

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 20<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1202/16.11.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο προσφεύγων), που εδρεύει στην ....., οδός ..... αριθμ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 3046/2.11.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου με την οποία αποφασίστηκε η εν μέρει ματαίωση του διαγωνισμού ..... ως προς το Τμήμα 1 αυτού που αφορά στον καθαρισμό των σταθμών του συστήματος της Γραμμής 1 καθώς και τη ματαίωση του διαγωνισμού ..... ως προς το Τμήμα 4 αυτού που αφορά στον καθαρισμό των στάσεων του συστήματος της Γραμμής Τραμ (εφεξής η προσβαλλόμενη).

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται καθ' ερμηνεία της προσφυγής την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού .....ως προς το Τμήμα 4 αυτού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 613,75 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 16.11.2018 πληρωμή στην ..... και την εκτύπωση από την

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 122.750,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από 8.06.2018 διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε τον Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «.....» (CPV .....), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 2.400.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 6.06.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ..... την 8.6.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος .....

4. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 197 παρ. 1 του Ν. 4389/2016, από την 01.01.2018 η εταιρεία ..... ως θυγατρική της εταιρείας ..... σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3920/2011, αποτελεί πλέον θυγατρική της ....., η οποία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό. Επειδή, ήδη υπό την ισχύ της Οδηγίας 2004/17/ΕΕ, η οποία εφαρμοζόταν επίσης στους εξαιρούμενους τομείς στους οποίους εφαρμόζεται και η Οδηγία 2014/25/ΕΕ που ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη ο Ν.4412/2016, είχε κριθεί από τη νομολογία στο πλαίσιο διαγωνισμών που είχε προκηρύξει η ..... ότι η εν λόγω εταιρεία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 3920/2011, στον ν. 3429/2005 περί Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών, έχει ως κύρια αρμοδιότητα την εκτέλεση δημοσίου συγκοινωνιακού έργου μέσα στα όρια της Περιφέρειας Αττικής με μέσα σταθερής τροχιάς και αποτελεί αναθέτοντα φορέα στον τομέα των μεταφορών, κατά την έννοια των άρθρων 2 παρ. 2 και 5 της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ (Βλ. ΣτΕ 3921/2013, Ε.Α. 20/2013, 224/2012).

5. Επειδή, στο άρθρο 224 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 [...] 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ...». Σύμφωνα δε με το άρθρ. 231 του Ν.4412/2016 «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο. Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας [...]». Δεδομένου ότι μοναδικός μέτοχος ..... στην οποία έχει μεταβιβαστεί η ..... είναι το Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 187 Ν. 4389/2016), η ..... συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου II του Ν.4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.11.2018 σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη

## **Αριθμός απόφασης: 31/2019**

κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 8.11.2018.

8. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία με την εύλογη προσδοκία της ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης, θεμελιώνει, το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία ως προς το τμήμα της σύμβασης για το οποίο συμμετέχει.

9. Επειδή την 19.11.2018 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1577/2018 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 27.11.2018 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλοντας την υπ' αριθμ. 102389 προσφορά του για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού που αφορά τον καθαρισμό των στάσεων της Γραμμής Τραμ.

14. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 14638/31.08.2018 επιστολή της η Επιτροπή του Διαγωνισμού ενημέρωσε τους συμμετέχοντες ότι την 4.09.2018 θα πραγματοποιηθεί η ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Στη συνέχεια, με τις από 20.09.2018 επιστολές της Επιτροπής Διαγωνισμού κλήθηκαν όλοι οι συμμετέχοντες να υποβάλλουν διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών τους.

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

15. Επειδή την 8.11.2018 αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέας με την οποία αποφασίστηκε η εν μέρει ματαίωση του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα 1 αυτού, που αφορά στον καθαρισμό των σταθμών του συστήματος της Γραμμής 1, καθώς και ως προς το Τμήμα 4 αυτού που αφορά στον καθαρισμό των στάσεων του συστήματος της Γραμμής Τραμ, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην από 1.11.2018 γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού

16. Επειδή, ειδικότερα στην από 1.11.2018 γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού αναφέρονται τα ακόλουθα: «...Με την υπ'αρ. 2114/11.03.2016 απόφαση του Δ.Σ, η ..... είχε προκηρύξει και διενεργήσει τον ..... ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο τον «.....» με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή, διάρκειας ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης και δικαίωμα παράτασης για έξι (6) επιπλέον μήνες. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την αρχική διάρκεια της σύμβασης ανέρχονταν στο ποσό των 250.000,00 € πλέον ΦΠΑ. Η διαγωνιστική διαδικασία εξελίχθηκε και η επιτροπή του διαγωνισμού θα καταθέσει εισηγητική πρόταση κατακύρωσης στο Διοικητικό Συμβούλιο. Προϋπόθεση για την έγκυρη υπογραφή των συμβάσεων ήταν η λήψη Έγκρισης Ανάληψης Πολυετούς Υποχρέωσης από το αρμόδιο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών. Η εν λόγω έγκριση χορηγήθηκε με καθυστέρηση ενός και πλέον έτους και γνωστοποιήθηκε στη ..... με την με αριθμ. πρωτ. ΔΠΔΑ/78199/4430/Φ...../17.10.2018 (ΑΔΑ: .....) επιστολή του Υπουργείου.

Σύμφωνα με την ανωτέρω έγκριση για την εκτέλεση του έργου της σύμβασης του διαγωνισμού .....

Πίστωση ποσού 19.184,70 € που αντιστοιχεί σε ένα (1) μηνιαίο συμβατικό τίμημα, βαρύνει το τρέχον οικονομικό έτος 2018

Πίστωση ποσού 211.031,68 € που αντιστοιχεί σε δώδεκα (12) μηνιαία συμβατικά τιμήματα, βαρύνει το οικονομικό έτος 2019 και

Πίστωση ποσού 19.184,70 € που αντιστοιχεί σε ένα (1) μηνιαίο συμβατικό τίμημα, βαρύνει το οικονομικό έτος 2019 και αφορά το δικαίωμα προαίρεσης.

