

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/03/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ (και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 485/29.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ....., όπως νόμιμως εκπροσωπείται

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί α) η διάταξη του αρ. 62 του Ν. 4903/2022 ως αντισυνταγματική, β) η με αρ. Δ.Φ. 2.2./5035 της 16.3.2022 απόφαση της αναθέτουσας όσον αφορά την ανάκληση των εξής πράξεων: i) της 1/03-01-2022 Θέμα 10ο απόφασης της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), ii) της 7/11-02-2022 Θέμα 11ο απόφασης της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), και iii) της 9/21-02-2022 Θέμα 3ο απόφασης της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...), γ) η με αρ. Δ.Φ. 2.2./5037 της 16.3.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης σύμβασης λήξασας για την παροχή υπηρεσιών σίτισης του ... (...), καθώς και κάθε άλλη συναφής με τις ανωτέρω πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 10.379,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 2.075.112,25 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.
2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του ... (ΑΔΑΜ ...) προκηρύχθηκε διεθνής διαγωνισμός με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ ΣΤΟΥΣ ΦΟΙΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ... (... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022)» με εκτιμώμενη συνολική αξία έως του ποσού των 1.201.900,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.063.628,32€+ ΦΠΑ 13%: 138.271,68€) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής με διάρκεια από 01-01-2022 ή την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ έως και 31-12-2022 και αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για τη σίτιση των φοιτητών του ... στην ..., ήτοι στις πόλεις, ...,... και ...
3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.
4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 28.03.2022 δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

και ήδη ΕΑΔΗΣΥ με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, καθώς οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16.03.2022. Οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως «οικονομικές», αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν, ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128- 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013), οι δε προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα κατέθεσε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μόνο μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και όχι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ισχυριζόμενη ότι η προσβαλλόμενη πράξη περί παράτασης σύμβασης δεν έλαβε χώρα κατόπιν διαγωνισμού και δη ηλεκτρονικού διενεργηθέντος μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Επιπλέον, κατά το χρόνο άσκησης της επίμαχης προσφυγής διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα δεν είχε πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ..., δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση μόνο προς την παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, την 31^η.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 678/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11.04.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία»

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ΔΦ 1.2/6873 /11.04.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Επειδή, στις 18.04.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι συνιστά νομίμως λειτουργούσα επιχείρηση παρασκευής και διάθεσης ετοιμών γευμάτων και δραστηριοποιείται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών σίτισης, συνεργαζόμενη τόσο με ιδιωτικούς όσο και με δημόσιους φορείς (ως ανάδοχος δημοσίων συμβάσεων). Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω το αντικείμενο εργασιών της καλύπτει τις υπηρεσίες σίτισης που ζητούνται με την ως άνω προσβαλλόμενη πρόσκληση σε διαπραγμάτευση (σε συνδυασμό και με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη, στην οποία γίνεται παραπομπή και στην οποία έχει κριθεί η προσφορά μας παραδεκτή και έχουμε ισοβαθμίσει με την εταιρεία ...), ενώ διαθέτει ικανό επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως έχει κριθεί με την απόφαση με αριθμ. 6/4-02-2022 (ΘΕΜΑ 18ο) της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, ευλόγως ενδιαφέρεται να αναλάβει τις υπηρεσίες που ανατίθενται

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

δυνάμει της απόφασης παράτασης λήξασας σύμβασης σε συνέχεια των σχετικών ανακλήσεων, δεδομένου ότι αποτελεί πιθανό ανάδοχο (ο ανάδοχος θα προκύψει από την κλήρωση που θα διενεργηθεί) και σε κάθε περίπτωση έχει υποβάλει μία από τις δύο παραδεκτές - βάσει σχετικής απόφασης της αναθέτουσας - προσφορές του διαγωνισμού που εκκρεμεί για την ανάθεση των αυτών υπηρεσιών έως το τέλος του 2022 και έχει προσβάλλει τις αποφάσεις υπαγωγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προσδοκώντας, μεταξύ άλλων, την συμμετοχή σε αυτές και τη διεκδίκηση των σχετικών υπηρεσιών σίτισης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα παραθέτει το κάτωθι ιστορικό της υπό εξέταση υπόθεσης, προ της παράθεσης των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής: «Με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη του ... (ΑΔΑΜ ...) προκηρύχθηκε διεθνής διαγωνισμός με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ ΣΤΟΥΣ ΦΟΙΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ... (... ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022)» με εκτιμώμενη συνολική αξία έως του ποσού των 1.201.900,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.063.628,32€+ ΦΠΑ 13%: 138.271,68€) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε για το χρονικό διάστημα από 01-01-2022 ή την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ έως και 31-12-2022. Η έναρξη της σύμβασης δεν μπορεί να είναι νωρίτερα από την 01.01.2022. Σε περίπτωση υπογραφής της σχετικής σύμβασης μετά της 01.01.2022, η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής της μέχρι και 31-12-2022. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για τη σίτιση των φοιτητών του ... στην Πανεπιστημιούπολη ..., ήτοι στις πόλεις, ..., και Δέον, όπως διευκρινιστεί ότι πριν την δημοσίευση της ανωτέρω Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου σίτισης των φοιτητών του Πανεπιστημίου στις Πανεπιστημιούπολεις ... και ..., για το χρονικό διάστημα από την 1-9-2021 (ή την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ) έως και 31-12-2022. Η σύμβαση υποδιαιρούταν στα κάτωθι δύο (2) τμήματα: ΤΜΗΜΑ Α: Σίτιση των φοιτητών του ... με εκτιμώμενη συνολική αξία έως του ποσού των

