίκληση δήθεν εκκρεμούς ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας («...ο προκηρυχθείς με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Μεταφορά υπολείμματος από την Εγκατάσταση Επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...», είναι σε εξέλιξη και μέχρι την ολοκλήρωσή του, υφίσταται άμεση και κατεπείγουσα ανάγκη για την απομάκρυνση του υπολείμματος ...»). Τούτο ειδικότερα διότι αν και από τις 10.03.2021 με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Ο.Ε εγκρίθηκε η διενέργεια του επικαλούμενου ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων (άρθρο 27 του Ν.4412/2016), οι όροι της διακήρυξης για την «Μεταφορά υπολείμματος από την Εγκατάσταση Επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ...», προϋπολογισμού € 347.200,00 με ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ ... με ΚΑ ... και τίτλο «Δαπάνη μεταφοράς του υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας ..., ακόμα και η συγκρότηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, εντούτοις, μέχρι και σήμερα, ένα μήνα μετά δεν έχει δημοσιευθεί η διακήρυξη, γεγονός που αποδεικνύει την απουσία βούλησης της Περιφέρειας ... για τη σύννομη ανάθεση της οικείας σύμβασης στο άμεσα προσεχές διάστημα και αντιστοίχως την πρόθεσή της να συνεχίσει τις κατ' ουσίαν απευθείας αναθέσεις προς τη ..., κατά παράβαση των κανόνων δημοσιότητας, διαφάνειας και υγιούς ανταγωνισμού, αφού είναι πασιφανές ότι είναι αδύνατο να ολοκληρωθεί εντός της συμβατικής διάρκειας της εδώ προσβαλλόμενης ανάθεσης, ήτοι εντός ενός (1) μηνός, ανοικτός διαγωνισμός που δεν έχει εισέτι προκηρυχθεί!

Εκ των ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι καμία απρόβλεπτη ανάγκη και δε μη αναγόμενη σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής δεν συντρέχει δοθέντος ότι η ίδια ακριβώς υπηρεσία ανατίθεται τους τελευταίους μήνες με διαδοχικές μικρής διάρκειας απευθείας αναθέσεις και πλέον με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, οι δε ανάλογες διαδικασίες ανάθεσης είναι απολύτως βέβαιο ότι θα επαναληφθούν καθώς ο εγκριθείς διαγωνισμός δεν προκηρύσσεται. μεταξύ μου της προσφεύγουσας και του ΑΣΔΣΑ Διαχειριστικής Ενότητας Περιφέρειας ..., που συνήφθησαν κατόπιν δημοσίου, ανοικτού, διεθνούς



## Αριθμός απόφασης: 854/2022

διαγωνισμού, που διήλθε επιτυχώς όλους τους προβλεπόμενους ελέγχους νομιμότητας (Ελεγκτικό Συνέδριο, Αποκεντρωμένη Διοίκηση), ώστε αφενός δεν υφίστατο εξ αρχής λόγος κατεπίγοντος για τις απευθείας αναθέσεις, αφετέρου η οικεία υπηρεσία δύναται πλήρως και νομίμως να παρασχεθεί βάσει της ανωτέρω σύμβασης μέχρι να ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός που προτίθεται να διενεργήσει η Περιφέρεια ..., οπότε κανένας κίνδυνος για τη δημόσια υγεία δεν υφίσταται ούτε νοείται επίκλησή του για την παράνομη συνέχιση απευθείας αναθέσεων και κατακερματισμένων διαπραγματεύσεων.

Συμπερασματικά, εν προκειμένω όχι μόνο η ανάγκη είναι πάγια, μόνιμη, προβλέψιμη, γνωστή και διαρκής και δεν ανάγεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, αλλά και δεν είναι γνησίως κατεπίγουσα, παρά καθίσταται κατεπίγουσα, ακριβώς εξαιτίας αποκλειστικά της αναθέτουσας και δη, ακριβώς, λόγω της κατ' επανειλημμένη χρήση της ίδιας διαδικασίας, δημιουργίας περιστάσεων, που την καθιστούν ανά κάθε βραχύ διάστημα, κατεπίγουσα, παρακάμπτοντας παρανόμως και καταχρηστικά τη νόμιμη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (ΑΕΠΠ 1261, 1262 και 1263/2021).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης είναι μη νόμιμη λόγω μη συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ.2 γ) Ν.4412/2016 και άρα η προσβαλλόμενη πράξη καθίσταται παράνομη και ακυρωτέα.

