

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 25 Μαΐου 2022 υπό την Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος ΑΕΠΠ κατόπιν των με αρ. 952 και 988/2022 Πράξεων.

Για να εξετάσει την από 4.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 645/5.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την κήρυξη της ακυρότητας, αναδρομικώς από τη σύναψη της, της από 20.4.2022 σύμβασης (ΑΔΑΜ) της αναθέτουσας αρχής με τη καθώς και να επιβληθεί πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή ίσο προς το 10% της αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ποσού 8.262,00 ευρώ το οποίο να του αποδοθεί με την παρούσα.

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 4-05-2022 πληρωμή στην Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ως άνω

Αριθμός απόφασης: 887/2022

παράβολο έχει υπολογιστεί από την προσφεύγουσα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ήτοι στο κατώτατο νόμιμο ποσό δοθέντος του ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ανέρχεται σε 90.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 44146/4192/4.04.2022 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση κάλεσε οικονομικούς φορείς για την υποβολή προσφοράς για την ανάθεση του έργου: «.....», με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπολογισμού 111.600,00 ευρώ με ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-04-2022 με ΑΔΑΜ, ενώ η διαδικασία έλαβε χώρα εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Στις 20-04-2022 υπεγράφη και η οικεία σύμβαση η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (.....) στις 21-04-2022.

4. Επειδή η εν θέματι διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.05.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η διαδικασία της διαπραγμάτευσης διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και η επίμαχη σύμβαση δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21-04-2022, η δε προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής αυθημερόν δοθέντος ότι της κοινοποιήθηκε η υπ' αριθμ. Α291/2021 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ η οποία απορρίπτει το αίτημά της επί προδικαστικής προσφυγής λόγω υπογραφής της ως άνω σύμβασης και β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καθώς, ως δραστηριοποιούμενη στην οικεία αγορά και ανάδοχος της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας με το αντικείμενο αυτό έχει υποστεί ζημία από τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης της οποίας επιδιώκει την κήρυξη ακυρότητας, παρά τα περι

Αριθμός απόφασης: 887/2022

αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα κριθέντα στην απόφαση 854/2022 ΕΑΔΗΣΥ, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η υπό κρίση προσφυγή αποτελεί δεύτερη προσφυγή ενώ οι ισχυρισμοί 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 6.05.2022 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 τις με αριθμό 952 και 988/2022 Πράξεις 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 19.05.2022 απέστειλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην 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 24-05-2022, 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.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] *Εν προκειμένω, όπως ήδη προβάλλεται με*

Αριθμός απόφασης: 887/2022

την από 11.4.2022 και με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 526/11.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή μου κατά της υπ. αρ. πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση της, η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης είναι παράνομη για λόγους που καθιστούν τη συναφθείσα Σύμβαση ΑΚΥΡΗ κατ'άρθρο 368 περ. α και β του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα: Β.1.] 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

Το άρθρο 32 παρ 2 γ ν. 4412/2016 ορίζει ότι διαδικασία διαπραγμάτευσης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης, μπορεί κατ' εξαίρεση να λάβει χώρα [...] Σύμφωνα με την αριθμ. Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της 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. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «.....», 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 Ελευθεροχώρι Δωδώνης, στους κατά τόπους ΧΥΤΥ ανάλογα με τον παραγωγό του αποβλήτου και απόρριψη του υπολείμματος εντός των κυτάρων 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. απόφαση του Περιφερειάρχηεγκρίθηκε η απευθείας ανάθεση της παροχής υπηρεσιών μεταφοράς

Αριθμός απόφασης: 887/2022

υπολείμματος από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) στο Ελευθεροχώρι Δωδώνης στους κατά τόπους ΧΥΤΥ στην εταιρεία μέχρι του ποσού των 20.000,00 € πλέον ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ 030 με ΚΑ2018ΕΠ030000008 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 ανωτέρω απόφασης υπογράφηκε η από 18.11.2021 Σύμβαση μεταξύ της καθ' ης η προσφυγή και της (ΑΔΑΜ)

(β) Με την υπ' αριθ. 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 2018ΕΠ030000008 και τίτλο «Δαπάνη μεταφοράς του υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ Περιφέρειας» (Υπόεργο: 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:, και αφορά στη μεταφορά του υπολείμματος από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) στο Ελευθεροχώρι Δωδώνης στους κατά τόπους ΧΥΤΥ και την απόρριψή του εντός των κυτάρων διάθεσης των ΧΥΤΥ. Στο μεταξύ, με την αρ. 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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

....., 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 030 με Κ.Α. 2018ΕΠ03000008, ποσού 20.000€ πλέον ΦΠΑ, (24.800,00 € με ΦΠΑ), κατόπιν της υπ' αριθ. 36/2126/29- 12-2021 (ΑΔΑ:) απόφασης της Ο.Ε/ΠΗ (θέμα 23ο: 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 030, με Κ.Α. 2018ΕΠ53000008 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:

Σημειώνεται ότι η επίκληση διαφορετικού CPV (.....:) 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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

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 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 προσηματική 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 «.....», 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 «....., προϋπολογισμού € 347.200,00 με ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ 030 με ΚΑ 2018ΕΠ03000008 και τίτλο «....., ακόμα και η συγκρότηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. εντούτοις, μέχρι και σήμερα, ΔΥΟ (2) ΜΗΝΕΣ μετά ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΕΙ 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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

ανάθεσης, ήτοι εντός ενός (1) μηνός, ανοικτός διαγωνισμός που δεν έχει εισέτι προκηρυχθεί!

Εκ των ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι καμία απρόβλεπτη ανάγκη και δη 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.

Συνεπώς εν προκειμένω όχι μόνο η ανάγκη είναι πάγια, μόνιμη, προβλέψιμη, γνωστή και διαρκής και δεν ανάγεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, αλλά και δεν είναι γνησίως κατεπείγουσα, παρά καθίσταται κατεπείγουσα, 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, κατεπείγουσα, 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 Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση καθίσταται παράνομη και ακυρωτέα.

Όπως άλλωστε γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell 'Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕΛΣυν 88/2007,

Αριθμός απόφασης: 887/2022

15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύνει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 22 του ΠΔ 60/2007 και πλέον άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους κάνοντας χρήση είτε της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας είτε, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, EU:C:2009:769, σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Εξάλλου, έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την

Αριθμός απόφασης: 887/2022

προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Άλλωστε, οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν πρωτίστως στη διαφύλαξη του υγιούς ανταγωνισμού, στην καταπολέμηση της αδιαφάνειας και της διαφθοράς και στην προαγωγή της ισονομίας και της ισότητας στην ευχέρεια πρόσβασης κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου στη δημόσια οικονομική ζωή, με τη διασφάλιση προεχόντως της ακώλυτης άσκησης του δικαιώματός του να μετέχει στην οικονομική ζωή, μέσω της εν δυνάμει παρουσίας του σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία ως υποψήφιος ανάδοχος. Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να

Αριθμός απόφασης: 887/2022

αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο ππαίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ125/2006, 223/2008, ΕΛΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.). Επειδή, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει δε να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, επιβάλλεται οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕΛΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕΛΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των ανωτέρω περιστάσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο (εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π.) (πρβλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν 280/2010 VI Τμ., ΕΛΣυν 206/2007, 41, 102/2008 Πράξεις του IV Τμ. Και ΕΛΣυν 168/2012 Πράξη του Ζ Κλιμακίου). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕΛΣυν 4/2006 και 114/2005 Πράξεις του VI Τμ., ΕΛΣυν 58/2004 Πράξη του VI Τμ. και ΔΕΕ αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C- 107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40). Κατά συνέπεια, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση και μάλιστα χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις. Κατά δε τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 17ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 887/2022

κατά Ελλάδα, C-601/2010, σκ. 32). Με τον κίνδυνο να στερηθεί η εν λόγω Οδηγία της πρακτικής αποτελεσματικότητας της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, επομένως, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την Οδηγία 2004/18/EK (Οδηγία 2014/24/ΕΕ πλέον) ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδα, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, σκ. 23). Περαιτέρω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕΛΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕΛΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Ομοίως, όσον αφορά τον αντικειμενικώς απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων έργων τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίας συμβάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν σύμβαση με διαπραγμάτευση, ήτοι διαπραγματευόμενες τους όρους της συμβάσεως με οικονομικό φορέα επιλεγέντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, σε διάφορες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων αρκετές χαρακτηρίζονται από τον απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων περιστάσεων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας περιόδου του άρθρου 28, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας αυτής, τούτο μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις ειδικές περιπτώσεις και

Αριθμός απόφασης: 887/2022

περιστάσεις που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 31, όπερ σημαίνει ότι η απαρίθμηση των οικείων εξαιρέσεων πρέπει να εκληφθεί ως περιοριστική (Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, *Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). Τονίζεται δε ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή). Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/EE πλέον) καθ' όσον εισάγουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, το δε βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C- 20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 58, της 18ης Νοεμβρίου 2004, C- 126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23, της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, *Stadt Halle και RPL Lochau*, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

Αριθμός απόφασης: 887/2022

Εν προκειμένω, η, η οποία προσέφυγε στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 32 §2 περ. γ του Ν. 4412/2016, και σύμφωνα με τα ανωτέρω φέρει το βάρος απόδειξης της συνδρομής των εκτάκτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση από τον κανόνα της ανοικτής και κλειστής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, επικαλέστηκε στην οικεία απόφαση της Ο.Ε. προσφυγή στην ως άνω διαδικασία λόγω "της κατεπείγουσας ανάγκης εκτέλεσής του, που προέκυψε από γεγονότα με απρόβλεπτο χαρακτήρα που δεν απορρέουν από ευθύνη των αρχών, και για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην αρ. πρωτ. 3896/17-03-2022 (ανωτέρω υπό στ. 5) εισήγηση της υπηρεσίας" όπου ειδικότερα αναφέρεται, όπως ήδη προεκτέθηκε ότι: «Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο προκηρυχθείς με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «.....», είναι σε εξέλιξη και μέχρι την ολοκλήρωσή του, υφίσταται άμεση και κατεπείγουσα ανάγκη για την