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

2.530.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 2.238.938,05€+ ΦΠΑ 13%: 291.061,95€). 1. ΠΟΛΗ Α: ... 2. ΠΟΛΗ Β: ..., και ΤΜΗΜΑ Β: Σίτιση των φοιτητών του ... με εκτιμώμενη συνολική αξία έως του ποσού των 1.201.900,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.063.628,32€+ ΦΠΑ 13%: 138.271,68€). 1.ΠΟΛΗ Α: ... 2.ΠΟΛΗ Β: ... 3. ΠΟΛΗ Γ: ... Εντούτοις, η ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία ως προς το ΤΜΗΜΑ Β (Πανεπιστημιούπολη ...) ματαιώθηκε με την από 22/10/2021 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του εκ του αποσπάσματος πρακτικού συνεδρίασης αριθμ. 42/22-10-2021 (Θέμα 27ο: «Ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης Τμήματος Β του «ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ - ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ ΣΤΟΥΣ ΦΟΙΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2021 - 2022 (...,,,...», (... Διακήρυξη με αριθμ. πρωτ.: ...) (άρθρο 106 του Ν. 4412/2016) και επαναπροκήρυξη Τμήματος Β της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας.», διότι ο μοναδικός προσφέρων δεν πληρούσε την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του εδαφίου (γ) της παρ. 2.2.6 της αριθμ. ... διακήρυξης ... (ΑΔΑΜ: ...), σύμφωνα με το εδαφ. (α) της παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, το επίμαχο ΤΜΗΜΑ Β της ανωτέρω διακήρυξης επαναπροκηρύχθηκε με την υπό κρίση με αριθμό ..., με αρ. πρωτ. ... και με ΑΔΑΜ ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμό ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών σίτισης στην Πανεπιστημιούπολη ... (πόλεις,.....) συμμετείχε η εταιρία μας υποβάλλοντας εμπροθέσμως παραδεκτή προσφορά, καθώς επίσης και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Η Επιτροπή του διαγωνισμού με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ υπ' αριθ.1-8/12/2021 και 12/1/2022 προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής αμφότερων των συμμετεχόντων, ως πληρούντα τις απαιτήσεις της διακήρυξης και την αποδοχή αμφότερων των τεχνικών προσφορών. Προέβη επίσης στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και βαθμολόγησε με την ανώτερη βαθμολογία 120 τόσο

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας όσο και την προσφορά του συνδιαγωνιζομένου οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, δε, στο σύνολο των επιμέρους κριτηρίων αξιολόγησης αμφότεροι οι συμμετέχοντες λάβαμε την ανώτερη βαθμολογία 120 σε έκαστο αυτών. Το ανωτέρω ΠΡΑΚΤΙΚΟ υπ' αριθ. 1-8/12/2021 και 12/1/2022 της Επιτροπής του διαγωνισμού ετέθη υπόψη της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία με την από 26/1/2022 απόφασή της εκ του αποσπάσματος πρακτικού συνεδρίασης αριθμ.4/26-1-2022 (ΘΕΜΑ 18ο) δεν προέβη στην επικύρωσή του και «κατέληξε στην απόφαση ότι η πρόταση που τίθεται ενώπιον της με βάση την οποία ισοβαθμούν οι τεχνικές προσφορές των δύο υποψηφίων δεν είναι ικανοποιητική και αποδεκτή ελλείπει τεκμηριωμένων αιτιολογιών και συνεπώς αναπέμπεται στην επιτροπή, η οποία οφείλει τάχιστα και εντός το αργότερο των επόμενων τριών (3) ημερών να αποστείλει στον Αντιπρόεδρο Οικονομικών, Προγραμματισμού και Ανάπτυξης, το πόρισμα της με πλήρεις και διεξοδικές αιτιολογίες σχετικά με την αξιολόγηση που κάνει. Η Διοικούσα Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι η ισοβαθμία των τεχνικών προσφορών θα σήμαινε στην ουσία επιλογή με κλήρωση αφού οι οικονομικές προσφορές θα ήταν και των δύο υποψηφίων ίδιες λόγω της διατίμησης, πράγμα το οποίο στην ουσία σημαίνει ότι μετακυλίεται το έργο της επιτροπής στα μέλη της Διοικούσας Επιτροπής και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού επαφίεται στην τύχη». Την ως άνω απόφαση πληροφορηθήκαμε, μέσω, του ιστότοπου της ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 4.2.2022. Εν συνεχεία, την ίδια ημέρα, ήτοι στις 4.2.2022 πληροφορηθήκαμε μέσω του ιστότοπου της ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ότι εκδόθηκε η με ΑΔΑ ... απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου ..., εκ του υπ' αριθ. 1/03-01-2022 Πρακτικού Έκτακτης Συνεδρίασης/ΘΕΜΑ 10ο, με την οποία αποφασίζεται η «Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 904.472,25€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης». Κατά της ως άνω με ΑΔΑ ... απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου ..., εκ του υπ' αριθ. 1/03-01-2022 Πρακτικού Έκτακτης Συνεδρίασης/ΘΕΜΑ 10ο στραφήκαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα υποβάλλοντας την από 14.2.2022 προδικαστική προσφυγή μας (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 247/15.2.2022). Περαιτέρω, για την ακρίβεια του παρατιθέμενου