2ος λόγος: Παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 και 11 του Ν.4412/2016 και άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011.

Σε άμεση και άρρηκτη συνάρτηση με τα εκτεθέντα ανωτέρω στον 1ο λόγο, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης είναι παράνομη ως εκδοθείσα κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1, 3, 5, 6, 26, 27, 28, 32 του Ν. 4412/2016 που απαγορεύουν την τεχνητή κατάτμηση των προς ανάθεση συμβάσεων κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του Βιβλίου Ι του ως άνω Νόμου. Ειδικότερα:

Στο άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» ορίζεται ότι: [...]Άλλωστε στο άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 τα κατώτατα όρια, της περ. γ' σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ανέρχονταν τη διετία 2020-2021 σε 214.000 €, δυνάμει του Κανονισμού ΕΕ 2019/1828 της Επιτροπής και ήδη, από 1.1.2022 ανέρχονται σε 215.000 € κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής.

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

Περαιτέρω, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:[...] Τέλος στον Ν. 4013/2011 περί Σύστασης Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ορίζεται στο άρθρο 2 ότι:[...] Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 3, 5, 6, 26, 27, 28, 32, 116, 117 και 118 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» συνάγεται ότι η ανάθεση συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών διενεργείται, κατά κανόνα, κατόπιν ανοικτών ή κλειστών διαγωνιστικών διαδικασιών (άρθρα 27 και 28). Περαιτέρω, είναι δυνατή η, άνευ συνδρομής ειδικού λόγου, απευθείας ανάθεση συμβάσεων προμηθειών στην περίπτωση που η εκτιμώμενη αξία αυτών δεν υπερβαίνει το ποσό των 20.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ [και ήδη των 30.000 €]. Εξάλλου, στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις (άρθρο 32), επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Η ανωτέρω διαδικασία επιτρέπεται να τηρηθεί, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση που λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλομένης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές ή/και κλειστές διαδικασίες (βλ. πράξεις IV Τμ. Ελ. Συν. 2/2017, 48, 42/2016).

Τέλος, δεν επιτρέπεται κατάτμηση σύμβασης, κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του ως άνω νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους (άρθρο 6 παρ. 3). Στο πλαίσιο αυτό, απαγορεύεται ο επιμερισμός της συνολικής απαιτούμενης ποσότητας όμοιων ή ομοειδών, κατά τη φύση τους και την αντίληψη των συναλλαγών, αγαθών σε περισσότερες μικρότερες ποσότητες και η διενέργεια αντίστοιχων τμηματικών αναθέσεων, αντί μιας ενιαίας, στο μέτρο που η κατάτμηση αυτή έχει ως συνέπεια τη μη τήρηση της επιβαλλόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕλΣυν 20/2018 Τμήμα IV). Ειδικότερα, απαγορεύεται ο «τεχνητός» επιμερισμός μίας σύμβασης σε μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες κατηγορίες και στη συνέχεια η χωριστή διενέργεια περισσότερων αναθέσεων, με βάση το ύψος της μερικότερης αξίας αντί της συνολικής αξίας της σύμβασης, παραβιάζοντας, με τον τρόπο αυτό, την υποχρέωση διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών, δηλαδή θεμελιώδη κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (ΕΣ IV Τμ. 12/2012, ΕΣ IV Τμ. 109/2007, ΕΣ IV Τμ. 57/2007, ΕΣ Τμ. IV 213/2011, ΕΣ Τμ IV 50/2010, ΕΣ Τμήμα VII 8/2010, ΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