## **Αριθμός απόφασης: 31/2019**

Πίστωση ποσού 95.923,49 € που αντιστοιχεί σε πέντε (5) μηνιαία συμβατικά τμήματα, βαρύνει το οικονομικό έτος 2020 και αφορά το δικαίωμα προαίρεσης...

Ο ανοικτός διαγωνισμός ....., ο οποίος διεξάγεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί και βρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Ο διαγωνισμός αυτός αφορά στην παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος των γραμμών 1, 2 ,3 και Τραμ της ..... για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών και η διεξαγωγή του εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 2859/22.05.2018 απόφαση του Δ.Σ. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε κατά τμήματα, με το τμήμα 1 να αφορά τους σταθμούς της γραμμής 1 με προϋπολογισμό 631.000,00€, το τμήμα 2 τους σταθμούς της γραμμής 2 με προϋπολογισμό 898.500,00€, το τμήμα 3 τους σταθμούς της γραμμής 3 με προϋπολογισμό 747.750,00 και το τμήμα Τραμ με προϋπολογισμό 122.750,00€ (συνολικός προϋπολογισμός του έργου 2.400.000,00€). Το αντικείμενο του 1ου τμήματος του διαγωνισμού ..... ταυτίζεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού ..... & το αντικείμενο του 4<sup>ου</sup> τμήματος του διαγωνισμού ..... ταυτίζεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού .....

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και ότι:

Η παράγραφος 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 προβλέπει, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «...2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α)...., β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ)... δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε)...., στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας Υγείας...».

Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 106 του ν. 4412/2016, «Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών».

Οι χορηγηθείσες Εγκρίσεις Ανάληψης Πολυετούς Υποχρέωσης από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών άλλαξε ουσιωδώς τις οικονομικές παραμέτρους που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης του διαγωνισμού ..... στο τμήμα αυτού, που αφορά στη γραμμή 1, το αντικείμενο του οποίου θα μπορούσε να μην ενδιαφέρει πλέον (άρθρο 106, παρ. 2, εδαφ. β του Ν. 4412/16) την ..... καθότι θα μπορούσε να καλυφτεί με την άμεση υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού ..... & στο τμήμα αυτού, που αφορά στη γραμμή Τραμ, το αντικείμενο του οποίου θα μπορούσε να μην ενδιαφέρει πλέον (άρθρο 106, παρ. 2, εδαφ. β του Ν. 4412/16) την ..... καθότι θα μπορούσε να καλυφτεί με την υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού .....

Οι οικονομικές προσφορές των αναδοχών των διαγωνισμών ... & ..... δεν έχουν αποκλίσεις από τις οικονομικές προσφορές του .....στο τμήμα 1 & Τραμ. Η οικονομική προσφορά του διαγωνισμού ..... για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός ανέρχεται στο ποσό των 103.915,33 €, ενώ του μειοδότη του ..... για το τμήμα 1 στο ποσό των 107.073,58 € & η οικονομική προσφορά του διαγωνισμού ..... για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός ανέρχεται στο ποσό των 19.184,70 €, ενώ του μειοδότη του ..... για το τμήμα 1 στο ποσό των 17.443,30€.

Με την υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού .....θα προκύψουν πρόσθετα οφέλη για την ....., όπως

-Η κάλυψη των αναγκών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος της γραμμής 1 για δύο (2) ολόκληρα έτη, συν ένα (1) επιπλέον έτος με το δικαίωμα της παράτασης, αντί για πέντε (5) μήνες, που είναι η διάρκεια ισχύος του διαγωνισμού .....

-Η κάλυψη των αναγκών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος της γραμμής Τραμ για ένα (1) ολόκληρο έτος, συν έξι (6) επιπλέον μήνες με το

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

δικαίωμα της παράτασης, αντί για πέντε (5) μήνες, που είναι η διάρκεια ισχύος του διαγωνισμού .....,

-Το γεγονός ότι η εκτέλεση του αντικειμένου για δύο (2) συν ένα (1) συνεχή έτη για τον ..... & ένα έτος συν έξι (6) μήνες για τον ..... από τον ίδιο ανάδοχο θα συμβάλλει στην ομαλή και αδιάλειπτη υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου, με άμεση αντανάκλαση στους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας των επιβατών (άρθρο 106, παρ. 2, εδαφ. στ του Ν. 4412/16) που χρησιμοποιούν το μέσο στη βέλτιστη οικονομική διαχείριση της σύμβασης και στην εύρυθμη λειτουργία της εταιρείας αναφορικά με τις διαγωνιστικές διαδικασίες.

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού ..... γνωμοδοτεί ότι:

Η ..... θα μπορούσε να προβεί στην εν μέρει ματαίωση του διαγωνισμού ..... ως προς το τμήμα 1 αυτού που αφορά στον καθαρισμό των σταθμών του συστήματος της γραμμής 1, υπό την προϋπόθεση της άμεσης υπογραφής της σύμβασης του διαγωνισμού ..... καθώς και τη ματαίωση του διαγωνισμού ..... ως προς το τμήμα 4 αυτού που αφορά στον καθαρισμό των στάσεων του συστήματος της γραμμής Τραμ υπό την προϋπόθεση της υπογραφής της σύμβασης του διαγωνισμού .....».

17. Επειδή ο προσφεύγων, όπως οι ισχυρισμοί του περιγράφονται και εξειδικεύονται περαιτέρω με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτείται την ακύρωση της επίμαχης απόφασης με την οποία ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού διότι εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 καθώς: α) δεν συντρέχει ο λόγος ματαίωσης της περιπτ. β' του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 εφόσον το συμβατικό αντικείμενο εξακολουθεί να ενδιαφέρει τον αναθέτοντα φορέα, β) η ματαίωση του διαγωνισμού ζημιώνει τον αναθέτοντα φορέα αρχή γιατί η οικονομική του προσφορά είναι συμφερότερη της προσφοράς του αναδόχου του διαγωνισμού ..... και γ) δεν αιτιολογείται η συνδρομή της περιπτ. στ' του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.

18. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «... Με την υπ' αριθμ. 2114/11-03-2016 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκε η διενέργεια ανοιχτού



## Αριθμός απόφασης: 31/2019

μειοδοτικού Διαγωνισμού ..... με αντικείμενο τον «καθαρισμό των στάσεων και των χώρων του δικτύου ΤΡΑΜ της .....», για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους και δικαίωμα παράτασης μέχρι έξι (6) μήνες. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, για τη συνολική διάρκεια ισχύος της σύμβασης (συμπεριλαμβανομένης και της παράτασης), ανερχόταν στο ποσό των τριακοσίων εβδομήντα πέντε χιλιάδων Ευρώ (375.000,00€). Ο ανωτέρω ..... διαγωνισμός, προκηρύχθηκε και η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώθηκε. Η επιτροπή με τις υπ' αριθμ. επιστολές 16916/28-9-2017, 16917/28-9-2017 και 16918/28-9-2017 γνωστοποίησε τα αποτελέσματα της Β' Φάσης του ..... διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οποία πρώτη στη κατάταξη ήταν η εταιρεία ..... αντί ποσού 230.216,38€. Κανένας από τους διαγωνιζομένους δεν προσέβαλε τα ανωτέρω αποτελέσματα Β φάσης του ..... διαγωνισμού. Πλην όμως, η σύμβαση αυτή δεν μπορούσε να υπογραφεί, για συγκεκριμένους λόγους. Ειδικότερα : Η ..... σύμφωνα με την από 14/10/16 απόφαση της ΕΛΣΤΑΤ, εντάχθηκε στους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και έκτοτε είναι υπόχρεη για την προέγκριση Ανάληψης Πολυετών Υποχρεώσεων όπως αυτές ορίζονται με το άρθρο 67 του Ν. 4337/17.10.2015 (ΦΕΚ 129Α'). Κατά το χρονικό σημείο της προκήρυξης του ανωτέρω ..... διεθνούς διαγωνισμού, η ..... δεν ανήκε στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης κι ως εκ τούτου δεν υποχρεούτο, τότε, να τηρεί Μητρώο Δεσμεύσεων και να εφαρμόζει τις απορρέουσες από τα άρθρα 66 και 67 Ν.4270/2014 υποχρεώσεις περί έγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης. Πλην όμως κατά την ολοκλήρωση του ..... διαγωνισμού είχε ήδη ενταχθεί στους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και ήταν υπόχρεη για την προέγκριση Ανάληψης Πολυετών Υποχρεώσεων όπως αυτές ορίζονται με το άρθρο 67 του Ν. 4337/17.10.2015 (ΦΕΚ 129Α'). Για τη λήψη της ανωτέρω έγκρισης, η ..... απευθυνόμενη στο αρμόδιο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών και προκειμένου να λάβει την έγκριση ανάληψης υποχρέωσης υπέβαλε πολλαπλά αιτήματα με τις αρ, πρωτ. 9091/24-5-2017, 16208/15-9-2017, 2131/14-2-2018 επιστολές της. Το αρμόδιο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 11868/604/06.03.2018 επιστολή του (αρ. πρωτ. .... 3002/06.03.2018), δεν έδωσε την αιτούμενη έγκριση και πρότεινε στη ..... να

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

προβεί στην αξιοποίηση των δυνατοτήτων, που προσέφερε το τότε ισχύον θεσμικό πλαίσιο των άρθρων 63, 81, 25, Ν.4430/2016, Ν. 4413/2016 και Ν. 4456/2017 αντίστοιχα περί σύναψης ατομικών συμβάσεων. Λόγω της επιτακτικής ανάγκης καθαρισμού και φύλαξης του δικτύου της ....., η ..... «πίεζε» το Υπουργείο προκειμένου να πάρει θετική απάντηση στα σχετικά αιτήματα της και έστειλε για τελευταία φορά στο Υπουργείο την 5870/19-4-2018 επιστολή με την οποία συγκέντρωσε όλα τα αιτήματά της περί ανάληψης υποχρέωσης μεταξύ των οποίων και το αίτημα για τον 242/15 διαγωνισμό, τονίζοντας παράλληλα την επιτακτική ανάγκη λήψης των σχετικών εγκρίσεων. Πλην όμως το Υπουργείο με την με αρ. 6326/26-4-2018 επιστολή του δεν έδωσε και πάλι θετική απάντηση. Αποτέλεσμα της ανωτέρω τελικής αρνητικής απάντησης επί του αιτήματός μας για χορήγηση Έγκρισης Ανάληψης Πολυετούς Υποχρέωσης από το αρμόδιο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών, ήταν η αδυναμία της ..... να προβεί στην κατακύρωση και εν συνεχεία στην υπογραφή της σύμβασης ....., καθόσον, οι συμβάσεις, που συνάπτονται από Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης είναι άκυρες, όταν δεν έχει προηγηθεί αυτών, ως εν προκειμένω, η έκδοση της απόφασης ανάληψης υποχρέωσης του άρθρου 2, παρ. 2 του πδ 80/2016. Β. Λόγω της αδυναμίας υπογραφής της ανωτέρω σύμβασης και προς κάλυψη των άμεσων, συνεχόμενων και επιτακτικών αναγκών καθαρισμού των Στάσεων και Χώρων του Δικτύου ΤΡΑΜ της ....., η ..... βρέθηκε εκτός προγραμματισμού και αναγκάστηκε να προκηρύσσει πλήθος αυτοτελών διαγωνιστικών διαδικασιών, που κατέληξαν σε ένα μεγάλο αριθμό συμβάσεων μικρής χρονικής διάρκειας, οι οποίες κατά την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) «... η ακολουθηθείσα πρακτική, ήτοι η προκήρυξη πλήθους αυτοτελών διαγωνιστικών διαδικασιών - κατά την εξέλιξη, μάλιστα, των οποίων συνήθεις καθυστερήσεις και προβλήματα δημιουργούν την ανάγκη διεξαγωγής επιπλέον διαδικασιών που καταλήγουν σε ένα πολύ μεγάλο αριθμό συμβάσεων και δη μικρής χρονικής διάρκειας -, ουσιαστικά εμπίπτει στην έννοια της απαγορευμένης τεχνητής κατάτμησης του αντικειμένου. η οποία και προσκρούει τόσο σε συγκεκριμένες νομοθετικές διατάξεις όσο και στις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.» Προς αποφυγή λοιπόν στο

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

μέλλον των εν τοις πράγμασι αναγκαίων αλλά τυπικώς ελεγχόμενων κατατημήσεων συμβατικού αντικειμένου, η ..... προέβη αναφορικά με τις υπηρεσίες καθαριότητας στις κάτωθι ενέργειες :

- Με την υπ' αριθμ. 2829/13.04.2018 απόφασή του, το Διοικητικό Συμβούλιο της ..... ενέκρινε την έναρξη της διαδικασίας για την πρόσληψη προσωπικού καθαριότητας με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας χώρων αρμοδιότητας της .....