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

ιστορικού, αναφέρουμε ότι είχε εκδοθεί καταρχήν η απόφαση της υπ' αρ. 53/17.12.2021 (Έκτακτης) Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής του ... με την οποία αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης του αρ. 32 περ. γ του ν. 4412/2016, η οποία ανακλήθηκε με την απόφαση της με αρ. 1/03-01-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗΣ) Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής (θέμα 8ο) με την οποία αποφασίστηκε και η παράταση της σύμβασης με ΑΔΑΜ: ... με τους ίδιους όρους της διακήρυξης ... σίτισης φοιτητών του ... (πρώην ..., ...,...), από 10.01.2022 έως 19.02.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης αναδόχου της ... Διακήρυξης του ..., σύμφωνα με το άρθρο 132 του Ν. 4412/2016» μέχρι του ποσού των 160.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Εν συνεχεία, καθόσον πληροφορηθήκαμε την 4.2.2022, την έκδοση της με αρ. με ΑΔΑ ... απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου ..., εκ του υπ' αριθ. 1/03-01-2022 Πρακτικού Έκτακτης Συνεδρίασης/ΘΕΜΑ 10ο, κοινοποιήσαμε αυθημερόν την από 4.2.2022 εξώδικη πρόσκλησή μας, με την οποία διαμαρτυρηθήκαμε εντονότατα για την επιλεκτική πρόσκληση μόνο της εταιρίας ... και τον αδικαιολόγητο δικό μας αποκλεισμό από τη διαδικασία με διαπραγμάτευση που αποφασίσθηκε με την με ΑΔΑ ... απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου, εκ του υπ' αριθ. 1/03-01-2022 Πρακτικού Έκτακτης Συνεδρίασης/ΘΕΜΑ 10ο και καλέσαμε το Πανεπιστήμιο όπως ανακαλέσει την σχετική απόφασή του και να απόσχει από οποιαδήποτε εφεξής ενέργεια που θα είχε ως αποτέλεσμα τη χαριστική και ανεπίτρεπτη ανάθεση της υπόψη σύμβασης στην εταιρία Στη συνέχεια η Επιτροπή του διαγωνισμού ενέμεινε στην εισήγησή της όπως εκφράστηκε στο ανωτέρω υπ' αριθ. 1-8/12/2021 και 12/1/2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της, την αιτιολογία του οποίου «διάνθησε» και απέστειλε εκ νέου προς την Διοικούσα Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ως ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ. Κατόπιν τούτου η Διοικούσα Επιτροπή του ... με την από 4/2/2022 απόφασή της εκ του αποσπάσματος πρακτικού συνεδρίασης αριθμ. 6/4-02-2022 (ΘΕΜΑ 18ο) αποφάσισε την αποδοχή του υπ' αριθ. 1-8/12/2021 και 12/1/2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ της Επιτροπής του διαγωνισμού και τη συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής εκ του αποσπάσματος πρακτικού συνεδρίασης αριθμ. 6/4-02-2022 (ΘΕΜΑ 18ο) με την οποία αποφάσισε την

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

αποδοχή του υπ' αριθ. 1-8/12/2021 και 12/1/2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ της Επιτροπής του διαγωνισμού, ομοίως στραφήκαμε καταθέτοντας προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 246/15.2.2022) νόμιμα και εμπρόθεσμα. Εν συνεχεία, στις 15.2.2022 λάβαμε γνώση από τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ καταρχήν της με ΑΔΑ ... - η οποία αναρτήθηκε την 14.2.2022 - απόφασης εκ του αποσπάσματος πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής της Συνεδρίασης με αρ. 7/11.2.2022 (θέμα 11^ο) με την οποία αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...) με τον υφιστάμενο ανάδοχο σίτισης, ήτοι την εταιρεία, για 84 ημέρες από 20.02.2022 έως 30.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ίδιας διακήρυξης ... σίτισης του ..., έναντι μέγιστης συνολικής αξίας 298.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Ομοίως, λάβαμε γνώση, της με ΑΔΑ ... - η οποία αναρτήθηκε την 14.2.2022- απόφαση εκ του αποσπάσματος πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής της Συνεδρίασης με αρ. 7/11.2.2022 (θέμα 13ο) με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της τροποποίησης της με αριθμ. 1/03-01-2022, Θ. 10ο Απόφασης της ΔΕ του ... (ΑΔΑ: ...). Ισχύει η με αριθμό 1/03-01-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του ..., θέμα 10ο «Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 904.472,25€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης». Κατόπιν, δε, αναζήτησής μας, λάβαμε γνώση της ερειδόμενης επί της ΑΔΑ ... απόφασης πρόσκλησης της εταιρείας, προκειμένου να υποβάλει προσφορά, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ ... Κατά της με ΑΔΑ ... απόφασης εκ του αποσπάσματος πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής της Συνεδρίασης με αρ. 7/11.2.2022 (θέμα 11ο) με την οποία αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...) με τον υφιστάμενο ανάδοχο σίτισης, ήτοι την εταιρεία, για 84 ημέρες από 20.02.2022 έως 30.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ίδιας διακήρυξης ... σίτισης του ..., έναντι μέγιστης συνολικής αξίας 298.000,00€ άνευ ΦΠΑ, στραφήκαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα με την με αρ. ΓΑΚ 258/17.2.2022 προσφυγή μας. Με την με ΑΔΑ ... -η οποία αναρτήθηκε την 14.2.2022 - απόφαση εκ του αποσπάσματος πρακτικού της