(ΕΑ) 220/2013, ΕΣ IV Τμ. 12/2012). Σημαντικές ενδείξεις για την ύπαρξη ενιαίου έργου/προμήθειας/υπηρεσίας και, κατ' επέκταση, της υποχρέωσης συνυπολογισμού της αξίας τους για την προκήρυξη είτε ενιαίου διαγωνισμού είτε περισσότερων αυτοτελών διαγωνισμών, με βάση τη συνολική εκτιμώμενη αξία τους, αποτελούν: η ομοιότητα των προκηρύξεων, η ταυτόχρονη έναρξη της διαδικασίας των επίμαχων συμβάσεων, η οικονομική και τεχνική λειτουργία του αποτελέσματος των εργασιών, οι εργασίες εξυπηρέτησης παρόμοιου σκοπού, οι εργασίες που διεξάγονται εντός καθορισμένου χρονικού πλαισίου, η ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου εντός του οποίου κινήθηκαν οι διαδικασίες των συμβάσεων (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ κατευθυντήρια οδηγία 25/2020). Δεν συνιστά τεχνητή κατάτμηση, κατά τα ανωτέρω, και, συνεπώς, είναι επιτρεπτή η διενέργεια αυτοτελών διαδικασιών ανάθεσης για επιμέρους τμήματα όμοιου ή παρόμοιου φυσικού αντικειμένου, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τηρεί, σε κάθε μία από τις αυτοτελείς διαδικασίες, τους κανόνες που επιτάσσει η συνολική αξία όλων των επιμέρους διαδικασιών. Με τον όρο «τεχνητή κατάτμηση» νοείται ο τεχνητός επιμερισμός μιας ενιαίας σύμβασης σε μικρότερες συμβάσεις, που ανατίθενται με χωριστές διαδικασίες, με τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 και ιδιαίτερα εκείνων που μεταφέρουν διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (λ.χ. τήρηση κανόνων δημοσιότητας) ή αμιγώς εθνικών ρυθμίσεων του ν. 4412/2016, ιδίως αυτών που αφορούν στην εφαρμοστέα διαδικασία ανάθεσης (λ.χ. επιλογή της διαδικασίας απευθείας ανάθεσης αντί της διενέργειας ενός ενιαίου διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μη επαλήθευση των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, κλπ.) ή και λοιπών πλην του ν. 4412/2016 εθνικών ρυθμίσεων, οι οποίες επιβάλλουν υποχρεώσεις αναλόγως της αξίας της σύμβασης, όπως η υποχρέωση διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο (άρθρα 33 παρ. 11, 39 παρ. 9, 132 παρ. 6 ν. 4412/2016 και άρθρο 324 ν. 4700/2020) ή η υποχρέωση παροχής σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ στην περίπτωση προσφυγής στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης (άρθρο 2 παρ.2, περ. γ, υποπερ. δδ ν. 4013/2011) [ΕΑΑΔΗΣΥ κατευθυντήρια οδηγία 25/2020] ή η υποχρέωση αποστολής της απόφασης ανάθεσης στον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης για έλεγχο νομιμότητας (άρθρο 225 Ν. 3852/2010).

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

Εν προκειμένω, η Περιφέρεια ... κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1, 3, 5, 6, 26, 27, 28, 32, 116 και 118 του Ν. 4412/2016 που απαγορεύουν την τεχνητή κατάτμηση των προς ανάθεση συμβάσεων κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του Βιβλίου Ι του ως άνω Νόμου, ανέθεσε με τις προαναφερθείσες τρεις αποφάσεις απευθείας ανάθεσης, ποσού 20.000, 30.000 και 20.000 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, την ίδια ακριβώς υπηρεσία, ήτοι της μεταφοράς υπολείμματος στερεών αποβλήτων, στην εταιρεία ..., και ήδη το αυτό πράττει με την εδώ προσβαλλόμενη Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση ποσού 90.000,00 € πλέον ΦΠΑ, ενώ η συνολική εκτιμώμενη αξία της οικείας σύμβασης υπηρεσιών, που έχει διαρκή χαρακτήρα και ανανεώνεται ανά τακτά χρονικά διαστήματα υπερβαίνει κατά πολύ το όριο διενέργειας ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, με βάση τον κανόνα της διάταξης της παρ. 11 του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, δεν συνέτρεχαν εξαρχής αντικειμενικοί λόγοι που να δικαιολογούν την κατάτμηση, πολύ δε περισσότερο δεν συνέτρεχαν λόγοι κατεπείγοντος ή δημόσιας υγείας, διότι η οικεία υπηρεσία μεταφοράς υπολείμματος εκτελούνταν δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. ... (...) Σύμβασης και της υπ' αριθμ. πρωτ. ... (...) Σύμβασης Τροποποίησης Ήσσονος Αξίας μεταξύ εμού της προσφεύγουσας και του ΑΣΔΣΑ Διαχειριστικής Ενότητας Περιφέρειας ..., που συνήφθησαν κατόπιν δημοσίου, διεθνούς διαγωνισμού, που διήλθε επιτυχώς όλους τους προβλεπόμενους ελέγχους νομιμότητας (Ελεγκτικό Συνέδριο, Αποκεντρωμένη Διοίκηση).