— Με την υπ' αριθμ. 2860/22-5-2018 απόφασή του το Διοικητικό Συμβούλιο της ..... ενέκρινε την διενέργεια του ..... με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών των σταθμών του συστήματος των γραμμών 1,2,3 της ..... κατά τμήματα, για χρονικό διάστημα 1 μήνα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 442.500,00€ πλέον ΦΠΑ

- Με την υπ' αριθμ. 2859/22-5-2018 απόφαση, το Διοικητικό Συμβούλιο της ..... ενέκρινε την διενέργεια του επίδικου ..... διαγωνισμού με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος, των γραμμών 1,2, 3 και Τραμ της ..... κατά τμήματα, για χρονικό διάστημα 5 μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης για όλα τα τμήματα 442.500,00€ πλέον ΦΠΑ και προϋπολογισμένης δαπάνης, του επιδικού τμήματος 4, ποσού 122.750€ πλέον ΦΠΑ. Η αξιολόγηση των προσφορών δεν έχει ολοκληρωθεί και η προσφεύγουσα δεν έχει καν ανακηρυχθεί ανάδοχος.

Γ. Η ....., κατά την έκδοση της ανωτέρω υπ' αριθμ. 2859/22-5-2018 απόφασής της περί διενέργειας του ..... ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, θεωρούσε δεδομένο και τετελεσμένο, ότι η ..... σύμβαση δεν θα έπαιρνε πίστωση και ότι δεν υπήρχε περίπτωση να υπογράψει τη σχετική σύμβαση. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από τη σχετική εισήγηση της αρμόδιας διεύθυνσης για τη λήψη της ανωτέρω απόφασης. Αυτό, μέχρι σχετική, αιφνίδια προφορική όχληση του υπουργείου, το οποίο ζήτησε από τη ..... να υποβάλει εκ νέου αιτήματα προκειμένου να προβεί στην έγκρισή τους. Με τον τρόπο αυτό το Υπουργείο τελικά με την με αρ. πρωτ. ΔΠΔΑ/78199/4430/Φ...../17-10-2018 επιστολή του γνωστοποίησε στη ....., ότι παρέχει έγκριση ανάληψης υποχρέωσης για

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

τον διαγωνισμό ....., κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτή. Μετά τα ανωτέρω η ..... προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δ. Με δεδομένο ότι:

-η ύπαρξη της ανάληψης δέσμευσης, αίρει το κώλυμα της υπογραφής της .....σύμβασης. Δεδομένης ως εκ τούτου, της ύπαρξης, πλέον, της σχετικής ανάληψης δέσμευσης -έστω και μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας του επίδικου ..... διαγωνισμού, και της δυνατότητας άμεσης εκτέλεσης της αντίστοιχης ..... σύμβασης (μάάλιστα, ήδη ολοκληρωμένης διαγωνιστικής διαδικασίας - δηλαδή σε πιο «προχωρημένο» στάδιο από αυτό του επίδικου διαγωνισμού) η απόφαση ματαίωσης παρίσταται ως προσηκόντως επιβεβλημένη και απολύτως, ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, για τους ακόλουθους λόγους:

-Καλύτερη ποιότητα παροχής υπηρεσιών (18 μήνες) (106, 2β)

- Δημόσιο συμφέρον (καλύτερες υπηρεσίες, τιμές και δημόσια υγεία) (106 2 στ)

-Αποφυγή εν τοις πράγμασι αναγκαίων αλλά τυπικώς ελεγχόμενων κατατμήσεων συμβατικού αντικειμένου.

Ειδικότερα:

1.η υπογραφή της ..... σύμβασης, θα καλύψει άμεσα τις ανάγκες καθαριότητας για ένα ολόκληρο έτος με δικαίωμα παράτασης έξι μηνών, αντί για πέντε ΜΟΝΟ μήνες, που είναι η διάρκεια ισχύος του ..... διαγωνισμού. Η επιλογή, μεταξύ μίας σύμβασης με δυνατότητα άμεσης έναρξης εργασιών όπως η ....., και μίας, ολοκληρωμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, με περίοδο αναμονής για άγνωστο χρονικό διάστημα για την ολοκλήρωσή της όπως η ....., προφανώς η δυνατότητα επιλογής της ..... σύμβασης αποτελεί μια παράμετρο, η οποία άλλαξε ουσιωδώς το ενδιαφέρον της ..... για την συνέχιση της ..... διαγωνιστικής διαδικασίας, για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας διάρκειας 5 μηνών.

2.Αντίθετα η εκτέλεση του αντικειμένου για δεκαοχτώ συνεχόμενους μήνες από τον ίδιο ανάδοχο συμβάλλει και εγγυάται τη βέλτιστη υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου καθώς και τη βέλτιστη οικονομική διαχείριση της σύμβασης. Είναι λογικό, ότι ένας ανάδοχος με ορίζοντα δεκαοχτώ μηνών διαχειρίζεται και εκτελεί διαφορετικά από ποιοτική και ποσοτική άποψη μία σύμβαση. Το ίδιο

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

ισχύει και για την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με την παρακολούθηση της σύμβασης από την οποία κατά την εκτέλεση μπορεί να προκύψει και οικονομικό όφελος. Η αρμόδια διεύθυνση θα επικεντρωθεί πλέον στη συνεχή παρακολούθηση και στην ομαλή και αδιάλειπτη υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου, με άμεση αντανάκλαση στους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας των επιβατών, ενώ μέχρι σήμερα κύριο μέλημά της ήταν «να μην μείνει το δίκτυο χωρίς υπηρεσίες καθαριότητας» και δευτερευόντως η ποιότητα των υπηρεσιών.