Πλην όμως, η επίκληση "διαγωνισμού σε εξέλιξη" και "άμεσης και κατεπείγουσας ανάγκης απομάκρυνσης του υπολείμματος" δεν στοιχειοθετεί τις νόμιμες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και ειδικότερα: της ύπαρξης απρόβλεπτου γεγονότος, της συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης. της έλλειψης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ευθύνης για τη συνδρομή των περιστάσεων που αιτιολογούν την κατεπείγουσα ανάγκη και τέλος της ανάθεσης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας τη σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων που την οδήγησαν στην προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ), όφειλε να προβεί στην πλήρη, ειδική, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση των λόγων εκείνων, για τους οποίους επέλεξε την κατ' εξαίρεση διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, απευθύνοντας πρόσκληση εκδήλωσης

Αριθμός απόφασης: 887/2022

ενδιαφέροντος στους συγκεκριμένους τρεις οικονομικούς φορείς, εκ των οποίων μάλιστα οι δύο στερούνται παντελώς της απαραίτητης τεχνικής επάρκειας και τεχνογνωσίας για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου διαχείρισης απορριμμάτων, η δε ανάδοχος, η οποία επιδιώκει να αποκτήσει τεχνική επάρκεια στο αντικείμενο με τις προηγηθείσες παράνομες απευθείας αναθέσεις της Περιφέρειας (που υπήρξαν και οι μοναδικές τέτοιες εργασίες που είχε αναλάβει), κατόρθωσε από δύο μισθωμένα οχήματα στην πρώτη ανάθεση να φτάσει στα τέσσερα με την τρίτη ανάθεση. Ταυτόχρονα, η διαπίστωση των ανωτέρω λόγων, θα έπρεπε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου με πλήρη σαφήνεια και πληρότητα. Ωστόσο, από την επισκόπηση των στοιχείων δεν προκύπτει η κάλυψη σωρευτικώς του συνόλου των απαιτούμενων προϋποθέσεων, ώστε να δικαιολογείται η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Συγκεκριμένα, δεν επιτρέπεται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία αν η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να προβλέψει τις προς κάλυψη ανάγκες της σε αγαθά και υπηρεσίες και να ενεργήσει αναλόγως (βλ. ΔΕΚ C- 107/92). Επί παραδείγματι, αν η σχετική απαίτηση έχει ήδη διατυπωθεί ρητά σε προηγούμενες διακηρύξεις και συμβάσεις της αναθέτουσας αρχής, είναι δηλαδή γνωστή σε αυτή, και η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη, ανακύπτει δε σε ετήσια βάση, η ανάγκη παροχής των υπηρεσιών αποτελεί προβλέψιμο στοιχείο της διαδικασίας το οποίο γνώριζε εκ των προτέρων και όφειλε να συνεκτιμήσει με τη δέουσα επιμέλεια η αναθέτουσα αρχή για τον έγκαιρο προγραμματισμό και διενέργεια των αναγκαίων διαδικασιών για τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, σύμφωνα με τις κοινές περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων διατάξεις. Εξάλλου, ως συμβαλλόμενη η στη Σύμβαση Σύμπραξης γνωρίζει απόλυτα ότι η μεταφορά του υπολείμματος συνιστά μία διαρκή και επαναλαμβανόμενη υπηρεσία, στο παρελθόν μάλιστα, ήτοι πριν από τη σύσταση και έναρξη πλήρους λειτουργίας του Αναγκαστικού Συνδέσμου Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας ως ΦοΔΣΑ του Ν. 4555/2018 με αρμοδιότητα τη διαχείριση των αποβλήτων των ΟΤΑ Α' βαθμού, οι οικείες συμβάσεις είχαν συναφθεί με επιμέλειά της (ενδεικτικά οι από 21.12.2018, 6.5.2019 και 5.5.2020 Συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 887/2022

μου με την Περιφέρειαγια την εκτέλεση της υπηρεσίας μεταφοράς υπολείμματος από τη ΜΕΑ στους ΧΥΤ), έσπευσε δε τον Νοέμβριο 2021 να διακόψει την εν ενεργεία σύμβαση μου με τον ΑΣΔΣΑ για την ως άνω υπηρεσία, προκειμένου να δημιουργήσει "συνθήκες κατεπείγοντος" και ανάθεσης της οικείας υπηρεσίας με κατ' εξαίρεση διαδικασίες. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, η, που έλαβε χρηματοδότηση ποσού 500.000 € ήδη από τον Νοέμβριο του 2021 για τη μεταφορά του υπολείμματος από τη Μονάδα Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ), είχε από τότε τη δυνατότητα να εξακολουθήσει νόμιμη διαγωνιστική διαδικασία προς ανάθεση της εν λόγω σύμβασης, χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και άρα χωρίς να συντρέχει (τον Απρίλιο του 2022) κατεπείγουσα ανάγκη για προσφυγή στη διεξαγωγή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Εξάλλου, δεν επιτρέπεται προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τον λόγο ότι ο ανοικτός διαγωνισμός στον οποίο συμπεριλαμβάνονται τα υπό προμήθεια είδη ή οι προς συμβασιοποίηση υπηρεσίες δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί και ειδικότερα εν προκειμένω δεν έχει καν προκηρυχθεί. Και τούτο διότι το γεγονός αυτό δε 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. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών ανάθεσης υπηρεσιών, εξαιτίας της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους των συμμετεχόντων στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, καθισταμένης ούτως επείγουσας της ανάγκης απευθείας ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης (ΕλΣυν πράξεις VI Τμ. 91/2007, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόφαση 540/2013, Συνεδρίαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013), ενώ το ζήτημα αν οι δικαστικές εμπλοκές κατά τη διάρκεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, μπορούν ή όχι να θεωρηθούν απρόβλεπτο γεγονός που δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περίπτωση γ), επιλύεται κατά κανόνα αρνητικά (βλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΣ VI Τμ. 2776/2011,

Αριθμός απόφασης: 887/2022

91/2007 και 205/2007, βλ. και Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. 1, 2018, σελ. 336 επ.). Άλλωστε, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 1415/2019, 1078/2018 και πρβλ. ΑΕΠΠ 55/2019), 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 της ανάγκης, έχει κριθεί ότι δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτο γεγονός (ΔΕΚ C-394/02 σκ. 44, C-275/08, σκ. 72 και Υπόθεση 194/88 R La Spazia). 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. ΕλΣυν Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλιμάκιο Ζ 264/2010, Κλιμάκιο 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.

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, με συνέπεια να καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη σύμβαση που ερείδεται σε αυτήν λόγω πλημμελούς αιτιολόγησης της ίδιας της συμβάσεως. Τούτο δε ειδικότερα αφής στιγμής η εξεταζόμενη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, δεν εμπίπτει στην περίπτωση της παρ. 2 α) του άρθρου 364 του Ν. 4412/2016, ήτοι, στην περίπτωση που εξαιρείται της εφαρμογής της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, εφαρμοστέο τυγχάνει το άρθρο 368 παρ. 1 β), στο οποίο προβλέπεται η δυνατότητα ακύρωσης της σύμβασης, λόγω μη τήρησης της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης (ΑΕΠΠ 989/2021). Άλλωστε, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 364 και 372 του Ν. 4412/2016, η παραβίαση της υποχρεώσεως αναστολής της σύναψης συμβάσεως που συνεπάγεται η προθεσμία και η

Αριθμός απόφασης: 887/2022

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' 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). Εν προκειμένω, το ακριβώς υπό εξέταση αντικείμενο της κρινομένης αλλά και της ΓΑΚ 526/2022 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 ΓΑΚ 526/2022 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).

Επομένως επειδή, σε συνδυασμό προς τον ακριβώς κατωτέρω λόγο περί τεχνητής κατάτμησης της προς ανάθεση Σύμβασης, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη

Αριθμός απόφασης: 887/2022

δημοσίευση προκήρυξης, η προσβαλλόμενη Σύμβαση καθίσταται ακυρωτέα κατ' άρθρο 368 του Ν. 4412/2016 .

B.2. Παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 και 11 του Ν.4412/2016 και άρθρου 2 παρ. 2 περ. ν υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011.

Σε άμεση και άρρηκτη συνάρτηση με τα εκτεθέντα ανωτέρω υπό Β.1, 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.

Περαιτέρω, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: [...]και στο άρθρο 32 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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

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 (Ελ.Συν. 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 (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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

«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).

Εν προκειμένω, η 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 84.816,00 € 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,

Αριθμός απόφασης: 887/2022

διότι η οικεία υπηρεσία μεταφοράς υπολείμματος εκτελούνταν δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. 420/29-4-2021 (.....) Σύμβασης και της υπ' αριθμ. πρωτ. 1157/05-11-2021 (.....) Σύμβασης Τροποποίησης Ήσσονος Αξίας μεταξύ εμού της προσφεύγουσας και του ΑΣΔΣΑ Διαχειριστικής Ενότητας, 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 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 συβάσεις κάτω των ορίων), ενώ άλλωστε δεν υφίσταται εν προκειμένω ούτε γίνεται επίκληση περίπτωσης ανωτέρας βίας, ως λόγο εξαίρεσης από την υποχρέωση λήψης σύμφωνης γνώμης της Αρχής. Κατά συνέπεια και επειδή η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει τα κατώτατα χρηματικά όρια του άρθρου 5 του ν. 4412, η 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 οικεία απόφαση ανάθεσης (προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 36-1/21-12-2021 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου) παράνομη και ακυρωτέα.