Σε συνέχεια της απαγορευόμενης, κατά τα ανωτέρω, τεχνητής κατάτμησης της σύμβασης, η Περιφέρεια ... παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011 και ειδικότερα δεν υπέβαλε στην ΕΑΑΔΗΣΥ το σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 προς έλεγχο και χορήγηση σύμφωνης γνώμης, ως όφειλε εκ της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, αν δεν ελάμβανε χώρα παράνομη κατάτμηση (ΕΑΑΔΗΣΥ 160/2016 ως προς την εγκαθίδρυση αρμοδιότητας για συμβάσεις κάτω των ορίων), ενώ άλλωστε δεν υφίσταται εν προκειμένω ούτε γίνεται επίκληση περίπτωσης ανωτέρας βίας, ως λόγο εξαιρέσεως από την υποχρέωση λήψης σύμφωνης γνώμης της Αρχής. Κατά συνέπεια και επειδή η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει τα κατώτατα χρηματικά

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

όρια του άρθρου 5 του ν. 4412, η Περιφέρεια ... μη νομίμως παρέλειψε να αποστείλει το σχέδιο της απόφασης στην ΕΑΑΔΗΣΥ για τη χορήγηση σύμφωνης γνώμης και η σχετική έλλειψη πριν την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης καθιστά την προσβαλλόμενη πρόσκληση παράνομη και ακυρωτέα [...].».

13. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι: «[...] 1. Η υπ' αριθμ. ... πρόσκληση σε διαπραγμάτευση δεν είναι εν ισχύ, η δε υπογραφέισα σύμβαση δεν υφίστατο κατά το χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής

1.1 Αίτημα της κρινόμενης προσφυγής είναι η ακύρωση της υπ' αριθμ. ... πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, η οποία ωστόσο δεν είναι πλέον εν ισχύ, έχουσα εκπληρώσει τον σκοπό της, δοθέντος ότι η διαδικασία διαπραγμάτευσης όχι μόνον δεν είναι σε εξέλιξη, αλλά πλέον έχει υπογραφεί η σχετική από 20.4.2022 σύμβαση (συν. 33), σε συνέχεια της από 18.4.2022 απόφασης (συν. 32) της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ...). Ως εκ τούτου, η ισχύς της προσβαλλόμενης πρόσκλησης έχει ήδη εκπνεύσει, καθιστώντας την ασκηθείσα προσφυγή απαράδεκτη.

1.2 Περαιτέρω, με την ασκηθείσα την 11.4.2022 προσφυγή ζητείται η ακύρωση της σύμβασης που θα συναφθεί. Ως προελέχθη, το αποτέλεσμα της διενεργηθείσας διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατακυρώθηκε με την από 18.4.2022 απόφαση (συν. 32) της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ...), η δε σύμβαση υπεγράφη την 20.4.2022 (συν. 33). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως ζητείται η ακύρωση σύμβασης ανύπαρκτης κατά το χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής αυτής.

Τούτο καθίσταται σαφές ιδίως από τις διατάξεις των άρθ. 368 και 369 παρ. 1, 2 ν. 4412/2016, οι οποίες θεσπίζουν ειδική περίπτωση προσφυγής για την κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης, η οποία δεν είναι «προδικαστική», και διαγράφουν ειδική διαδικασία για την κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης, εντός ειδικών προθεσμιών που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθ. 369. Το γεγονός ότι πρόκειται περί διαφορετικών ενδικοφανών βοηθημάτων ενισχύεται και από το γεγονός ότι στην περίπτωση προσφυγής για την ακυρότητα της σύμβασης εφαρμόζονται «αναλόγως» τα άρθ. 360, 362, 363 και 365 ν. 4412/2016, σύμφωνα με το τελ. εδάφιο της παρ. 1 του άρθ. 369 του νόμου αυτού [...].».