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

Διοικούσας Επιτροπής της Συνεδρίασης με αρ. 7/11.2.2022 (θέμα 11ο) , η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, παραθέτοντας τα στοιχεία και τους λόγους που κατά την άποψή του δικαιολογούσαν την προσφυγή στη διαδικασία αυτή. Βάσει δε της απόφασης αυτής, εκδόθηκε η με ΑΔΑΜ ... πρόσκληση με την οποία καλείται η να συμμετάσχει στην εν θέματι διαδικασία διαπραγμάτευσης, υποβάλλοντας φάκελο συμμετοχής έως την 18.2.2022. Σε συνέχεια της απόφασης περί της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, αναρτήθηκε η με αρ. 9/21-022022 Θέμα 3ο απόφαση της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 20.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για 84 ημέρες ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης, προϋπολογισμού δαπάνης διακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (298.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ Περαιτέρω, επισημαίνουμε ότι το άρθρο 62 του Ν. 4903/2022, αναφέρει «Άρθρο 62 -Παράταση συμβάσεων σίτισης φοιτητών Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων- Δημόσιες συμβάσεις σίτισης φοιτητών Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.), οι οποίες έληξαν κατά το διάστημα από την 1η.1.2022 έως την έναρξη ισχύος του παρόντος ή πρόκειται να λήξουν έως την 31η.3.2022, δύναται να παρατείνονται από την ημερομηνία λήξης τους για χρονικό διάστημα που δεν δύναται να υπερβαίνει την 31η.12.2022, με απόφαση του αρμόδιου για την κατακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας οργάνου». Σε συνέχεια της έκδοσης του ΦΕΚ του ως άνω Νόμου (46/Α/5.3.2022), η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της με αρ. ΔΦ. 2.2./5035 της 16.3.2022 απόφασης ανάκλησης που αφορά : «..1. Την 1/03-01-2022 Θέμα 10ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 904.472,25€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 2.την 1/03-01-2022 Θέμα 11ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του .. διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

διακήρυξης συνολικής αξίας 1.429.817,19€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 3.την 7/11-02-2022 Θέμα 11ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), για 84 ημέρες από 20.02.2022 έως 30.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 298.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 4. την 7/11-02-2022 Θέμα 12ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ...(...) για 60 ημέρες, από 28.02.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης συνολικής αξίας 336.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 5. την 9/21-02-2022 Θέμα 2ο απόφαση της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 28.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για εξήντα ημέρες (60) ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης προϋπολογισμού δαπάνης τριακοσίων τριάντα έξι χιλιάδων ευρώ (336.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ ... 6. την 9/21-02-2022 Θέμα 3ο απόφαση της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 20.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για 84 ημέρες ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης, προϋπολογισμού δαπάνης διακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (298.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ ...». Εν συνεχεία, με την με αρ. ... απόφασή της της 16.32022 αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την παράταση της λήξασας σύμβασης που αφορά το ... (...) με την ... από 20.2.2022 - ότε είχε λήξει η προγενέστερη σύμβαση - έως 31.12.2022 ή μέχρι την υπογραφή της σύμβασης με αρ. διακ. ... έναντι συνολικής δαπάνης 986.083,20 ευρώ. Τέλος, υπεγράφη η με ΑΔΑΜ ... σύμβαση με αντικείμενο «την παράταση της αρχικής σύμβασης με αριθ. πρωτ. ... (ΑΔΑΜ : ...) και την αριθ. πρωτ. ΔΦ 2.2/183/7.1.2022 (ΑΔΑΜ:...) παράταση αυτής, με τους ίδιους όρους της διακήρυξης ... σίτισης φοιτητών του ... (πρώην ..., ..., ...) και για το χρονικό διάστημα από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή μέχρι την υπογραφή της σύμβασης αναδόχου της ... Διακήρυξης του, μέχρι του ποσού των

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

οκτακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων εξακοσίων σαράντα ευρώ (872.640,00€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (ήτοι εννιακόσια ογδόντα έξι χιλιάδες ογδόντα τρία ευρώ και είκοσι λεπτά (986.083,20€) με το Φ.Π.Α.13%, με την επιφύλαξη ότι θα διακοπεί αυτοδίκαια σε περίπτωση ολοκλήρωσης του εν εξελίξει διαγωνισμού, Διακήρυξη ... Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων ανοικτής διαδικασίας Παροχής Υπηρεσιών Σίτισης στους φοιτητές του ... (Πανεπιστημιούπολη ... για το έτος 2022) και τα Παραρτήματα αυτής (ΑΔΑΜ:...)...».

Κατά τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., ενόψει των σκοπών, της οικονομίας και του γράμματος της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και προκειμένου να διαφυλαχθεί η πρακτική αποτελεσματικότητά της, απόφαση δεκτική προσφυγής, κατ' ευρεία ερμηνεία του όρου «αποφάσεις» αναθέτουσας αρχής, αποτελεί κάθε πράξη αναθέτουσας αρχής σχετική με δημόσια σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περί δημοσίων συμβάσεων (Οδηγία 2014/24/ΕΕ) και μπορεί να έχει έννομα αποτελέσματα, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν η πράξη αυτή εκδίδεται εκτός ή εντός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, το Δ.Ε.Ε. απέρριψε την άποψη ότι η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ δεν επιτάσσει δικαστική προστασία για πράξεις εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, καθώς και ότι δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής κατά την Οδηγία αυτή, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην κινήσει μια τέτοια διαδικασία ή η απόφασή της περί το αν μια δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κανόνων του δικαίου της Ένωσης. Δέχθηκε δε, ότι οσάκις η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να μην κινήσει διαδικασία σύναψης με το σκεπτικό ότι η εν λόγω σύμβαση δεν εμπίπτει, κατά την άποψή της, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω κανόνων, η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη πράξη η οποία επιδέχεται δικαστικό έλεγχο (πρβλ. αποφάσεις της 25.10.2018, Ανοδική Services ΕΠΕ, C-260/17 σκ. 43-46, της 11.1.2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C- 26/03, σκ. 30, 33, 34, 36, 37), καθώς και ότι, ενόψει και της δεύτερης αιτιολογικής σκέψης της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, σύμφωνα με την οποία η τήρηση των κανόνων της Ένωσης πρέπει να διασφαλίζεται, ιδίως σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση, τα κράτη μέλη δεν δικαιούνται να εξαρτούν τη δυνατότητα άσκηση προσφυγής από το