Συνεπώς, ενόψει όλων των ανωτέρω, και ίδια της παράβασης εκ μέρους της των διατάξεων των άρθρων 1, 3, 5, 6, 26, 27, 28, 32, 116 και 118 του Ν. 4412/2016 επί σκοπώ αποφυγής της υποχρέωσης διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού και πάντως τήρησης της υποχρέωσης δημοσιότητας και της υποχρέωσης υποβολής του σχεδίου απόφασης στην ΕΑΑΔΗΣΥ για λήψη σύμφωνης γνώμης, η προσβαλλόμενη Σύμβαση καθίσταται ακυρωτέα κατ' άρθρο 368 περ. (α) του Ν. 4412/2016 [...]. 3.Η υπ' αριθμ. ΓΑΚ 645/05.05.2022 προσφυγή είναι αβάσιμη

3.1 Η υπ' αριθμ. ΓΑΚ 645/05.05.2022 προσφυγή είναι αβάσιμη, διότι

Αριθμός απόφασης: 887/2022

δεν θεμελιώνει κανέναν από τους οριζόμενους περιοριστικά στο άρθ. 368 ν. 4412/2016 λόγους για τους οποίους επιτρέπεται η κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, η ΑΕΠΠ μπορεί να κηρύξει τη σύμβαση άκυρη εάν διαπιστώσει (α) την ανάθεσή της χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., εφόσον αυτή απαιτείται ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης του άρθ. 364 ν. 4412/2016. Προϋπόθεση προς τούτο είναι η προσφυγή να έχει ασκηθεί παραδεκτά (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ασφ 155/2012, επί της όμοιας διάταξης του άρθ. 5 ν. 3886/2010). Η υπ' αριθμ. ΓΑΚ 526/11.4.2022 προδικαστική προσφυγή της νυν προσφεύγουσας, προδήλως δεν έχει ασκηθεί παραδεκτως, πρωτίστως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω υπό 2.1 - 2.10, τα οποία έχουμε εκθέσει και στο έγγραφο απόψεών μας επί της υπ' αριθμ. ΓΑΚ 526/11.04.2022 προδικαστικής προσφυγής της, αλλά και διότι η υπ' αριθμ. 44146/4192/04.04.2022 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση δεν είναι εν ισχύ. Ως εκ τούτου, η άσκησή της δεν γεννά ανασταλτικό αποτέλεσμα το οποίο δήθεν παραβιάσθηκε εν προκειμένω.

3.2 Εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα ενεργοποίησης των κατωτάτων ορίων του άρθ. 5 περ. γ' ν. 4412/2016, τα οποία περαιτέρω ενεργοποιούν την υποχρέωση δημοσίευσης προκήρυξης διεθνούς διαγωνισμού, με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. Από 01.01.2022 τα κατώτατα όρια του άρθ. 5 περ. γ' ν. 4412/2016, είναι 215.000 €. Εν προκειμένω, ως προελέχθη στο ιστορικό, το οικονομικό έτος 2022 αφορά η από 28.12.2021 σύμβαση (σχετ. 28), ποσού 30.000 € πλέον ΦΠΑ και η νυν προσβαλλόμενη, ποσού 90.000 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι, αθροιζόμενες ποσού 120.000 € πλέον ΦΠΑ, το οποίο υπολείπεται κατά πολύ του ποσού των 215.000 € πλέον ΦΠΑ. Τούτο δε, ακόμη και εάν συνυπολογισθεί η από 17.01.2022 σύμβαση, ποσού 20.000 € πλέον ΦΠΑ, οπότε οι συναφθείσες συμβάσεις για το έτος 2022 ανέρχονται σε ποσό 140.000 € πλέον ΦΠΑ, το οποίο δεν ενεργοποιεί υποχρέωση δημοσίευσης προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., μη στοιχειοθετούμενου του σχετικού λόγου κήρυξης της σύμβασης άκυρης.

3.3 Όπως γίνεται παγίως δεκτό, δεν επιτρέπεται κατάτμηση

Αριθμός απόφασης: 887/2022

σύμβασης, κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του ως άνω νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 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 (πρβλ. πράξεις IV Τμ. 105/2012, 50/2011, 205/2010), εντός ενός ημερολογιακού έτους (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣ Τμ IV 20/2018 σκ. IV, V).

3.4 Περαιτέρω, εν προκειμένω δεν στοιχειοθετείται ούτε ο έτερος λόγος κήρυξης της σύμβασης άκυρης, διότι δεν υφίσταται ούτε υποχρέωση αναστολής της σύναψης σύμβασης, κατ' άρθ. 364 ν. 4412/2016. Η υποχρέωση αυτή, η οποία επιβάλλεται από την παρ. 1 του άρθ. 364 ν. 4412/2016, δεν εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων «όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης», σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθ. 364 ν. 4412/2016, όπως ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Πράγματι, εν προκειμένω διενεργήθηκε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση πρόσκλησης, αλλά με αποστολή πρόσκλησης σε τρεις (3) οικονομικούς φορείς, αναπτύχθηκε ανταγωνισμός και επελέγη η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή. Υπογραμμίζεται ότι ακόμη και εάν είχε δημοσιευθεί πρόσκληση, η προσφεύγουσα πληροί κριτήριο αποκλεισμού, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό 2.1 - 2.10.

3.5 Σε κάθε περίπτωση, λεκτέα τα εξής:

Ως προς την δήθεν μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθ. 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016

3.6 Εν προκειμένω συντρέχει και η απαίτηση της κατεπείγουσας ανάγκης και η απαίτηση του απρόβλεπτου των γεγονότων για την αναθέτουσα αρχή. Πράγματι, όπως εκθέσαμε αναλυτικά στο Ιστορικό, κατόπιν παραπληροφόρησης της από πρώην υπάλληλό της, είχε αποσταλεί έγγραφο στον ΑΣΔΣΑ το οποίο αποτέλεσε το έρεισμα για την εκ μέρους του διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες κατέληγαν πάντοτε στη σύναψη σύμβασης με την προσφεύγουσα, με σχεδόν μηδενική έκπτωση, ως η

Αριθμός απόφασης: 887/2022

μόνη πληρούσα τα κριτήρια επιλογής των οικείων διακηρύξεων. Υπογραμμίζεται ότι η έχει θέσει υπόψη του φορέα στον οποίο υπηρετεί τώρα ο εν λόγω υπάλληλος (ΦοΔΣΑ) -μετά από μετάταξη την οποία επιδίωξε- τις ενέργειες παραπληροφόρησης της Περιφερειακής Αρχής (βλ. υπ' αριθμ. 166455/1200/22.10.2021 έγγραφο - σχετ. 49), εν συνεχεία δε ήγειρε και ζήτημα πειθαρχικής δίωξης του (βλ. υπ' αριθμ. 172560/1241/02.11.2021 έγγραφο -σχετ. 50). Όπως εκτίθεται στις παρ. 5.3 επ., την 03.11.2021 και σε ώρα που οι υπηρεσίες της Περιφέρειας δεν λειτουργούσαν (15:41) απεστάλη από τον ΙΦΣ το υπ' αριθμ. ΑΕΙ-882/ΧΧ/βσ/03.11.2021 έγγραφο (συν. 13) με συνημμένη την υπ' αριθμ. 2111/1030/03.11.2021 επιστολή της νυν προσφεύγουσας εταιρείας (συν. 13α),), η οποία είναι η μοναδική εταιρεία η οποία υλοποιούσε μέχρι τότε την μεταφορά του υπολείμματος (σχετ. 3-7γ), με την οποία, κατ' επίκληση της υπ' αριθμ. 420/29.04.2021 σύμβασης μεταξύ αυτής και του ΑΣΔΣΑ (συν. 7β), ισχυριζόταν ότι «η εταιρεία μας δε δύναται να πραγματοποιήσει άλλο δρομολόγιο μεταφοράς υπολείμματος της εγκατάστασης επεξεργασίας ΑΣΑ της, καθότι χθες στις 02/11/2021 ολοκληρώθηκε η μεταφορά του συνόλου των ποσοτήτων που προβλέπει η ως άνω σχετική σύμβαση, ήτοι 20.000,00 τόνοι». Με το άνω έγγραφό του, ο ΙΦΣ, λαμβάνοντας υπόψη την επιστολή της ενημέρωνε ότι: «Ως εκ τούτου, σήμερα ημέρα Τετάρτη, 03/11/2021 δεν θα πραγματοποιηθεί παραλαβή καμίας ποσότητας υπολείμματος από τη ΜΕΑ».

3.7 Είναι σαφές ότι όλως αιφνιδίως και απροβλέπτως λάβαμε γνώση του ανωτέρω εγγράφου. Μετά τις ενέργειες αυτές της προσφεύγουσας και όπως αναφέρεται διεξοδικά στο ιστορικό της παρούσας κινηθήκαμε άμεσα προκειμένου η υπηρεσία να προκηρυχθεί από την αρμόδια προς τούτο, προκειμένου (α) να μην παραβιάζονται οι δημοσίας τάξεως διατάξεις περί αρμοδιότητας, (β) η να μην καταλείπεται έκθετη στον κίνδυνο επιβολής σε βάρος της ποινικών ρητρών του άρθρου 23.3 της Σύμβασης Σύμπραξης από ανάδοχο αναδειχθέντα από άλλον φορέα, οι οποίες θα επιβάρυναν τον ήδη ελλειμματικό προϋπολογισμό της (γ) να μην υπάρξει κίνδυνος στο περιβάλλον ή/και στη δημόσια υγεία καθώς η μη μεταφορά του υπολείμματος για χρονικό διάστημα πέραν των πέντε (5) ημερών παρέχει στον ΙΦΣ την δυνατότητα μη αποδοχής μεταφερόμενων στην ΜΕΑ ΑΣΑ, κατά το

Αριθμός απόφασης: 887/2022

άρθ. 23 της Σύμβασης Σύμπραξης. Η κλήθηκε να συνάψει άμεσα, χωρίς να έχει το περιθώριο ούτε να προετοιμαστεί ούτε να τηρήσει την νόμιμη προθεσμία δημοσίευσης προκήρυξης ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, για τους ανωτέρω λόγους, σύμβαση για τη μεταφορά του υπολείμματος, καθώς η παράλειψη μεταφοράς του κατ' ανώτατο για πέντε (5) ημέρες επισύρει σε βάρος της επιβολή ποινικών ρητρών.