3. Η συνεχής και αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την υπογραφή της ..... σύμβασης για δεκαοχτώ ΣΥΝΕΧΟΜΕΝΟΥΣ ΜΗΝΕΣ άπτεται ζητήματος δημοσίου συμφέροντος. Η έννοια του δημοσίου (κοινού) συμφέροντος συνιστά νομική έννοια και κρίνεται με βάση τις εκάστοτε συνθήκες και την αναγκαιότητα της πράξης. Οι λόγοι επίκλησης αυτού στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεικνύονται από την ανάγκη καθαρισμού του συγκεκριμένου δικτύου της ως άνω δημόσιας επιχείρησης, για δύο συνεχόμενα έτη. Το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον ισούται με το γενικότερο συμφέρον, θεμελιώνει επεμβάσεις ιδιαίτερης σημασίας και ελέγχεται μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων της έννοιας του. Επιπλέον, η αρχή προστασίας του δημοσίου συμφέροντος είναι συνταγματικού επιπέδου, διότι αποτελεί βασικό κριτήριο για τα όρια απόλαυσης δικαιωμάτων και εκπλήρωσης υποχρεώσεων. Συνάδει με την αρχή της δράσης και μάλιστα έγκαιρης ακριβώς για την προστασία του γενικού συμφέροντος, άλλοτε νομίμως και άλλοτε, με τη συνδρομή ορισμένων θεμιτών προϋποθέσεων, όπως στην περίπτωσή μας. Επίσης, συνάδει με την αρχή της αποτελεσματικότητας. δηλαδή της δράσης που εκδηλώνεται έγκυρα και συνεπάγεται στην πραγματικότητα το επί ζητούμενο αποτέλεσμα. Συνεπώς, η στάθμιση συμφερόντων στην προκειμένη περίπτωση, με γνώμονα πάντα το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον, δικαιολογεί την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης.

4. Με την υπογραφή της ανωτέρω σύμβασης, θα επανέλθει η εύρυθμη λειτουργία της εταιρείας σχετικά με τις διαγωνιστικές διαδικασίες και πιο συγκεκριμένα η υπογραφή της ανωτέρω σύμβασης θα αποτελέσει λόγο

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

αποφυγής των εν τοις πράγμασι αναγκαίων, αλλά τυπικώς ελεγχόμενων κατατηρήσεων συμβατικού αντικειμένου., όπως μέχρι σήμερα αντιμετωπίζεται το αντικείμενο αυτό [...]

Η με αρ. 3046/2-11-2018 απόφαση του Δ.Σ, με την οποία ματαιώθηκε εν μέρει ο ..... διαγωνισμός ως προς το τμήμα 4 (τραμ), είναι νόμιμη, επαρκώς και πλήρως αιτιολογημένη. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι, αφενός μεν, σε κανένα σημείο της γνωμοδότησης δεν αναφέρονται οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που άλλαζαν ουσιωδώς αφετέρου δε ότι η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου εξακολουθεί να ενδιαφέρει τη ..... και ως εκ τούτου δεν συντρέχει η προϋπόθεση του άρθρου 106 παρ.2β Ν.4412/2016. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί γιατί η έγκριση ανάληψης υποχρέωσης που δίνει τη δυνατότητα στη ..... να υπογράψει άμεσα μία σύμβαση για 18 μήνες και να γίνει άμεσα η έναρξη των εργασιών, αποτελεί σημαντική παράμετρο, η οποία αλλάζει ουσιωδώς τη διαδικασία ανάθεσης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ.2β Ν.4412/2016. Αυτό περιγράφεται αναλυτικά στην γνωμοδότηση και κατ' επέκταση στην προσβαλλόμενη με αριθμό 3046/2-11-2018 απόφαση του Δ.Σ. Περαιτέρω, πρέπει να σημειώσουμε ότι κατά το άρθρο 53 παρ. 2 περιπτ. ε στην έννοια του συμβατικού αντικειμένου περιλαμβάνεται και η χρονική διάρκεια μίας σύμβασης. Ως εκ τούτου δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «....η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου εξακολουθεί να ενδιαφέρει τη .....». Τονίζεται ιδιαίτερα στην γνωμοδότηση και κατ' επέκταση στη προσβαλλόμενη με αριθμό 3046/2-11-2018 απόφαση του Δ.Σ ότι δεν ενδιαφέρει πια τη .....

-η αναμονή για την ολοκλήρωση της ..... διαγωνιστικής διαδικασίας

-η υπογραφή μίας σύμβασης 5 μηνών

Ως εκ τούτου συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση και η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 106 παρ.2β Ν.4412/2016 αφού στη έννοια του συμβατικού αντικειμένου περιλαμβάνεται κατά τα ανωτέρω και η χρονική διάρκεια ισχύος μίας σύμβασης...

Σε κάθε περίπτωση πάντως πρέπει να σημειώσουμε, ότι η προσβαλλόμενη δεν επικαλείται ότι η μία προσφορά είναι συμφερότερη από την άλλη, υπό τη

## **Αριθμός απόφασης: 31/2019**

στενή έννοια της σύγκρισης των δύο μηνιαίων ποσών όπως η προσφεύγουσα επικαλείται [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών...».

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

20. Επειδή στο άρθρο 222 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234...».

21. Επειδή στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων».

22. Επειδή στο άρθρο 317 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου



## Αριθμός απόφασης: 31/2019

εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 316. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον τον αναθέτοντα φορέα ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 97, στ) για τους αναθέτοντες φορείς που είναι αναθέτουσες αρχές, για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, εφόσον οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων 266 και 269. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για την ματαίωση απαιτείται ειδική αιτιολογημένη απόφαση του αρμοδίου οργάνου...»

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

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».

24. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις του να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης  
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος των γραμμών 1,2, 3 & Τραμ της ..... [...] Τμήμα 4 -Γραμμή ΤΡΑΜ

Ο καθαρισμός των στάσεων της γραμμής Τραμ αφορά:

- Τον καθαρισμό των στάσεων, κοινόχρηστων χώρων και χώρων προσωπικού (αναπαυτήρια, εκδοτήρια, κλπ) σε όλο το δίκτυο του Τραμ.