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

εάν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (πρβλ. απόφαση της 5.4.2017, Marina del Mediterraneo SL κλπ, C- 391/15, σκ. 30, 31, απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκ. 38, 39). Ενόψει των ανωτέρω, οι διατάξεις των άρθρων 345 επ. του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 φαίνεται να έχουν την έννοια ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση που εμπίπτει ως εκ του αντικειμένου της στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016, εκτιμώμενης αξίας ανώτερης των 60.000 ευρώ και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, μέσω της προσφυγής του στο σύστημα έννομης προστασίας που καθιερώνουν οι εθνικές αυτές διατάξεις μεταφοράς της Οδηγίας 89/665, την ορθή τήρηση των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24 και των αντίστοιχων διατάξεων της εσωτερικής νομοθεσίας (βλ. ΔεφΑθ 85/2021, πρβλ. ΣΤΕ 2297/2019, σκ. 23). Επομένως, η απόφαση παράτασης της λήξασας σύμβασης του ... (...) ως εν τοις πράγμασι απόφαση ανάθεσης σύμβασης με αναβίωση, ήτοι ανατρέγοντας σε αναδραμόντα χρόνο, και η επί τω τέλει σύναψης της εν λόγω σύμβασης ανάκλησης των αποφάσεων υπαγωγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης και σύναψης σύμβασης ανάθεσης των υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) συνιστούν συμπροσβαλλόμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Επισημαίνεται, ότι οι ως άνω προσβαλλόμενες πράξεις μας κοινοποιήθηκαν την 16.3.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, οπότε εμπροθέσμως και σε κάθε περίπτωση παραδεκτώς σήμερα (28.3.2022) υποβάλλουμε την παρούσα προσφυγή. Η εταιρεία μας συνιστά νομίμως λειτουργούσα επιχείρηση παρασκευής και διάθεσης ετοιμών γευμάτων, ήτοι εν γένει δραστηριοποιούμενη στον τομέα της παροχής υπηρεσιών σίτισης, συνεργαζόμενη τόσο με ιδιωτικούς όσο και με δημόσιους φορείς (ως ανάδοχος δημοσίων συμβάσεων). Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω το αντικείμενο εργασιών της Εταιρείας μας καλύπτει τις υπηρεσίες σίτισης που ζητούνται με την ως άνω προσβαλλόμενη πρόσκληση σε διαπραγμάτευση (σε συνδυασμό και με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη, στην οποία γίνεται παραπομπή και στην οποία έχει κριθεί η προσφορά μας παραδεκτή και έχουμε ισοβαθμίσει με την εταιρεία ...), ενώ διαθέτουμε ικανό επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

επάρκειας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως έχει κριθεί με την απόφαση με αριθμ. 6/4-02-2022 (ΘΕΜΑ 18ο) της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, η εταιρεία μας ευλόγως ενδιαφέρεται να αναλάβει τις υπηρεσίες που ανατίθενται δυνάμει της απόφασης παράτασης λήξασας σύμβασης σε συνέχεια των σχετικών ανακλήσεων, δεδομένου ότι αθ αποτελεί πιθανό ανάδοχο (ο ανάδοχος θα προκύψει από την κλήρωση που θα διενεργηθεί) και σε κάθε περίπτωση έχει υποβάλει μία από τις δύο παραδεκτές - βάσει σχετικής απόφασης της αναθέτουσας - προσφορές του διαγωνισμού που εκκρεμεί για την ανάθεση των αυτών υπηρεσιών έως το τέλος του 2022, β) είχε προσβάλλει τις αποφάσεις υπαγωγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προσδοκώντας, μεταξύ άλλων, την συμμετοχή σε αυτές και τη διεκδίκηση των σχετικών υπηρεσιών σίτισης».

12. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΔΦ 2.2/5035/16.03.2022 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε η ανάκληση **1.** της 1/03-01-2022 Θέμα 10^ο απόφασης της ΔΕ της αναθέτουσας αρχής (Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 904.472,25€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ...). **2.** της 1/03-01-2022 Θέμα 11^ο απόφασης της ΔΕ της αναθέτουσας αρχής (Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης συνολικής αξίας 1.429.817,19€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ...) **3.** της 7/11-02-2022 Θέμα 11^ο απόφασης της ΔΕ της αναθέτουσας αρχής (Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), για 84 ημέρες από 20.02.2022 έως 30.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 298.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ...), **4.** της 7/11-02-2022 Θέμα 12^ο απόφασης της ΔΕ της αναθέτουσας αρχής (Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...)) για 60 ημέρες, από 28.02.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

διακήρυξης συνολικής αξίας 336.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ...), 5. της 9/21-02-2022 Θέμα 2^ο απόφασης της ΔΕ (Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ...(...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 28.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για εξήντα ημέρες (60) ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης προϋπολογισμού δαπάνης τριακοσίων τριάντα έξι χιλιάδων ευρώ (336.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ ...