3.8 Πρέπει να επισημανθεί ότι εκ παραλλήλου ο ΑΣΔΣΑ είχε προκηρύξει ανοικτό διαγωνισμό, ο οποίος βρισκόταν εν εξελίξει. Με την υπ' αριθμ. 60/2021 απόφαση του ΑΣΔΣΑ της 23.11.2021 (ΑΔΑ: -σχετ. 39), εγκρίθηκε το Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάθεση της Υπηρεσίας «...» και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην προσφεύγουσα με τιμή μονάδας 0.229 ευρώ, σύνολο 353.873,70 € (χωρίς ΦΠΑ) και τελική τιμή 438.803,39 € (με ΦΠΑ 24%). Κατά της απόφασης αυτής η έχει ασκήσει την υπ' αριθμ. καταθ. 53/11.01.2022 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στο πλαίσιο του διενεργηθέντος προσυμβατικού ελέγχου, η Υπηρεσία Επιτρόπου στην, με την 4/2021 Πράξη, αποφάνθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης διότι: «Σύμφωνα με το άρθρο 4 της ανωτέρω σύμβασης η διάρκειά της αρχίζει με την υπογραφή της και λήγει με την ολοκλήρωση του έργου και την παράδοσή του σε πλήρη λειτουργία από τον Φορέα Υλοποίησης στους Κυρίους του Έργου .

Με το άρθρο 23 της Σύμβασης Σύμπραξης, η οποία συνήφθη μετά την ως άνω Προγραμματική Σύμβαση μεταξύ της και του Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης και ελέγχθηκε από το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την αριθμ. 123/2017 Πράξη του, η Περιφέρεια ανέλαβε την πλήρη ευθύνη και τους σχετικούς κινδύνους για την διασφάλιση της διάθεσης του υπολείμματος, έχουσα την πλήρη και αποκλειστική ευθύνη για τον προσδιορισμό του ποσοστού των υπολειμμάτων που αντιστοιχεί σε κάθε μια από τις Υποδομές της, την μεταφορά και τη διάθεση του υπολείμματος.

Από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στην Υπηρεσία μας προκύπτει ότι μέχρι σήμερα δεν έχει παραδοθεί στον Αναγκαστικό Σύνδεσμο Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας η διαχείριση και λειτουργία του ανωτέρω έργου.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η είναι αρμόδια να ασκεί

Αριθμός απόφασης: 887/2022

σύμφωνα με την Σύμβαση Σύμπραξης την αρμοδιότητα της μεταφοράς του υπολείμματος, καθόσον δεν έχει μεταβιβάσει ακόμα τις αρμοδιότητες αυτές στον Αναγκαστικό Σύνδεσμο Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας» (σελ. 7-8 Πράξης).

3.9 Είναι σαφές ότι μέχρι τότε, παρανόμως διενεργούνταν διαγωνιστικές διαδικασίες από τον ΑΣΔΣΑ, ο δε θετικός προσυμβατικός έλεγχος αυτών, είχε ως έρεισμα το υπ' αριθμ. 112547/763/24.08.2020 έγγραφο της, το οποίο, όπως και το προγενέστερο υπ' αριθμ. πρωτ. 29852/121/09.03.2018 όμοιο, ήδη ανακλήθηκαν, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 175956/1256/05.11.2021 απόφαση και την υπ' αριθμ. πρωτ. 188906/1390/25.11.2021 απόφαση, αντίστοιχα.

3.10 Λόγω των συνθηκών, η προέβη σε περαιτέρω απευθείας ανάθεση, τον 11ο/2021, με την από 28.12.2021 σύμβαση (σχετ. 28), με έναρξη ισχύος την 28.12.2021, συναφθείσα επί τη βάσει της υπ' αριθ. 188043/19310/15-12-2021 απόφασης (σχετ. 29), η οποία όμως αφορά σε άλλο οικονομικό έτος, ενώ με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (σχετ. 30), εγκρίθηκαν οι όροι του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «.....», ο οποίος είναι σε εξέλιξη, προϋπολογισμού € 347.200,00 με ΦΠΑ σε βάρος των πιστώσεων του έργου της ΣΑΕΠ 030 με ΚΑ 2018ΕΠ03000008, κατά τα αναφερόμενα στο Ιστορικό.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, και μέχρι την ολοκλήρωσή του, κατέστη αναγκαία η διενέργεια της υπόψη διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση πρόσκλησης, για τους λόγους που αναφέρονται στην οικεία Πρόσκληση, ήτοι για ανάγκη κατεπείγουσα από γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Υπογραμμίζεται και πάλι ότι τα απρόβλεπτα γεγονότα για την αναθέτουσα αρχή τα οποία αποτέλεσαν το έρεισμα για την υπ' αριθ. πρωτ. 3440/253/17.1.2022 απόφαση (σχετ. 34) του (ΑΔΑ: 22ΑWRD009947019) για την ανάθεση απευθείας της παροχής υπηρεσιών απομάκρυνσης του συσσωρευμένου υπολείμματος έτους 2021, είναι διαφορετικά από τα απρόβλεπτα γεγονότα τα οποία αποτέλεσαν το έρεισμα της προσβαλλόμενης διαδικασίας διαπραγμάτευσης, όπως εκθέσαμε

Αριθμός απόφασης: 887/2022

αναλυτικά ανωτέρω υπό 20, όπου παραπέμπουμε.

3.11 Στο σημείο αυτό δέον να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου, ουδείς δύναται να επικαλεσθεί δικές του πλημμέλειες προς όφελός του. Δοθέντος ότι οι διαδικασίες σύναψης σύμβασης στις οποίες προέβη η αρχής γενομένης από τον 11ο/2021, οφείλονται (α) στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα - κυριολεκτικά την τελευταία στιγμή - ενημέρωσε περί της συμπλήρωσης των προς μεταφορά ποσοτήτων βάσει της εν ισχύ σύμβασης που είχε με τον ΑΣΔΣΑ (βλ. ανωτέρω υπό 3.1), (β) στο γεγονός ότι η αιφνιδιαστική αυτή ενημέρωση δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα, όπως οψιγενώς αποδείχθηκε από τα σχετικά γραφήματα του ΙΦΣ ανά ημέρα μεταφοράς υπολείμματος (συν. 12), διότι από τις 29/04/2021 που εκκίνησε η νέα σύμβαση του ΑΣΔΣΑ με την προσφεύγουσα έως και τις 31/10/2021, είχαν μεταφερθεί από την ΜΕΑ μόνο [(29/4: 198,560tn + 30/4: 176,520tn) + 5/2021: 3.058,690tn + 6/2021: 3.032,910tn + 7/2021: 2.881,820tn + 8/2021: 2.551,900tn + 9/2021: 2.853,300tn + 10/2021: 2.668,290tn] = 17.421,99tn, υπολείπονται δηλαδή για την συμπλήρωση των 20.000tn 2.578.01tn, που είναι ανθρωπίνως ανέφικτο να μεταφερθούν σε δύο ημέρες (1η, 2η Νοεμβρίου, οπότε και η ανάδοχος εταιρεία δήλωσε ότι είχε συμπληρώσει ποσότητα 20.000tn). (γ) στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα εκτελούσε πλημμελώς την ανατεθείσα σε αυτήν από τον ΑΣΔΣΑ υπηρεσία, σε βάρος της, διότι καθυστερούσε ημέρες την μεταφορά του υπολείμματος, όταν το όριο των πέντε ημερών είναι το ανώτατο όριο για την επιβολή ρητρών σε βάρος της από τον ΙΦΣ, (δ) στο γεγονός ότι η ίδια κατέλειπε συσσωρευθέν υπόλειμμα το οποίο δεν μετέφερε το έτος 2021, για το οποίο αιφνιδιαστικώς ενημερώθηκε η και (ε) στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα μετέφερε ανεπίτρεπτα - καθ' όν χρόνο εκτελούσε την μεταφορά του Υπολείμματος δυνάμει σύμβασης με τον ΑΣΔΣΑ - Μη Επιτρεπτά Απόβλητα, χωρίς μάλιστα να προβλέπεται αυτό από τις άνω συμβάσεις, κατά παράβαση των διαλαμβανομένων στον όρο 27 της Σύμβασης Σύμπραξης:

«27.1 Ο ΙΦΣ υποχρεούται, κατόπιν τεκμηριωμένου ελέγχου και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Παράρτημα 5Α (Προδιαγραφές), να αρνείται την αποδοχή Μη Επιτρεπτών Αποβλήτων.

27.2 Σε περίπτωση παραβίασης εκ μέρους του ΙΦΣ των

Αριθμός απόφασης: 887/2022

υποχρεώσεων της παραγράφου 27.1, η έχει δικαίωμα να επιβάλλει στον ΙΦΣ ποινική ρήτρα ύψους ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ. Σε περίπτωση που ο ΙΦΣ επαναλάβει για δεύτερη φορά την ως άνω παραβίαση αυτό θα συνιστά λόγο καταγγελίας της Σύμβασης δυνάμει του άρθρου 46 της παρούσας», προκαλώντας ανατροπή της ισορροπίας της Σύμβασης σε βάρος της και των δημοτών της, συνέτρεχαν εξαιρετικώς κατεπείγοντες λόγοι για την ανάθεση της Σύμβασης από την Περιφέρεια, ενώ άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει η προσφεύγουσα τυχόν πλημμέλεια, την οποία η ίδια έχει προκαλέσει με την συμπεριφορά της.

3.12 Ως εκ τούτου, εντός του έτους 2022, συνήφθη μία σύμβαση με απευθείας ανάθεση, εν συνεχεία δε προκηρύχθηκε ο διεθνής ανοικτός διαγωνισμός, μέχρι δε την ολοκλήρωσή του κατέστη αναγκαία η διενέργεια της υπόψη διαδικασίας διαπραγμάτευσης, η οποία νομίμως διενεργήθηκε, πληρουμένων των απαιτήσεων του άρθ. 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016.

3.13 Υπογραμμίζεται μετ' επιτάσεως ότι με την υπ' αριθμ. 706/2022 απόφαση ΕλΣυν (σχετ. 28α) αναγνωρίσθηκε πανηγυρικά η αρμοδιότητα της για τη μεταφορά του υπολείμματος, εντεύθεν δε η αρμοδιότητα αυτής για την διενέργεια διαδικασιών σύναψης σχετικής σύμβασης με ανάδοχο, ως αναθέτουσα αρχή, οπότε και δημοσιεύθηκε η Διακήρυξη του διεθνούς διαγωνισμού απορρίφθηκε δε η παρέμβαση της νυν προσφεύγουσας εταιρείας υπέρ του ΦοΔΣΑ και κατά της 4/2022 Πράξης Επιτρόπου.