Οι στάσεις του Τραμ 3 έχουν ως εξής:

Σύνταγμα, Ζάππειο, Λ. Βουλιαγμένης, Φιξ, Κασομούλη, Ν. Κόσμος, Μπακνανά, Αιγαίου, Αγ. Φωτεινή, Μ. Αλεξάνδρου, Αγ. Παρασκευή, Μ. Μυκάλης, Ευαγγελική Σχολή, Αχιλλέως, Αμφιθέας, Παναγίτσα, Μουσών, Σεφ, Μ. Φάληρο, Μοσχάτο, Καλλιθέα, Τζιτζιφιές, Δ. Φαλήρου, Αγ. Σκέπη, Τροκαντερό, Πάρκο Φλοίσβου, Φλοίσβος, Μπάτης, Εδέμ, Πικροδάφνη, Μαρίνα Αλίμου, Καλαμάκι, Ζέφυρος, Λουτρά Αλίμου, Ελληνικό, 1η Αγίου Κοσμά, 2η Αγίου Κοσμά, Άγιος Αλέξανδρος, Ελ. Ολυμπιονικών, Κ. Ιστιοπλοΐας, Πλ. Βεργώνη, Π. Γλυφάδας, Π. Δημαρχείο, Πλ. Κατράκη, Αγγ. Μεταξά, Πλ. Εσπερίδων, Κολυμβητήριο, Ασκλ. Βούλας.

- Την απομάκρυνση χρωματικών παραστάσεων (graffiti) από τους ανωτέρω χώρους.

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

Τα προγράμματα καθαρισμού περιλαμβάνουν προγραμματισμένες εργασίες καθαρισμού, εξασφάλιση της συνεχούς διατήρησης του απαιτούμενου επίπεδου καθαριότητας και αντιμετώπιση πρόσθετων, προγραμματισμένων ή εκτάκτων, αναγκών καθαρισμού και περιγράφεται στο Παράρτημα VI-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): .....[...]

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τον καθαρισμό των στάσεων της γραμμής Τραμ (τμήμα 4) ανέρχεται στο ποσό των εκατόν πενήντα δύο χιλιάδων διακοσίων δέκα Ευρώ (152.210€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 122.750€).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε πέντε (5) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης.

### 1.4 Θεσμικό πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις/ όπως ισχύουν και ιδίως:

- του ν. 4412/2016 (Α1 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) [...]
- Η Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου για διενέργεια διαγωνισμού υπ' αρ.

.....

### 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Σε περίπτωση κατά την οποία κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας του παρόντος διαγωνισμού ..... και μέχρι την υπογραφή της σχετικής σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 31/2019**

προκηρυχθεί από τη ..... έτερος διαγωνισμός για την εκτέλεση του ίδιου συμβατικού αντικειμένου για μικρότερη χρονική διάρκεια, ο οποίος έτερος διαγωνισμός ολοκληρωθεί και ανατεθεί πριν από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού .....επισημαίνεται στους διαγωνιζόμενους και γίνεται αμοιβαίως αποδεκτό μεταξύ ..... και διαγωνιζομένων ότι η υπογραφή της σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού και η εκτέλεση αυτού θα πραγματοποιηθεί μετά την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του έτερου διαγωνισμού ίδιου συμβατικού αντικειμένου με τη μικρότερη χρονική διάρκεια».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

28. Επειδή, έχει κριθεί ότι, αναφορικά με σύμβαση που έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού συγκεκριμένων σταθμών του υπό κρίση αναθέτοντα φορέα, οι υπηρεσίες αυτές τελούν σε άμεση σχέση με την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου που έχει ανατεθεί στον εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

αναθέτοντα φορέα και συνεπώς εφαρμόζεται για αυτή το Βιβλίο II του ν. 4412/2016 (*ad hoc* ΣΤΕ Ε.Α. 220/2013).

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009). Τέτοιο δε νόμιμο λόγο ματαιώσεως μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και ζήτημα που άπτεται της χρηματοδότησης και εν γένει οικονομικής διαχείρισης της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣΤΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010).

30. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμόδιου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ραϊκο, *Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106*, εκδ. 2018 σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018).

31. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

32. Επειδή, όπως συνάγεται εμφανώς από τον όρο 1.3 της διακήρυξης, η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στους σταθμούς του μετρό και του Τραμ του συγκεκριμένου αναθέτοντος φορέα και επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, ο επίδικος διαγωνισμός συνδέεται άμεσα με την εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου από τον εν λόγω φορέα και άρα διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ως προς το ζήτημα της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 317 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 και όχι το αντίστοιχο άρθρο 106 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Η δε επίκληση στον όρο 3.5 της διακήρυξης του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ως νομική βάση τυχόν ματαίωσης του διαγωνισμού ουδόλως μπορεί να οδηγήσει σε εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, καθώς με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνει επιλογή νομικού καθεστώτος του διαγωνισμού, διαφορετικού από το νόμιμο (ΔΕφ. Πειραιά 128/2018).

33. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση ο αναθέτων φορέας θεμελιώνει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας στη συνδρομή ορισμένων εκ των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Επομένως, επί τη βάση των ανωτέρω, η αιτιολογία αυτή της ματαίωσης είναι πλημμελής διότι καταρχήν στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική βάση. Εντούτοις, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000, βλ. Μ. Πικραμένος, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.). Ως εκ τούτου, εφόσον κριθεί ότι στον επίδικο διαγωνισμό συντρέχουν λόγοι ματαίωσης που εμπίπτουν στο κανονιστικό πεδίο των διατάξεων του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμη. Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι λόγοι ματαίωσης που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 είναι, πλην της περίπτωσης στ', ταυτόσημοι με τους λόγους που αναφέρονται στην αντίστοιχη παρ. 2 του άρθρου 317 του ν.4412/2016 και άρα δεν υφίσταται

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

διαφοροποίηση ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενο των συγκεκριμένων διατάξεων.

34. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας προς κάλυψη των αναγκών καθαρισμού των στάσεων και χώρων του δικτύου του Τραμ προέβη αρχικώς στη διεξαγωγή του ..... διαγωνισμού, προϋπολογισμού 375.000€, για χρονικό διάστημα ενός έτους με δικαίωμα παράτασης έξι μηνών. Εκκρεμούσης όμως της διαγωνιστικής αυτής διαδικασίας, εντάχθηκε στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης, με αποτέλεσμα να απαιτείται κατά τις διατάξεις του ν. 4337/2015 για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης η λήψη από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών προέγκρισης ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης. Η εκ των υστέρων επιβολή αυτής της υποχρέωσης είχε ως αποτέλεσμα ο αναθέτων φορέας να μην μπορεί να προβεί σε κατακύρωση και υπογραφή της σύμβασης του ..... διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι είχε αναδειχθεί ο προσωρινός ανάδοχος του οποίου η προσφορά ανέρχεται σε 230.216,38€ καθώς το αρμόδιο Υπουργείο δεν παρείχε τη σχετική έγκριση. Στις δε σχετικές οχλήσεις του αναθέτοντος φορέα, το Υπουργείο πρότεινε τη σύναψη ατομικών συμβάσεων εργασίας για την ικανοποίηση των αναγκών καθαριότητας, όπως προκύπτει από με αριθμ. πρωτ. 11868/604/6.03.2018 έγγραφό του.

35. Επειδή, συνεπεία της εν λόγω άρνησης του Υπουργείου ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για τον ..... διαγωνισμό και μέχρι την εφαρμογή του θεσμικού πλαισίου σύναψης ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ο αναθέτων φορέας αποφάσισε τον Μάιο του 2018, προς τον σκοπό άμεσης κάλυψης των απαιτήσεων καθαρισμού των σταθμών, τη διενέργεια του υπό κρίση διαγωνισμού ..... Τούτο προκύπτει σαφώς από την εισήγηση της Διεύθυνσης Προμήθειας και Συμβάσεων, επί της οποίας βασίστηκε η έκδοση της υπ' αριθμ. 836/22.05.2018 απόφασης περί διεξαγωγής του διαγωνισμού ..... με το ίδιο αντικείμενο αλλά για χρονικό διάστημα πέντε μηνών. Σημειώνεται ότι η εν λόγω απόφαση μνημονεύεται στο άρθρο 1.4 της διακήρυξης και αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Επομένως, εκ των ανωτέρω δεδομένων συνάγεται εναργώς ότι



## Αριθμός απόφασης: 31/2019

η αδυναμία υπογραφής της σύμβασης του ..... διαγωνισμού αποτέλεσε θεμελιώδη παράμετρο της διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου διαγωνισμού ....., καθώς επηρέασε αποφασιστικά τη σχετική βούληση του αναθέτοντος φορέα.

36. Επειδή με την από 17.10.2018 επιστολή του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών γνωστοποιήθηκε στον αναθέτοντα φορέα η έγκριση της ανάληψης πολυετούς υποχρέωσης για το διαγωνισμό ..... Συνεπώς, μετά την άρση του κωλύματος υπογραφής της σχετικής σύμβασης, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να προβεί στην άμεση εκτέλεσή της, καλύπτοντας τις ανάγκες καθαριότητας των σταθμών για χρονικό διάστημα δεκαοκτώ μηνών.

37. Επειδή, κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης, ο διαγωνισμός ..... ευρίσκετο στο στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων από την Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν αποστολής σχετικών διευκρινίσεων και δεν είχε εκδοθεί απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί έγκρισης όλων των σταδίων του διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, το χρονικό διάστημα ολοκλήρωσης του εν λόγω διαγωνισμού δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια, καθόσον αναμένεται η εγκριτική απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία όταν εκδοθεί, θα υπόκειται στην άσκηση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων. Τουναντίον, ο προγενέστερος διαγωνισμός ..... έχει ολοκληρωθεί με την από 28.9.2017 κοινοποίηση των αποτελεσμάτων της Β' Φάσης στον προσωρινό ανάδοχο και τη μη προσβολή αυτών, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Ενόψει αυτών συνάγεται ότι για τον διαγωνισμό .... υφίσταται άμεση δυνατότητα έναρξης παροχής υπηρεσιών σε αντίθεση με τον εν εξελίξει διαγωνισμό .....

38. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι οικονομικές παράμετροι σχετικά με την ανάθεση του διαγωνισμού ..... έχουν μεταβληθεί ουσιαδώς καθώς μετά την άρση του δημοσιονομικού κωλύματος ο αναθέτων φορέας δύναται να εκτελέσει άμεσα μια σύμβαση με μεγαλύτερη χρονική διάρκεια. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω δεν υφίσταται ουσιαστικό ενδιαφέρον του να αναμείνει αόριστο χρονικό διάστημα μέχρι να ολοκληρωθεί η υπό κρίση

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

διαγωνιστική διαδικασία προκειμένου να εκτελέσει μια σύμβαση με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για χρονικό διάστημα πέντε μηνών. Επομένως, βάσει των προαναφερθέντων πραγματικών δεδομένων συντρέχει ο λόγος ματαίωσης της περίπτωσης β΄ της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, ο δε σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

39. Επειδή, περαιτέρω ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η οικονομική του προσφορά είναι πιο συμφέρουσα σε σχέση με την προσφορά του αναδόχου του διαγωνισμού ....., καθώς αυτή ανέρχεται στο ποσό των 19.184,70€ το μήνα, ενώ η δική του στο ποσό των 17.443,30€ ανά μήνα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς ο προσφεύγων δεν έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ..... για το τμήμα 4, καθώς δεν έχει εκδοθεί ακόμη η σχετική απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί έγκρισης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και άρα δεν έχει κριθεί αν η προσφορά του είναι καταρχήν παραδεκτή και, ως τέτοια, η πλέον συμφέρουσα. Η δε αναφορά του ως μειοδότη στην από 1.11.2018 γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού, ουδόλως μπορεί να υποκαταστήσει την τελική ως προς το ζήτημα αυτό κρίση του αναθέτοντος φορέα, η οποία δεν έχει μέχρι σήμερα διαμορφωθεί. Πέραν τούτου, στην εν λόγω γνωμοδότηση δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε κρίση ότι η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος δεν είναι συμφέρουσα από οικονομική άποψη, αλλά απλώς παρατίθενται τα αριθμητικά δεδομένα των δυο προσφορών επισημαίνοντας ότι δεν παρουσιάζουν αποκλίσεις. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω ουδόλως προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης στηρίζεται στη συνδρομή του λόγου περί μη ύπαρξης συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς στον διαγωνισμό ....., όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