13. Επειδή, δυνάμει του υπ' αριθμ. 50,51,52,53/2022 Πρακτικού του 2^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ τέθηκε στο αρχείο οι με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 247/15.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας, κατόπιν της έκδοσης της ως άνω υπ' αριθμ. ΔΦ 2.2/5035/16.03.2022 (ΑΔΑ: ...) απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, στο αρ. 62 του Ν. 4903/2022 ορίζεται ότι : *«Δημόσιες συμβάσεις σίτισης φοιτητών Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.), οι οποίες έληξαν κατά το διάστημα από την 1η.1.2022 έως την έναρξη ισχύος του παρόντος ή πρόκειται να λήξουν έως την 31η.3.2022, δύναται να παρατείνονται από την ημερομηνία λήξης τους για χρονικό διάστημα που δεν δύναται να υπερβαίνει την 31η.12.2022, με απόφαση του αρμόδιου για την κατακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας οργάνου».*

15. Επειδή, το αρ. 106 του Ν. 4412/2016 «Ματαίωση διαδικασίας» ορίζει ότι: *«1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου 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 δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου,*

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, 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 των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

16. Επειδή, 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 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 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.

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

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 ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). 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, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, StrabagBenelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43) (βλ. και ΑΕΠΠ 775/2021).

17. Επειδή, με τον πρώτο προσβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους αντισυνταγματικότητας της διάταξης του αρ. 62 Ν.4903/2022 και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Το άρθρο 62 του Ν. 4903/2022, το οποίο εισήχθη ως τροπολογία επί του αρχικού νομοσχεδίου αναφέρει «Άρθρο 62 Παράταση συμβάσεων σίτισης φοιτητών Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων Δημόσιες συμβάσεις σίτισης

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

φοιτητών Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.), οι οποίες έληξαν κατά το διάστημα από την 1η.1.2022 έως την έναρξη ισχύος του παρόντος ή πρόκειται να λήξουν έως την 31η.3.2022, δύναται να παρατείνονται από την ημερομηνία λήξης τους για χρονικό διάστημα που δεν δύναται να υπερβαίνει την 31η.12.2022, με απόφαση του αρμόδιου για την κατακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας οργάνου». Ενώ η αναδρομικότητα, καταρχήν δεν είναι ο κανόνας ως προς την νομοθέτηση (βλ. και αρ. 2 ΑΚ) για λόγους ασφάλειας δικαίου (απόφαση του ΔΕΕ της 19.9.1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελλάδας) ωστόσο υπό την αίρεση ότι δεν προσβάλλεται καταρχάς η αρχή της ισότητας, η αναδρομικότητα είναι θεμιτή εφόσον με την θέσπισή της πραγματώνεται σκοπός υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος (βλ. Π. Παυλόπουλο, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ 1985, σελ. 29-313, ιδίως 312-313). Σε κάθε περίπτωση βέβαια, δεν θα πρέπει να προσκρούει η διάταξη που έχει αναδρομική εφαρμογή σε Συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα (<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/P-ANHL-EPIS.pdf>), σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ΑΠ 1277/2008, ΑΠ 1823/2005) ως και τις υπέρτερης ισχύος διατάξεις ενωσιακού δικαίου (Οδηγία 2014/24/ΕΕ) και να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 3613/2013). Επισημαίνεται ότι ο αυτεπάγγελτος έλεγχος συνταγματικότητας προεχόντως από τα Δικαστήρια (αρ. 87 παρ.2 και 73 παρ. 4 του Συντάγματος) αφορά τόσο σε Νόμους όσο και σε ατομικές διοικητικές πράξεις, ως είναι οι ως άνω αναφερόμενες και συμπροσβαλλόμενες στο βαθμό που έχουν έρεισμα την διάταξη του αρ. 62 του Ν. 4903/2022 (Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών δικαιωμάτων, Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 128 επ.). Υπογραμμίζεται ότι σε αντίστοιχη διάταξη η ΕΑΑΔΗΣΥ είχε τοποθετηθεί ως εξής «Σημειωτέον ότι, όπως και κατά το αρχικό αίτημα του Υπουργείου ... επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθμ. Α15/2019 γνώμη, δεν παρέχονται στοιχεία σχετικά με την έκταση των προς κάλυψη αναγκών σίτισης, σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία τους αλλά και σε σχέση με το αντικείμενο αυτών. Πάντως, όσον αφορά τη νέα παράταση των ισχυουσών συμβάσεων, εξακολουθούν να

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

ισχύουν οι παρατηρήσεις της Αρχής ως εκφράσθηκαν στη Γνώμη Α15/2019, τόσο σε σχέση με τους κανόνες τροποποίησης των συμβάσεων, όπως προβλέπονται στο άρθρο 132 του ν. 4412/2016, το οποίο ενσωματώνει το αντιστοίχου περιεχομένου άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ τους, όσο και σε σχέση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που θα πρέπει να διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης κάθε σύμβασης, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας. Τα ανωτέρω ισχύουν και σε σχέση με τη σύναψη νέων συμβάσεων αντίστοιχου αντικειμένου, κατά παρέκκλιση της κείμενης νομοθεσίας του ν. 4412/2016: αφενός δεν παρέχονται στοιχεία αναφορικά με τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, το στάδιο στο οποίο βρίσκονται και το είδος, την έκταση και την επιρροή των πλημμελειών που διαπιστώθηκαν στην εξέλιξη των διαγωνιστικών διαδικασιών, αφετέρου δεν υπάρχουν στοιχεία αναφορικά με την εκτιμώμενη αξία τους (άνω ή κάτω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ως εκάστοτε ισχύουν, με βάση του κανόνες υπολογισμού του άρθρου 6 του ίδιου ως άνω νόμου). Ιδίως στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας, επισημαίνονται οι διατάξεις του άρθρου 32.2.γ. του ως άνω νόμου, το οποίο ενσωματώνει το ταυτόριθμο άρθρο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και προβλέπει τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση, υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις του άρθρου αυτού (μόνο στο απολύτως απαραίτητο μέτρο και υπό τον όρο ότι η κατεπείγουσα κατάσταση δεν οφείλεται σε έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής). Όπως έχει ήδη τονισθεί οι ως άνω προϋποθέσεις δεν είναι δυνατό να καθίστανται περισσότερο ελαστικές δυνάμει εθνικής ρύθμισης, τουλάχιστον ως προς τις συμβάσεις άνω των ορίων, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται. Εξάλλου, όσον αφορά τις συμβάσεις οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της αξίας τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, επισημαίνεται ότι θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές της Συνθήκης, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον (απόφαση της 5ης