3.14 Συντρέχουν δε και λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι υπαγόρευσαν την διενέργεια της υπόψη διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση πρόσκλησης. Ειδικότερα, στο άρθ. 23 της Σύμβασης Σύμπραξης μεταξύ της και του ΙΦΣ ορίζονται τα ακόλουθα, υπό τον τίτλο «Κίνδυνοι διαχείρισης και διάθεσης αποβλήτων»:

«23.1 Ο ΙΦΣ, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Σύμβασης Σύμπραξης, αναλαμβάνει την πλήρη ευθύνη και τους σχετικούς κινδύνους για τη διαχείριση των Συμβατικών Αποβλήτων, για τη μεταφορά του Υπολείμματος από την επεξεργασία αυτών στο Χώρο Μεταφοράς Υπολείμματος, για την κατασκευή και λειτουργία του Σταθμού Μεταφόρτωσης Υπολείμματος εντός του Χώρου του Έργου, καθώς και για την τυχόν εμπορία και διάθεση Δευτερογενών Προϊόντων κατά την Περίοδο Υπηρεσιών. Οι ρυθμίσεις της

Αριθμός απόφασης: 887/2022

παρούσας παραγράφου και η ανάληψη των σχετικών κινδύνων εκ μέρους του ΙΦΣ, εφαρμόζονται και στην περίπτωση που ο τελευταίος διαχειρίζεται Μη Συμβατικά Απόβλητα, υπό τους όρους του άρθρου 24 κατωτέρω.

23.2 Η αναλαμβάνει την πλήρη ευθύνη και τους σχετικούς κινδύνους για την διασφάλιση της διάθεσης του Υπολείμματος που θα οδηγείται στον Χώρο Μεταφοράς Υπολείμματος από τον ΙΦΣ. Η θα έχει την πλήρη και αποκλειστική ευθύνη για τον προσδιορισμό του ποσοστού των υπολειμμάτων που αντιστοιχεί σε κάθε μία από τις Υποδομές της, την μεταφορά και τη διάθεση του Υπολείμματος.

23.3 Εξαιρουμένων των περιπτώσεων Ανωτέρας Βίας, για τις οποίες εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις της παρούσας Σύμβασης Σύμπραξης, ρητά ορίζεται ότι, σε περίπτωση που η δεν έχει μεταφέρει το σύνολο του Υπολείμματος που βρίσκεται στο Σταθμό Μεταφόρτωσης Υπολείμματος για πέντε (5) συνεχόμενες ημέρες συμπεριλαμβανομένου και του Υπολείμματος που δημιουργήθηκε τις ημέρες που δεν έγινε μεταφορά) τότε:

23.3.1 ο ΙΦΣ θα δικαιούται την έκτη ημέρα να αρνηθεί την περαιτέρω αποδοχή και διαχείριση Συμβατικών Αποβλήτων ή/ και Μη Συμβατικών Αποβλήτων στη ΜΕΑ, εκτός αν ενημερώσει περί του αντιθέτου εγγράφως την, -χωρίς τούτο να θεωρείται ως παραίτηση από το άνω δικαίωμα ή από την άσκησή του στο μέλλον-, μέχρι η να μεταφορτώσει ποσότητα Υπολείμματος που να αντιστοιχεί τουλάχιστον στην παραγωγή μιας ημέρας κανονικής λειτουργίας της ΜΕΑ. Στην περίπτωση αυτή ο ΙΦΣ υποχρεούται να δέχεται ποσότητα απορριμμάτων τόση ώστε το Υπόλειμμα που δημιουργείται να μην υπερβαίνει την ποσότητα που μεταφόρτωσε η

23.3.2 Μέχρι την επανεκκίνηση της μεταφόρτωσης του Υπολείμματος, δεν θα διενεργούνται οι σχετικές Απομειώσεις από την, πλην όσων αντιστοιχούν σε ποσότητα που ο ΙΦΣ υποχρεούται να δεχτεί σύμφωνα με την παράγραφο 23.3.1 ανωτέρω,

23.3.3 Μέχρι την επανεκκίνηση της μεταφόρτωσης του Υπολείμματος, ο ΙΦΣ θα δικαιούται αποζημίωση σύμφωνα με τις παραγράφους 16.3.3, 16.3.5 και 16.3.6 της παρούσας Σύμβασης Σύμπραξης, οι οποίες θα εφαρμόζονται εν προκειμένω αναλόγως.

23.3.4 Επίσης σε περίπτωση ανειλημμένων εκ μέρους του ΙΦΣ

Αριθμός απόφασης: 887/2022

υποχρεώσεων αποδοχής και διαχείρισης Μη Συμβατικών Αποβλήτων, υπό τους όρους του άρθρου 40 της παρούσας Σύμβασης Σύμπραξης, τις οποίες ο ΙΦΣ δεν δύναται να τηρήσει λόγω της προαναφερθείσας μη μεταφόρτωσης του Υπολείμματος πέραν των πέντε (5) ημερών, ο ΙΦΣ θα δικαιούται αποζημίωση από την για κάθε θετική ζημία που αποδεδειγμένα θα υποστεί από την αιτία αυτή, συμπεριλαμβανομένης τυχόν αποζημίωσης ή/και ποινικής ρήτρας που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στους αντισυμβαλλομένους του, στο πλαίσιο των συμβάσεων διαχείρισης Μη Συμβατικών Αποβλήτων αυτών....».

23.4 Στην περίπτωση μη μεταφόρτωσης του Υπολείμματος της παραγράφου 23.3 ανωτέρω και χωρίς να αίρονται οι συνέπειες των παραγράφων 23.3.1, 23.3.2, 23.3.3 και 23.3.4 ανωτέρω, ο ΙΦΣ έχει το δικαίωμα και κατά την απόλυτη ελεύθερη κρίση του, να προτείνει εγγράφως στην έναντι ευλόγου κόστους, την μεταφορά του Υπολείμματος σε Χώρο Υγειονομικής Ταφής Υπολειμμάτων και με διαδικασίες που νομίμως θα του υποδείξει η

3.15 Εκ των ανωτέρω είναι σαφές ότι - πέραν των οικονομικής φύσεως συνεπειών σε βάρος της οι οποίες ορίζονται στις παρ. 23.3.2 (μη διενέργεια των Απομειώσεων από την) και 23.3.3 (δικαίωμα του ΙΦΣ σε αποζημίωση), οι οποίες ανατρέπουν την εκτέλεση του προϋπολογισμού της, ο οποίος είναι εν τοις πράγμασι ελλειμματικός, - το οποίο αυτοτελώς συνιστά λόγω δημοσίου συμφέροντος για την άρση της αναστολής εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 23.3.1 ο ΙΦΣ δικαιούται την έκτη ημέρα μη μεταφοράς του υπολείμματος, να αρνηθεί την περαιτέρω αποδοχή και διαχείριση Συμβατικών Αποβλήτων στη ΜΕΑ, δηλ. των αστικών αποβλήτων της Τούτο έχει ως συνέπεια την συσσώρευση αστικών απορριμμάτων στους δρόμους, προκαλώντας σοβαρό κίνδυνο στην δημόσια υγεία, δοθέντος ότι οι ΧΥΤ της Περιφέρειας δεν δέχονται πλέον απορρίμματα, αλλά υπόλειμμα, κατόπιν της επεξεργασίας των απορριμμάτων της Περιφέρειας από την ΜΕΑ. Σε περίπτωση δε κατά την οποία γίνει αποκομιδή των απορριμμάτων, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, η απόρριψή τους θα διενεργείται κατ' ανάγκην ανεξέλεγκτα, μη υφισταμένων ενδεδειγμένων χώρων για την υποδοχή τους, προκαλώντας εξίσου σημαντική βλάβη στο περιβάλλον. Και αυτά, πέραν του προβλήματος που προκαλείται και εντός της ΜΕΑ από τον

Αριθμός απόφασης: 887/2022

κορεσμό του χώρου μεταφοράς του υπολείμματος, το οποίο θα συσσωρεύεται αποτελώντας εστία μόλυνσεων.

3.16 Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά και από την ΕΛΣ 706/2022 απόφαση (*ad hoc*), η οποία αναγνωρίζει την δυνατότητα του ΙΦΣ να αρνείται, μετά την παρέλευση 5ημέρου, την αποδοχή και διαχείριση απορριμμάτων (σελ. 22, σκ. 28), αλλά και το γεγονός ότι «ο κορεσμός του χώρου μεταφοράς υπολείμματος επηρεάζει τη δυνατότητα περαιτέρω αποδοχής αποβλήτων προς επεξεργασία και επιφέρει συνέπειες σε βάρος του υπόχρεου για την μεταφορά αυτού» (σελ. 39).

3.17 Σημειώνεται μετ' επιτάσεως ότι με το υπ' αριθμ. ΑΕΙ-112/ΧΧ/βσ/09.05.2022 έγγραφο (σχετ. 51) ο ΙΦΣ, παρότι από την Παρασκευή 06.05.2022 έως τη Δευτέρα 09.05.2022 είχαν παρέλθει μόνο 3 ημέρες μη μεταφοράς υπολείμματος ενημέρωνε την Περιφέρεια για ενεργοποίηση των ρητρών εκ των όρων 23.3 και 23.4 της Σύμβασης.

Ως προς την δήθεν παράβαση των διατάξεων του άρθ. 6 παρ. 3 και 11 ν. 4412/2016 και άρθ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δ' ν. 4013/2011

3.18 Η προσφεύγουσα, προκειμένου να στηρίξει την προβαλλόμενη πλημμέλεια περί δήθεν κατάτμησης, αθροίζει το σύνολο των συμβάσεων που έχει συνάψει η για τη μεταφορά του υπολείμματος, αρχής γενομένης από την υπ' αριθμ. 176903/1267/18.11.2021 απόφαση Περιφερειάρχη (συν. 37) με την οποία ανέθεσε στην εταιρεία «...» τη μεταφορά του υπολείμματος αντί 0,158€ ανά τονοχιλιόμετρο με χρηματοδότηση από το υπόλοιπο αδιάθετο των προηγούμενων χρηματοδοτήσεων από το Υπουργείο Οικονομίας και Ανάπτυξης (νυν Ανάπτυξης και Επενδύσεων). Ωστόσο η απόφαση αυτή αφορά σε διαφορετικό έτος, στο οικονομικό έτος 2021. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, 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 (πρβλ. πράξεις IV Τμ. 105/2012, 50/2011, 205/2010), εντός ενός ημερολογιακού έτους (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣ Τμ IV 20/2018 σκ. IV, V).