40. Επειδή, περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει ότι η εκτέλεση της σύμβασης του διαγωνισμού ....., η οποία θα έχει ως αποτέλεσμα την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για χρονικό διάστημα δεκαοκτώ συνεχών μηνών εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον καθώς καταρχήν θα αποφευχθεί η διεξαγωγή διαδοχικών διαγωνιστικών διαδικασιών με

## **Αριθμός απόφασης: 31/2019**

κατάτμηση του συμβατικού αντικειμένου, πρακτική που ακολουθεί μέχρι σήμερα ο αναθέτων φορέας προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι ανάγκες καθαριότητας των σταθμών, λόγω της μη έγκρισης της ανάληψης υποχρέωσης για τον διαγωνισμό .....

41. Επειδή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η διάταξη της περίπτωσης στ' της παρ. 2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016 απαιτεί στην περίπτωση της ματαίωσης την ύπαρξη λόγου δημοσίου συμφέροντος και όχι επιτακτικού τέτοιου λόγου όπως προβλέπει η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Η διαφοροποίηση αυτή απορρέει από το γεγονός ότι οι αναθέτοντες φορείς, λόγω της φύσης των δραστηριοτήτων τους, χρήζουν ευελιξίας και προσαρμογής στις απαιτήσεις των αναγκών που εξυπηρετούν για το κοινωνικό σύνολο και άρα θα πρέπει να διαθέτουν ευρύτερη διακριτική ευχέρεια σε περίπτωση που χρειάζεται να αποφασίσουν τη ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας.

42. Επειδή, ως κατάτμηση διαγωνισμού ορίζεται ο επιμερισμός της συνολικής ποσότητας όμοιων ή ομοειδών αγαθών/υπηρεσιών σε περισσότερες μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες όμοιες ή ομοειδείς κατηγορίες και στη συνέχεια η απευθείας ανάθεση ή διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού ή διενέργεια διαγωνισμού χωρίς τις διατυπώσεις δημοσιότητας για τις διαδικασίες άνω των ορίων (δημοσίευση σε ΕΕΕΕ), με βάση το ύψος της δαπάνης που προκύπτει από την κατάτμηση της συνολικής ποσότητας, με την οποία επιχειρείται η αποφυγή τήρησης της οριζόμενης από αυτές διαδικασίας της διενέργειας ενιαίου τακτικού δημοσίου ή αντίστοιχα διεθνούς διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν VI Κλιμ. Πράξεις 12, 25 και 246/2009, 173/2010 και 391/2010, 62/2012). Επομένως, η κατάτμηση είναι παράνομη ακριβώς γιατί σκοπεί στη μη τήρηση του νομοθετικού πλαισίου, ιδίως δε των διατυπώσεων δημοσιότητας, που αρμόζει για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου και θα τηρείτο εφόσον δεν λάμβανε χώρα η κατάτμηση (βλ. ΑΕΠΠ 209/2017).

43. Επειδή, ειδικότερα ως προς το ζήτημα της πρακτικής της κατάτμησης των διαγωνισμών που ακολουθεί ο υπό κρίση αναθέτων φορέας προκειμένου να εξυπηρετήσει τις ανάγκες τους, στην υπ' αριθμ. 2/2018 ειδική

## Αριθμός απόφασης: 31/2019

έκθεση της ΕΑΑΔΗΣΥ που εκδόθηκε κατόπιν ελέγχου διαδοχικών διαδικασιών προκήρυξης παροχής υπηρεσιών επισημαίνεται ότι «Στο πλαίσιο του προγραμματισμού και του σχεδιασμού του τρόπου ανάθεσης των υπηρεσιών αυτών προς το σκοπό κάλυψης των σχετικών αναγκών, η ενότητα του συμβατικού αντικειμένου, υπό το πρίσμα του συνόλου των γενικών αρχών που διέπουν το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων απαιτεί την ενιαία διαχείριση του όλου αντικειμένου και δη την προκήρυξη ενός, ενιαίου διεθνούς διαγωνισμού ... Αντίθετα, η ακολουθηθείσα πρακτική, ήτοι η προκήρυξη πλήθους αυτοτελών διαγωνιστικών διαδικασιών - κατά την εξέλιξη, μάλιστα, των οποίων συνήθεις καθυστερήσεις και προβλήματα δημιουργούν την ανάγκη διεξαγωγής επιπλέον διαδικασιών που καταλήγουν σε ένα πολύ μεγάλο αριθμό συμβάσεων μικρής χρονικής διάρκειας -, ουσιαστικά εμπίπτει στην έννοια της απαγορευμένης τεχνητής κατάτμησης του αντικειμένου, η οποία και προσκρούει τόσο σε συγκεκριμένες νομοθετικές διατάξεις όσο και στις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων».

44. Επειδή, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008).

45. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας η συνεχής και αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για δεκαοκτώ συνεχόμενους μήνες συμβάλλει στην καλύτερη ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και συνεπάγεται βέλτιστη εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, έναντι της υλοποίησης αυτού για πέντε μόνον μήνες. Όπως δε βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, η εκτέλεση μιας σύμβασης για δεκαοκτώ συνεχείς μήνες διευκολύνει και την παρακολούθηση της υλοποίησής της. Επιπροσθέτως, λόγω του μακρού χρονικού ορίζοντα της σύμβασης ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος μη παροχής των σχετικών υπηρεσιών και δίδεται προτεραιότητα στο περιεχόμενο αυτών, με αποτέλεσμα την αναβάθμιση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας των επιβατών.

46. Επειδή εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι στην προκειμένη περίπτωση η υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού ..... εξυπηρετεί λόγους

**Αριθμός απόφασης: 31/2019**

δημοσίου συμφέροντος και άρα η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη καθώς συντρέχει ο λόγος της περίπτωσης στ΄ της παρ.2 του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, ο δε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

49.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**