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

14. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: «[...] α. Ως προς την παραδεκτή άσκηση της κρινομένης Προσφυγής ακόμα και μετά την υπογραφή της σύμβασης κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

Επειδή, δια μόνης της άσκησης κάθε προσφυγής των άρθρων 360επ. του Ν. 4412/2016, κωλύεται κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδικαίως η σύναψη της σύμβασης, η οποία αν τυχόν συναφθεί είναι παράνομη με κάθε εντεύθεν συνέπεια, ουδόλως δε προκύπτει κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, λόγω μη προδήλως απαραδέκτου ή μη προδήλως αβασίμου των προσφυγών, αιτία άρσης του ως άνω κωλύματος. Πλην τούτου, δεν προκύπτει άλλο πρόσφορο μέτρο για την προστασία των συμφερόντων των μερών, ένεκα και του είδους της διαδικασίας, ως και της ήδη λήξης της προθεσμίας προσφοράς κατά τον χρόνο εξέτασης της κρινομένης, με συνέπεια το αίτημά μου να έχει καταστεί άνευ αντικειμένου, καθ' ο μέρος τυχόν υπερβαίνει τα οριζόμενα του άρ. 364 Ν. 4412/2016. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, το ως άνω κώλυμα σύναψης σύμβασης που δεν χρήζει διαταγής από την ΑΕΠΠ, παρά μόνο τυχόν άρσης του, παρέχει επαρκή προστασία στους προσφεύγοντες, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η προδικαστική τους προστασία (ΑΕΠΠ 1261, 1262 και 1263/2021). Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 364 και 372 παρ.4 του Ν.4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της καθώς και η προθεσμία για την άσκηση προσωρινών μέτρων κωλύουν την σύναψη της σύμβασης με εξαίρεση τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 364 παρ.2 του Ν.4412/2016, μεταξύ των οποίων και η περίπτωση της έκδοσης πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης. Περαιτέρω στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016 προβλέπονται οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα υπογραφείσας σύμβασης, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικά. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται και η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής της σύναψης συμβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 364 του ανωτέρω νόμου. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τις παραπάνω διατάξεις, η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής της σύναψης συμβάσεως που συνεπάγεται η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής συνιστά λόγο ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, καταρχήν εφόσον ο ενδιαφερόμενος στερήθηκε με την ως άνω παραβίαση τη δυνατότητα ν'

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή ή αίτηση αναστολής αφετέρου δε αυτή η διαδικαστική αυτή παραβίαση συνδέεται με παραβίαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, που είχε σαν αποτέλεσμα να επηρεασθούν οι πιθανότητες του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί η σύμβαση (ΔΕΦΠειρ Ν6/2021, ΕΑ ΣΤΕ 17/2018, ΑΕΠ 989/2021 σκ. 31). Εν προκειμένω, το ακριβώς υπό εξέταση αντικείμενο της κρινομένης προσφυγής αφορά στη σύννομη προκήρυξη της διαδικασίας χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και επομένως, το νόμιμο της μη δημοσίευσης της, συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο της εφαρμογής της εξαίρεσης του άρ. 364 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επειδή εν προκειμένω μη νομίμως προκηρύχθηκε η διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μη νομίμως η αναθέτουσα προέβη στην υπογραφή της σύμβασης προ έκδοσης Απόφασης επί της Προσφυγής χωρίς να ισχύει υπέρ της εν τέλει η νόμιμη προϋπόθεση της ως άνω εξαίρεσης και ενώ η αναθέτουσα η ίδια ανέλαβε την ευθύνη και τον κίνδυνο από τυχόν διάγνωση τούτου κατά την εξέταση της κρινομένης προσφυγής, συνάπτοντας σύμβαση χωρίς να αναμείνει την έκδοση οριστικής Απόφασης από την ΑΕΠΠ. Συνεπώς, καταρχήν συντρέχουν αυτοτελώς έκαστη, οι προϋποθέσεις κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης, των περ. α' και β' άρ. 368 Ν. 4412/2016 («(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·») (ΑΕΠΠ 1261, 1262 και 1263/2021) [...].».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368.

2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.

3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 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 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής [...]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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,

β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και

γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο



## Αριθμός απόφασης: 854/2022

πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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· 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».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 369 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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.

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

3. Η διαδικασία προσφυγής της παραγράφου 1 δεν εφαρμόζεται, σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2, την περίπτωση α' της παρ. 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παρ. 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2, την περίπτωση α' της παρ. 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270 και την παρ. 2 του άρθρου 273, κατά περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει την απόφαση ανάθεσης μαζί με συνοπτική έκθεση των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 70 ή της παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα, στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες, αναφέροντας τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της σύμβασης και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της αποδεδειγμένης παραλαβής της απόφασης από τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες.