Αριθμός απόφασης: 887/2022

3.19 Περαιτέρω, ούτε η υπ' αριθ. πρωτ. 3440/253/17.1.2022 απόφαση (σχετ. 34) του (ΑΔΑ:), με την οποία ανατέθηκε απευθείας η παροχή υπηρεσιών απομάκρυνσης του συσσωρευμένου υπολείμματος έτους 2021, ποσού 20.000€ πλέον ΦΠΑ, κατόπιν της υπ' αριθ. 36/2126/2912-2021 (ΑΔΑ:) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (σχετ. ΙΘ) και της από 17.1.2022 σύμβασης (σχετ. 36), μπορεί να συνυπολογισθεί για την δήθεν κατάτμηση. Τούτο, διότι αυτή δεν αφορά στην τρέχουσα παραγωγή υπολείμματος, από την ημερήσια λειτουργία της ΜΕΑ, την οποία αφορά η προσβαλλόμενη διαδικασία, αλλά αφορά στη μεταφορά συσσωρευμένης ποσότητας υπολείμματος στη ΜΕΑ που ανέρχεται έως την 16-12-2021 σε 2.445,29 τόνους, το οποίο έπρεπε να απομακρυνθεί άμεσα από τον χώρο της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΕΑ) και να απορριφθεί στους κατά τόπους ΧΥΤΥ. Πρόκειται για διαδικασία διακριτή, διότι με το υπ' αριθμ. ΑΕΙ-915/ΧΧ/αφ/16.12.2021 έγγραφο του ΙΦΣ (σχετ. 37) η Περιφέρεια ενημερώθηκε αιφνιδίως, το πρώτον, για την ύπαρξη συσσωρευμένου υπολείμματος έτους 2021, ενώ με το ίδιο έγγραφο ενημερώθηκε για την είσοδο, στην ΜΕΑ, 3.500 τόνων ΑΣΑ, επιπλέον των προβλεπόμενων. Υπογραμμίζεται ότι η συσσώρευση της άνω ποσότητας ΑΣΑ εντός του έτους 2021, δεν προκλήθηκε και ήταν αδύνατο να έχει προκληθεί από ενέργειες και παραλείψεις του αναδόχου της, αλλά είχε σωρευθεί καθ' όν χρόνο την μεταφορά υπολείμματος ενεργούσε η προσφεύγουσα.

3.20 Ως εκ τούτου, το οικονομικό έτος 2022 αφορά η από 28.12.2021 σύμβαση (σχετ. 28), με έναρξη ισχύος την 28.12.2021, συναφθείσα επί τη βάσει της υπ' αριθ. 188043/19310/15-12-2021 απόφασης (σχετ. 38), με την οποία η προέβη στην απευθείας ανάθεση της υπηρεσίας μεταφοράς υπολείμματος της ΜΕΑ έως τον 2ο/2022 και η νυν προσβαλλόμενη, η οποία υπήρξε το αποτέλεσμα διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση πρόσκλησης, προκειμένου να καλύψει τις υπαρκτές, τρέχουσες και πιεστικές ανάγκες της μεταφοράς του υπολείμματος, οι οποίες πρέπει να εξυπηρετούνται για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, και τούτο, μέχρι την ολοκλήρωση του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οι όροι του οποίου εγκρίθηκαν με την αριθμ. 6/416/10-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (σχετ. 30), και είναι σε εξέλιξη. Ουδεμία τεχνητή κατάτμηση έχει

συντελεστεί

3.21 Ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα τεχνητής κατάτμησης, προς αποφυγή προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αλλά η αναγκάστηκε διαδοχικά από γεγονότα απρόβλεπτα να συνάψει τις προαναφερθείσες συμβάσεις για την αντιμετώπιση κατεπείγουσων αναγκών, προς αποφυγή διακινδύνευσης της δημόσιας υγείας. Η προσφεύγουσα εμπλέκεται στην δημιουργία των - απρόβλεπτων για την ... - γεγονότων, όπως εκτέθηκε ανωτέρω υπό 3.6. Κυρίως όμως, επαναλαμβάνουμε ότι ακόμη και εάν είχε προκηρυχθεί ανοικτός διαγωνισμός ευθύς εξαρχής, και πάλι η προσφεύγουσα δεν θα είχε συμμετάσχει παραδεκτά, λόγω της συνδρομής στο πρόσωπό της λόγου αποκλεισμού, όπως έχουμε ήδη εκθέσει αναλυτικά ανωτέρω. Συνεπώς όχι μόνον αβασίμως, αλλά και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει τον υπόψη λόγο.

3.22 Τέλος, χάριν πληρότητας, αναφέρουμε ότι η υποχρέωση προηγούμενης λήψης της σύμφωνης γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ δεν υφίσταται σε περιπτώσεις ανωτέρω βίας, σύμφωνα με το άρθ. 2 παρ. 2 περ. δδ' ν. 4013/2011, η συνδρομή της οποίας τεκμηριώνεται εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα εκτίθενται κατωτέρω υπό III.

4. Νομίμως αναδείχθηκε ανάδοχος και εκτελεί την μεταφορά του υπολείμματος η εταιρεία

4.1 Καταρχάς τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα αναφορικά με την νομιμότητα άσκησης της δραστηριότητας μεταφοράς του υπολείμματος από την ανάδοχο εταιρεία, είναι απορριπτέα, διότι δεν συνέχονται με κανέναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους οι οποίοι παρέχουν στην ΑΕΠΠ τη δυνατότητα, ακόμη και εάν στοιχειοθετούνται, το οποίο αρνούμαστε εν προκειμένω, να κηρύξει άκυρη τη σύμβαση. Σε κάθε δε περίπτωση, στην διαδικασία διαπραγμάτευσης προσκλήθηκαν δύο ακόμη οικονομικοί φορείς, ως εκ τούτου, και βάσιμοι υποτιθέμενοι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι δεν θα οδηγήσουν στην σύναψη σχετικής σύμβασης με την ίδια, αλλά με κάποιον από τους προσκληθέντες οικονομικούς φορείς.[...].».

14. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: «[...] I. Επί του "Ιστορικού" των απόψεων της Α.Α.

Αριθμός απόφασης: 887/2022

Α. Πριν από τη σύσταση και έναρξη πλήρους λειτουργίας του ΑΣΔΣΑ, τις υπηρεσίες μεταφοράς υπολείμματος εκτελούσα η προσφεύγουσα, δυνάμει των από 21.12.2018, 6.5.2019 και 5.5.2020 Συμβάσεων μου με την καθ' ης η υπό κρίση Προσφυγή,, κατόπιν νόμιμης διαδικασίας ανάθεσης. Εν συνεχεία, τις οικείες υπηρεσίες εκτελούσα κατόπιν ανοικτού διεθνή διαγωνισμού (.....) και δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. 420/29.4.2021 (.....) Σύμβασής μου με τον Αναγκαστικό Σύνδεσμο Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ) Διαχειριστικής Ενότητας, συνολικού ποσού 463.590,00 € πλέον ΦΠΑ και 574.851,60 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και διάρκειας οκτώ (8) μηνών, όπως αυτή η σύμβαση ίσχυε τροποποιημένη, κατ' άρθρο 132 του Ν. 4412/2016, με την υπ' αριθ. πρωτ. 1157/05.11.2021 (.....) 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. Σημειωτέον ότι οι ανωτέρω συμβάσεις με τον ΑΣΔΣΑ, συνήφθησαν κατόπιν δημοσίου, ανοικτού, διεθνούς διαγωνισμού, που διήλθε επιτυχώς όλους τους προβλεπόμενους ελέγχους νομιμότητας (Ελεγκτικό Συνέδριο, Αποκεντρωμένη Διοίκηση), και δεν έχουν αμφισβητηθεί ή προσβληθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο από οικονομικό φορέα ή τρίτο. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα διαθέτω εξειδικευμένη εμπειρία άνω των 10 ετών στον χώρο της διαχείρισης απορριμμάτων που αποτελεί και τον κύριο τομέα της δραστηριότητάς μου, έχοντας αναλάβει επιτυχώς εκατοντάδες συμβάσεις συλλογής, μεταφοράς και ευρύτερης διαχείρισης απορριμμάτων στην επικράτεια, κατόπιν νομίμων διαδικασιών ανάθεσης, διαθέτω ιδιόκτητο στόλο 160 καινούριων, σύγχρονης τεχνολογίας απορριμματοφόρων οχημάτων και προσωπικό άνω των 200 ατόμων σε μόνιμη βάση που υπερδιπλασιάζεται στις υψηλές περιόδους και εκτελούσα το συγκεκριμένο έργο με τα κατάλληλα από άποψη χωρητικότητας και συμβατότητας εξοπλισμού οχήματα [...].

Γ. Τέλος, ως προς το ζήτημα της αρμοδιότητας για τη μεταφορά του υπολείμματος που κρίθηκε υπέρ της κατά πλειοψηφία με την απόφαση 760/2022 από την τριμελή σύνθεση του Έβδομου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επισημαίνεται ότι κατά της ως άνω απόφασης έχουν ασκηθεί

Αριθμός απόφασης: 887/2022

προσφυγές αναθεώρησης ενώπιον της Ελάσσονος Ολομέλειας από τον ΑΣΔΣΑ και εμένα την προσφεύγουσα και εκκρεμεί ο προσδιορισμός και η εκδίκασή τους.

II. Επί των ισχυρισμών της Περιφέρειας ως προς τους λόγους Προσφυγής

Παραπέμπω χάριν οικονομίας στην κρινόμενη Προσφυγή και επάγομαι συμπληρωματικά μόνον τα ακόλουθα:[...]

γ. Ως προς τους λόγους Προσφυγής και τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. Γ του Ν. 4412/2016 και την παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 και 11 του Ν. 4412/2016 και 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δ' του Ν. 4013/2011.