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

Απριλίου 2017, Borta, C- 298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 36, πρβλ. αποφάσεις της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 20, και της 19ης Απριλίου 2018, Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, σκέψη 40). Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, η κρίση για τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων ανάθεσης ή/και τροποποίησης εκάστης σύμβασης ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, η οποία εκδηλώνεται δια συστατικών ατομικών πράξεων, με τις οποίες εκφράζεται η συμβατική βούληση της διοίκησης. Επιπλέον, με την προβλεπόμενη ρητή παρέκκλιση από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συνεπώς και του Βιβλίου IV «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» διαφαίνεται ότι στερείται έννομης, προδικαστικής και δικαστικής, προστασίας κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος μπορεί νόμιμα και παραδεκτά να προβάλει τις αιτιάσεις του κατά των βλαπτικών και φερόμενων ως παρανόμων τροποποιήσεων ή αναθέσεων δημόσιας σύμβασης (πρβλ ανάλογους προβληματισμούς που γεννά η κύρωση με νόμο τροποποιητικής σύμβασης, κυρίως ως προς το δικαίωμα έννομης προστασίας των μη συμβληθέντων προσώπων: ΣτΕ Δ'Τμήμα 880/2016). Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση της αρχής της νομιμότητας, οι συστατικές ατομικές διοικητικές πράξεις δεν αναπτύσσουν αναδρομική ισχύ, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους δεν δύνανται να ανατρέχουν σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσής τους (ή της κοινοποίησής τους, όπου αυτή απαιτείται) και τούτο προεχόντως διότι η διοικητική ενέργεια προκαλείται και προσδιορίζεται με βάση την επικαιρότητα (ΓνωμΕΑΑΔΗΣΥ Α9/2020 Διατύπωση γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (αα) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επί διατάξεων αρμοδιότητας του Υπουργείου ...). Αντιστοίχως, η Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής επί άρθρου 62 νομοσχεδίου (ήδη Νόμος 4850/ΦΕΚ208Α/ 5.11.2021 επισημαίνεται με την σχετική έκθεσή της: «...Όπως έχει επισημανθεί και σε παλαιότερες εκθέσεις της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής (βλ., ενδεικτικά, Έκθεση επί του νομοσχεδίου «Ρυθμίσεις για την προστασία της δημόσιας υγείας από τις συνέπειες της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19, την ενίσχυση των μέσων μαζικής μεταφοράς, την επιτάχυνση της απονομής των συντάξεων, τη ρύθμιση οφειλών προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις», ν. 4764/2020), εξ επόμεως δικαίου δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

συμβάσεων, οι πάσης φύσεως νομοθετικές πρωτοβουλίες που άπτονται του τομέα των δημοσίων συμβάσεων πρέπει, αφενός, να συνάδουν με το γράμμα και το πνεύμα του ν. 4412/2016, αφετέρου, να μην εισάγουν εξαιρέσεις, παρά μόνον στον βαθμό στον οποίο είναι απολύτως αναγκαίες για την επίτευξη συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου σκοπού (βλ. τις Γνώμες Α10/2020 και Α14/2020 που εξέδωσε η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ασκώντας τη σχετική της αρμοδιότητα, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. (αα) του ν. 4013/2011, στις οποίες τίθεται αναλυτικά ο σχετικός νομικός προβληματισμός). Δεδομένου, εξ άλλου, ότι η εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων έχει ενσωματώσει τις διατάξεις των σχετικών Ευρωπαϊκών Οδηγιών, κάθε παρέκκλιση από τις εθνικές διατάξεις πρέπει να περιορίζεται στις συμβάσεις των οποίων η προϋπολογιζόμενη αξία δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών, όπως εκάστοτε ισχύουν, σε καμία δε περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνεύεται ως παρέκκλιση από διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προς αποφυγή θέσπισης διατάξεων που μπορεί να οδηγήσουν σε σύναψη δημοσίων συμβάσεων με διαδικασίες ενδεχομένως μη συμβατές με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με αφορμή τις εξαιρετικές συνθήκες που έχουν προκληθεί σε πανευρωπαϊκή κλίμακα από την εξέλιξη της νόσου COVID-19, εξέδωσε την από 01.04.2020 Ανακοίνωσή της, με θέμα «Οδηγίες από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με τη χρήση του πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις στην κατάσταση έκτακτης ανάγκης που σχετίζεται με την κρίση της νόσου COVID-19» (2020/C 108 I/01), όπου εξειδικεύονται τα όρια, η ευελιξία και οι κατ' ελάχιστον απαιτούμενοι όροι και προϋποθέσεις κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. και υπ' αρ. πρωτ. 1867/1.4.2020 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Τέλος, επισημαίνεται ότι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και επιλογής αναδόχου, ακόμη και αν πρόκειται για συμβάσεις κάτω των ορίων που θέτει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν θα πρέπει, κατά το δυνατόν, ακόμη και στο πλαίσιο εξαιρετικών περιστάσεων, να αφίστανται των γενικών αρχών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, και, ιδίως, των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων». Εν προκειμένω, η συγκεκριμένη διάταξη νόμου και οι συνεχόμενες με αυτή και ήδη προσβαλλόμενες πράξεις της Διοίκησης, αποδίδουν τύποις αναδρομική ισχύ σε παράταση συμβάσεων που έχουν λήξει. Ωστόσο, στο άρθρο 22 του Κώδικα