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

β) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαισίου και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τα άρθρα 39 και 33 του ν. 4412/2016, αν η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει την απόφαση ανάθεσης μαζί με συνοπτική έκθεση των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 70 του ν. 4412/2016 στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες, αναφέροντας τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της

## **Αριθμός απόφασης: 854/2022**

*σύμβασης και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της αποδεδειγμένης παραλαβής της απόφασης από τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες.*

*Η παρούσα παράγραφος ισχύει αναδρομικά από την 26η Ιουνίου 2017».*

20. Επειδή, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο της έννομης προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση 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 ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και να ζητήσει ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρα 360 και 367), προσωρινή προστασία (άρθρο 366) ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα (άρθρο 368).

21. Επειδή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016 με την προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται κάθε πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά το προσυμβατικό στάδιο, ήτοι κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Περαιτέρω, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 369 του Ν.4412/2016, ο προσφεύγων δύναται να ασκήσει παραδεκτώως προσφυγή για την κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης μέσα σε προθεσμία 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 ενημέρωσής του με άλλον τρόπο και, σε κάθε περίπτωση, εντός έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης.

22. Επειδή, σύμφωνα με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, αλλά και του Ν.4412/2016, στόχος είναι η εξασφάλιση εκείνων των μηχανισμών σε ένα στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση, με ταχεία και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό, χωρίς να εμποδίζεται υπέρμετρα η εξέλιξη και η ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

## Αριθμός απόφασης: 854/2022

23. Επειδή, στις περιπτώσεις, στις οποίες η σύναψη της σύμβασης δεν συνιστά αποτέλεσμα ολοκληρωμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, και άρα δεν υφίσταται στάδιο υποβολής ολοκληρωμένης προσφοράς από τον υποψήφιο ανάδοχο, αλλά είναι αποτέλεσμα εξαιρετικών διαδικασιών, η κατάρτιση της σύμβασης ολοκληρώνεται πάντοτε με την υπογραφή μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου έγγραφης συμφωνίας, η οποία έχει συστατικό χαρακτήρα διότι το έγγραφο της σύμβασης στην προκείμενη περίπτωση περιέχει την συνολική συμφωνία, οι όροι της οποίας δεν δύνανται να συναχθούν από την προηγηθείσα ατελή διαδικασία ανάθεσης (βλ. Α. ΤΣΙΡΩΝΑ, «Ο χρόνος κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης κατά το Ν. 4412/2016 και ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο», *ΘΠΔΔ*, 2/2018, σελ.5).

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή, την αποστολή φακέλου στην ΕΑΔΗΣΥ στις 21-04-2022 και πριν από την πάροδο της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών για την εξέταση και έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων από την ΕΑΔΗΣΥ, και δη στις 20-04-2022, υπέγραψε σύμβαση με τον ανάδοχο, η οποία αναρτήθηκε και στο ΚΗΜΔΗΣ (...). Κατόπιν τούτου, στις 21-04-2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α291/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας. Επομένως, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, το μεν αίτημα της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στην ακύρωση της υπ' αρ. ... πρόσκλησης έχει ήδη καταστεί κατά τη συζήτηση αυτής στις 20-05-2021 ως άνευ αντικειμένου, ως παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, το δε αίτημα περί κήρυξης ως άκυρης της σύμβασης που δεν είχε υπογραφεί κατά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει υποβληθεί απαραδέκτως, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι η προθεσμία για την άσκηση της κατ'άρθρον 368 του Ν.4412/2016 προδικαστικής προσφυγής εκκινεί είτε από την επομένη της σύναψης της σύμβασης είτε από την επομένη της δημοσίευσης της καθ'οιονδήποτε τρόπο ενημέρωση των ενδιαφερομένων για τη σύναψή της. Εξάλλου, η προσφεύγουσα έχει ήδη ασκήσει την από 4-05-2021 και με αριθμ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 645/2022 προδικαστική προσφυγή της με αίτημα την κήρυξη ακυρότητας της ως άνω επίμαχης σύμβασης.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης: 854/2022**

26. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.6 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Το Μέλος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Η Γραμματέας**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**