γα. Οι ισχυρισμοί της Περιφέρειας (βλ. Απόψεις Κεφ. III.3.7) ότι προσέφυγε στην όλως εξαιρετική διαδικασία της προσφυγής στη διαπραγμάτευση προκειμένου (α) να μην παραβιάζονται οι δημόσιες τάξεως διατάξεις περί αρμοδιότητας, (β) να μην καταλείπεται έκθετη στον κίνδυνο επιβολής σε βάρος της ποινικών ρητρών του άρθρου 23.3. της Σύμβασης Σύμπραξης και (γ) να μην υπάρξει κίνδυνος στο περιβάλλον και στη δημόσια υγεία, καθίσταται προφανές ότι δεν πληρούν τις στενά ερμηνευόμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. Γ του Ν. 4412/2016. (Βλ. αναλυτικά στον Λόγο Προσφυγής της κρινομένης) Εν προκειμένω, το εριζώμενο μεταξύ και ΑΣΔΣΑ ζήτημα της αρμοδιότητας για την ανάθεση της υπηρεσίας διαχείρισης μεταφοράς του υπολείμματος δεν παρέχει νόμιμο έρεισμα στην Περιφέρεια για προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ιδία ενόψει του γεγονότος ότι το τελευταίο ενάμιση έτος, κατόπιν μεταξύ τους συνεννόησης, η οικεία υπηρεσία εκτελούνταν με νόμιμες συμβάσεις του ΑΣΔΣΑ και ως εκ τούτου δεν υφίστατο κανένας απολύτως λόγος κατεπίγοντος λόγω “έλλειψης” αρμοδιότητας. Άλλωστε δεν συνέτρεχε ούτε κίνδυνος στο περιβάλλον ή στη δημόσια υγεία όπως αναληθώς επικαλείται η Περιφέρεια, προβάλλοντας λήξη της Σύμβασης μου με τον ΑΣΔΣΑ λόγω συμπλήρωσης των ποσοτήτων, διότι μόλις είχε υπογραφεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 1157/05-11-2021 Σύμβαση Τροποποίησης Ήσσονος Αξίας μεταξύ εμού της προσφεύγουσας και του ΑΣΔΣΑ Διαχειριστικής Ενότητας Περιφέρειας, ώστε η παροχή των οικείων υπηρεσιών θα μπορούσε να συνεχιστεί αδιάλειπτα αν δεν

Αριθμός απόφασης: 887/2022

διέκοπτε αιφνιδιαστικά και παράνομα την εκτέλεση της ως άνω Σύμβασης η Περιφέρεια. Τέλος, όπως ήδη ανωτέρω εκτέθηκε κανένα απολύτως κίνδυνο επιβολής σε βάρος της ποινικών ρητρών του άρθρου 23.3. της Σύμβασης Σύμπραξης δεν διέτρεχε η Περιφέρεια, ούτε άλλωστε επικαλείται ότι κλήθηκε από τον ΙΦΣ να δώσει εξηγήσεις ή να καταβάλει τέτοιες ποινικές ρήτρες, ώστε να καθίσταται επιτακτική και κατεπείγουσα η ανάγκη λήψης μέτρων, τα οποία σε κάθε περίπτωση δεν θα μπορούσαν να είναι η διακοπή της Σύμβασης μου με τον ΑΣΔΣΑ, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η ανάθεση της σύμβασης σε φορέα που ουδεμία σχέση έχει με τη διαχείριση απορριμμάτων.

γβ. Εξάλλου, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί ότι δεν στοιχειοθετείται κατάτμηση, επειδή: i. Η πρώτη απευθείας ανάθεση έλαβε χώρα εντός του προηγούμενου οικονομικού έτους, ενώ η βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης είναι, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος ή η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης (βλ. Δεύτερο λόγο προδικαστικής προσφυγής). Είναι δε αποκαλυπτικό της εκτιμώμενης αξίας της υπό κρίση σύμβασης σε ετήσια βάση, ότι με την υπ' αριθ. 77102/7448/20.5.2022 (.....) Διακήρυξη του διαγωνισμού "....." ο προϋπολογισμός ανέρχεται για έξι (6) μήνες στο ποσό των 280.160,00 € πλέον ΦΠΑ. Και ii. Η διαδικασία ανάθεσης της μεταφοράς του συσσωρευμένου υπολείμματος είναι διακριτή διαδικασία (!), ωσάν να μην αφορά ακριβώς το ίδιο οικονομικό και φυσικό αντικείμενο (με βάση το CPV, τον ΚΑΕ Π/Υ και τα οικεία κριτήρια), η οποία μάλιστα αιφνιδίως ανέκυψε, ενώ το αληθές είναι ότι ευθύνεται ο ανάδοχος που η ίδια επέλεξε, όπως τούτο προκύπτει από το προσαγόμενο και επικαλούμενο από 26.11.2021 έγγραφο του ΙΦΣ (σχετ. 6) σύμφωνα με το οποίο «Αναφορικά με το ως άνω σχετικό σημειώνουμε ότι η ποσότητα αποθηκευμένου Υπολείμματος που έχει συσσωρευθεί στις εγκαταστάσεις της ΜΕΑ κατά τον Οκτώβριο 2021 ανήλθε στους 500 τόνους ενώ από τις 03/11/21 (σ.σ. οπότε κι έληξε η δική μου Σύμβαση με τον ΑΣΔΣΑ) έως και τις 25/11/21 ανήλθε στους 1.142,58 τόνους

Αριθμός απόφασης: 887/2022

και συνολικά στους 1.642,58 τόνους... Περαιτέρω θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο αριθμός των φορτηγών τα οποία διαθέτει η ανάδοχος εταιρεία (σ.σ.) για την μεταφορά του ως άνω Υπολείμματος μέχρι τέλος του έτους δεν επαρκεί διότι τα συγκεκριμένα οχήματα είναι τριαξονικά και ως εκ' τούτου έχουν μικρότερο επιτρεπόμενο μεικτό βάρος και μεταφέρουν σημαντικά μικρότερες ποσότητες Υπολείμματος ανά δρομολόγιο.».

γγ. Σημειώνεται τέλος ότι η ουδένα λόγο κατεπείγοντος επικαλείται ειδικώς για την προσβαλλόμενη με την κρινόμενη 44146/4192/4.04.2022 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση για την ανάθεση του έργου: «.....» προϋπολογισμού 111.600,00 € με ΦΠΑ, αλλά περιορίζεται να “δικαιολογήσει” για ποιο λόγο προέβη σε απευθείας ανάθεση τον Νοέμβριο του 2021. Ειδικότερα, δεν επικαλείται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, αν και έχει το σχετικό βάρος απόδειξης, ότι συντρέχουν σωρευτικά, ειδικά για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. 44146/4192/4.04.2022 πρόσκληση, οι προϋποθέσεις : της ύπαρξης απρόβλεπτου γεγονότος, της συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, της έλλειψης εκ μέρους ευθύνης για τη συνδρομή των περιστάσεων που αιτιολογούν την κατεπείγουσα ανάγκη και τέλος την ανάθεση στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Τούτο δε διότι, όπως εκτενώς αναπτύσσεται και στην κρινόμενη Προσφυγή, στην οποία παραπέμπω χάριν οικονομίας, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι νόμιμες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ.2 γ) Ν.4412/2016.

γδ. Τέλος, όπως παρατίθεται και στις Απόψεις της Περιφέρειας (σελ. 20), ρητώς καθορίζεται στο άρθρο 23.4 της Σύμβασης Σύμπραξης ότι σε περίπτωση μη μεταφόρτωσης του υπολείμματος, ο ΙΦΣ έχει το δικαίωμα κατά την απόλυτη κρίση του, να προτείνει εγγράφως στην Περιφέρεια έναντι εύλογου κόστους τη μεταφορά του υπολείμματος σε ΧΥΤΥ με διαδικασίες που νομίμως θα του υποδείξει η Περιφέρεια. Επομένως, από την ακύρωση των προσβαλλομένων παρανόμων πράξεων της Περιφέρειας και την κήρυξη της ακυρότητας της προσβαλλόμενης Σύμβασης, κανέναν απολύτως κίνδυνο δεν διατρέχει η δημόσια υγεία ή το περιβάλλον, συσσώρευσης αστικών

Αριθμός απόφασης: 887/2022

απορριμμάτων, ανεξέλεγκτης απόρριψής τους, ανάπτυξης εστιών μόλυνση κλπ., όπως κινδυνολογώντας εμφανίζει η Περιφέρεια, διότι η σχετική υπηρεσία δύναται να ανατεθεί και να εκτελεσθεί ΑΜΕΣΑ με ενέργειες του Αναδόχου της λειτουργίας της ΜΕΑ [...].».

15. Επειδή στο άρθρο 5 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 215.000 ευρώ [κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021) και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/25 της 11.11.2021) που εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2022 – 31.12.2023] για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...].».

16. Επειδή στο άρθρο 6 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης [...].3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη

Αριθμός απόφασης: 887/2022

διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61 [...]11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ιδίου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·

β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες [...]3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.

5. Κατά παρέκκλιση των ως άνω οριζόμενων προθεσμιών, ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, ισχύουν οι προθεσμίες του άρθρου 121».

17. Επειδή στο άρθρο 27 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την

Αριθμός απόφασης: 887/2022

ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:[...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

19. 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».

20. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 887/2022

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21. Επειδή το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270».

22.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· [.....]».

23. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 369 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα

Αριθμός απόφασης: 887/2022

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 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, [...]

24. 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 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα».

25. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 370 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

Αριθμός απόφασης: 887/2022

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».

26. Επειδή, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη (1) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές, οφείλουν πρωτεύοντος να εφαρμόζουν τις ανοιχτές ή κλειστές διαδικασίες που προβλέπει το άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή ρητά παραπέμπει στα άρθρα 27 έως 30 (άρθρα 27 έως 31 του Ν. 4412/2016). Εντούτοις, η παρ. 6 του άρθρου 26 της ανωτέρω Οδηγίας (παρ. 6 του άρθρου 26 του Ν. 4412/2016), προβλέπει κατ' εξαίρεση, στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις του άρθρου 32 της ως άνω Οδηγίας (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016) ότι μπορεί να εφαρμόζεται διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης ή χωρίς τη διεξαγωγή διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Η δε απαρίθμηση των περιπτώσεων του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 είναι περιοριστική, ήτοι δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να ερμηνεύουν διασταλτικά τις εν λόγω διατάξεις, εφαρμόζοντας τις εξαιρετικές αυτές διαδικασίες και σε άλλες περιπτώσεις, εκτός από εκείνες που ρητά αναφέρονται στο κείμενο της οδηγίας (μεταξύ άλλων Απόφαση της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2016, *Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). Επομένως, προς αποφυγή του κινδύνου να στερηθεί η Οδηγία 2014/24/ΕΚ της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται ρητά από αυτήν ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. σχετικά ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2^{ης} Οκτωβρίου 2008, σκ. 23).

27. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Αριθμός απόφασης: 1186/2019 54 Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43). Περαιτέρω, η διεύθυνση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας.

28. Επειδή, εν προκειμένω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή

Αριθμός απόφασης: 887/2022

κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕλΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕλΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Τονίζεται δε ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή). Το ως άνω αποτυπώνονται και στην αιτιολογική σκέψη 80 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου ορίζεται ότι *«μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου καταστάσεις κατεπείγουσας ανάγκης τις οποίες η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τις οποίες δεν είναι υπεύθυνη καθιστούν αδύνατη τη διεξαγωγή συνήθους διαδικασίας ακόμη και με συντόμηση της προθεσμίας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν, στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου, να αναθέτουν συμβάσεις κάνοντας χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Αυτό μπορεί να συμβεί σε περίπτωση φυσικών καταστροφών, όπου απαιτείται άμεση δράση»*.

29. Επειδή, συνοψίζοντας για τη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρ.32 παρ. 2 περ.γ ν.4412/2016, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά τα κάτωθι: (α) ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από

Αριθμός απόφασης: 887/2022

δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑΘ (Ασφ) 247/2013 και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 1/2013). Σε περίπτωση μη σωρευτικής συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. 1-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. 1-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-68/04, *Επιτροπή κατά Ελλάδας*, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I- 4713, σκέψη 40).

30. Επειδή, κατόπιν μελέτης των στοιχείων του φακέλου, δεν προκύπτει η σωρευτική συνδρομή του συνόλου των απαιτούμενων προϋποθέσεων του αρ. 32 παρ. 2 περ. γ ν. 4412/2016 [βλ. σκ. 13-18 της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη πάγια νομολογία, ισχύουσα ήδη προ τριακονταετίας (C- 24/91 σκ.13)] και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ήδη από τον Νοέμβριο 2021 τα ζητήματα που είχαν ανακύψει με τον ΑΣΔΣΑ, ήτοι πέντε (5) μήνες πριν από τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης. Επομένως, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, υφίσταται μεν αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος της λήψης γνώσης του επικαλούμενου εγγράφου και της απορρέουσας από αυτό ανάγκης παροχής των εν θέματι υπηρεσιών ώστε να μην υπάρξει κίνδυνος στο περιβάλλον ή/και στη δημόσια υγεία από τη μη μεταφορά του υπολείμματος στερεών αποβλήτων, ωστόσο, η χρονική διάρκεια που μεσολάβησε από τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης κατόπιν του αιφνίδιου γεγονότος, δεν αποτυπώνουν κατάσταση κατεπείγουσας ανάγκης μη απορρέουσας από δική της ευθύνη. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σχετικά με το ζήτημα της υπό αμφισβήτηση αρμοδιότητας του φορέα για την ανάθεση των υπηρεσιών της μεταφοράς του υπολείμματος της, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής ή του Αναγκαστικού Συνδέσμου Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΔΣΑ), αυτοί δεν συνδέονται με τις έννοιες του απρόβλεπτου και του κατεπείγοντος (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 1/2013 σελ. 19

Αριθμός απόφασης: 887/2022

και εκεί παρατιθέμενη πάγια νομολογία του ΔΕΕ). Εξάλλου, παγίως η εξαιρετική αυτή διαδικασία «πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που τα γεγονότα, στα οποία θεμελιώνεται το άκρως επείγον, οφείλονται σε εξωτερικές περιστάσεις, δηλαδή σε περιστάσεις που έγκεινται εκτός του πεδίου επιρροής της διοικήσεως του κράτους μέλους» (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα σκ. 26 Υπόθεση C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100070&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50750>). Εξάλλου, το ζήτημα της αρμοδιότητας προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς από την αναθέτουσα αρχή δοθέντος ότι τούτο δεν αίρεται ούτε καθορίζεται ανάλογα με την επιλεγείσα διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Επομένως, ευχερώς προκύπτει, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν δύναται νομίμως να τεθεί ζήτημα μη δυνατότητας προσφυγής στην ανοιχτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016, στο χρονικό εύρος που είχε στη διάθεση της η αναθέτουσα αρχή, πολλώ δε μάλλον στις συντετμημένες προθεσμίες που ρητά προβλέπουν οι ως άνω διατάξεις (βλ. *ad hoc* C-107/92), εφόσον υφίσταται πράγματι ανάγκη για την παροχή των εν θέματι υπηρεσιών (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 503/2022, εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

31. Επειδή, 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. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι η μέθοδος υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 του Ν.4412/2016, για τις υπηρεσίες οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης είτε η συνολική πραγματική αξία των

Αριθμός απόφασης: 887/2022

διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης, είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες. Επομένως, εν προκειμένω, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν υφίσταται κατάτμηση του αντικειμένου της συναφθείσας σύμβασης καθώς αφενός μεν δεν είναι απαραίτητος ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ανά οικονομικό έτος αλλά στο ημερολογιακό έτος, ως παραδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Αφετέρου, προκειμένου να διαπιστωθεί η κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης, αυτή ανάγεται στην αξία της σύμβασης σε ετήσια βάση η οποία εν προκειμένω υπερβαίνει τα κατώτατα όρια δοθέντος ότι, τόσο σύμφωνα με την προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όσο και σύμφωνα με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20-05-2022 με το ίδιο αντικείμενο, ήτοι τη, για διάστημα έξι (6) μηνών, η εκτιμώμενη αξία ανέρχεται σε 280.160 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι προκύπτει ευχερώς ότι σε ετήσια βάση υπερβαίνει κατά πολύ το κατώτατο όριο των 215.000 ευρώ. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί ούτε την ενότητα του γεωγραφικού πλαισίου εντός του οποίου κινήθηκαν οι διαδικασίες των συναφθεισών συμβάσεων ούτε το ενιαίο των παρεχόμενων υπηρεσιών. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή θα εδύνατο, κατά διακριτική της ευχέρεια, να τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων ακόμα και στην περίπτωση διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης κάτω των ορίων προκειμένου να διασφαλισθεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Επομένως, σε συνδυασμό με την κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης, δοθέντος ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι απαιτούνταν η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016, περ.

Αριθμός απόφασης: 887/2022

α με αποτέλεσμα η επίμαχη σύμβαση να έχει ανατεθεί παρανόμως ώστε να καθίσταται ακυρωτέα.

32. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράνομης αποδοχής της προσφοράς των κληθέντων υποψηφίων αναδόχων και του οριστικού αναδόχου τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν δύναται να προβάλλει παραδεκτώς άλλους λόγους για την κήρυξη της ακυρότητας της επίμαχης σύμβασης πλην όσων απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

33. Επειδή, ωστόσο, επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης που επιδρά στη δημόσια υγεία και στο περιβάλλον επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της ως άνω παρανόμως ανατεθείσας σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 370. Συνακόλουθα, πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή ύψους χιλίων οκτακοσίων (1.800) ευρώ το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% επί της άνευ ΦΠΑ αξίας της συναφθείσας σύμβασης, και το οποίο πρέπει να περιέλθει στην προσφεύγουσα. Επισημαίνεται ότι για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λήφθηκε υπόψη αφενός μεν η φύση και σοβαρότητα της παράβασης, που συνίσταται σε παραβίαση νομίμων προθεσμιών και δημοσιεύσεων για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ήτοι διατάξεων με θεμελιώδη χαρακτήρα για τη διαφάνεια και τον ανταγωνισμό και οι οποίες έχουν καθοριστικό ρόλο για το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων, ως και σε παραβίαση νομίμου κωλύματος σύναψης σύμβασης, το οποίο θεσπίσθηκε για την κατοχύρωση της έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και τη διασφάλιση της λυσιτέλειας της. Εν προκειμένω, με την από 11.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 526/11.04.2022 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτήθηκε την ακύρωση ως μη σύννομης της προκήρυξης της διαδικασίας χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και επομένως, το ζήτημα του νομίμου ή μη της μη δημοσίευσης της, το οποίο συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο της δυνατότητας υπογραφής της σύμβασης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 364 του Ν. 4412/2016. Με την υπογραφή της σύμβασης προ της έκδοσης

Αριθμός απόφασης: 887/2022

απόφασης επί της προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή κατέστησε το αίτημα της ως άνω προσφυγής άνευ αντικειμένου. Αφετέρου, λήφθηκε υπόψη ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη προκηρύξει ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό για το υπολοιπόμενο του δωδεκάμηνου διάστημα, τηρώντας όλες τις προβλεπόμενες διατυπώσεις δημοσιότητας κατά το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο (2022/S 094-259875, ΑΔΑΜ ...), παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα, ώστε η προσφεύγουσα, ως και έτεροι οικονομικοί φορείς, να έχουν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν και να επιδιώξουν την ανάθεση της νέας σύμβασης. Επιπλέον, η μη νομίμως συναφθείσα επίμαχη σύμβαση, η εκτέλεση της οποίας τελεί υπό αναστολή κατόπιν και της απόρριψης του σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί άρσης της αναστολής με την υπ' αριθμ. Α 342/2022 απόφαση, έχει μηνιαία διάρκεια και η ακυρότητά της θα είχε δυσανάλογες συνέπειες μέχρι την ολοκλήρωση της προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας.

34. Επειδή, ύστερα από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η παρανόμως ανατεθείσα σύμβαση δεν κηρύσσεται άκυρη λόγω δημοσίου συμφέροντος, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών της προσφυγής που αφορούν σε παραβίαση της τήρησης της υποχρέωσης αναστολής της σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή ύψους χιλίων οκτακοσίων (1.800) ευρώ το οποίο αποδίδεται στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 887/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