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999), ορίζεται ότι : «Η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Για την κατάρτιση της, η πρόταση και αποδοχή είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα» και στο άρθρο 23 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: « Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά.». Υπογραμμίζεται, δε, ότι προκειμένου να εισαχθεί παραδεκτώς ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Δικαστηρίων, διαφορά που αφορά διοικητική σύμβαση (ΑΕΔ 11/2013, 3/2012, 28/2011, 21/2009, 6/2007, ΣτΕ 1989/2014, 3267/2013, 1208/2011 7μ., 1664/2009 ολομ.) προϋποθέτει έγκυρη γραπτή σύμβαση, ή έγκυρη παράταση αυτής από την εκτέλεση της οποίας να πηγάζει η σχετική διαφορά (βλ. ΣτΕ 242/2016, 1989/2014, 3267/2013, ΑΕΔ 7/2017, 11/2013, 28/2011). Ως εκ τούτου, είναι σαφές, ότι εφόσον δεν νοείται έγκυρη σύναψη σύμβασης παράτασης εάν δεν προβλέπεται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 407/2010, πρβλ. γνωμ ΝΣΚ 480/2005) και δη με αναδρομικότητα κατά το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (βλ. αρ. 132 του Ν. 44412/2016, Σ. Μαυρίδης, Δημόσιες συμβάσεις και Πανεπιστήμιο στο νέο θεσμικό πλαίσιο, 2014, ΙΙΙ. ΠΑΡΑΤΑΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΣΕΛ. 149-152), η προσβαλλόμενη διάταξη νόμου συνιστά διάταξη που νομιμοποιεί εν τοις πράγμασι απευθείας αναθέσεις συμβάσεων υπό την μορφή αναβίωσης αυτών, άλλως με σκοπό την νομιμοποίηση της *de facto*, κατ' εντολήν της Διοίκησης συνέχισης παροχής των υπηρεσιών με αναβίωση συμβάσεων- κατ' αντιστοιχία με την ανανέωση σύμβασης του αρ. 436 ΑΚ (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 845 / 2019) - , παρέχει εκ των υστέρων νόμιμη αιτία καταβολή της αμοιβής του αναδόχου ακόμη και για το χρόνο πριν την ψήφισή της, ο οποίος σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να αναζητήσει την αμοιβή του έναντι του Δημοσίου βασισμένος στις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 ΑΚ). Η συγκεκριμένη διάταξη, επομένως, αφορά καταρχήν συμβάσεις και υπηρεσίες που δεν έχουν ανατεθεί ή δεν εκκρεμεί η ανάθεσή του με διαφορετικό τρόπο - ως εν προκειμένω όπου υφίσταται κατακύρωση- και επομένως, δεν δύναται να εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση στην προκείμενη περίπτωση. Ωστόσο, αν και προκύπτει ερμηνευτικά ότι η διάταξη υπαγορεύεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος,

προσκρούει ευθέως καταρχήν στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών, κατ' αρ. 26 Συντ (Βλ. Α. Γέροντα, *Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, 8. Ειδικές περιπτώσεις-η αναδρομικότητα του νόμου, σελ 24, Σάκκουλας, 2014, www.sakkoulas-online.gr - © ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΕ). Ειδικότερα, η ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων στα πλαίσια εξυπηρέτησης των κατά περίπτωση αναγκών του δημοσίου στην πορεία ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος, εναπόκειται στην εκτελεστική εξουσία. Επομένως, ο υπερσκελισμός της ως άνω εξουσίας συνδυαστικά με τον παραγκωνισμό της ιδιωτικής βούλησης, που εισαγάγει η οριζόντια παράταση συμβάσεων, σε συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητας, την καθιστά αντισυνταγματική. Εξάλλου, δεν προκύπτει κα η αναλογικότητα της διάταξης σε σχέση με τις δυνατότητες της διοίκησης να εξασφαλίσει την συνέχιση των παρεχόμενων υπηρεσιών με τον ίδιο ή έτερο ανάδοχο και τούτο ανεξαρτήτως νομιμότητας της επιλογής της αναθέτουσας περί υπαγωγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με ένα μόνο συμμετέχοντα. Ως προς την τελευταία επισήμανση υπογραμμίζεται ότι η ΕΑΔΔΗΣΥ διατύπωσε αρνητική γνώμη επί αιτήματος της αναθέτουσας περί υπαγωγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, επισημαίνοντας όμως την δυνατότητα επιλογής έτερων διαδικασιών ως είναι ο ανταγωνιστικός διάλογος (βλ. Γνώμη ΕΑΔΔΗΣΥ Δ 15/2022)! Περαιτέρω, η ως άνω διάταξη - τουλάχιστον ως εφαρμόζεται από την αναθέτουσα αρχή με τις συμπροσβαλλόμενες πράξεις - τέμνει εκκρεμείς υποθέσεις ενώπιον αρμόδιας Ανεξάρτητης Αρχής. Ειδικότερα, η εταιρία μας έχει ασκήσει ήδη την με ΓΑΚ 247/15.2.2022 προσφυγή κατά της της ως άνω με ΑΔΑ ...απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του Πανεπιστημίου ..., εκ του υπ' αριθ. 1/03-01-2022 Πρακτικού Έκτακτης Συνεδρίασης/ΘΕΜΑ 10ο και την με ΓΑΚ 258/17.2.2022 προσφυγή κατά της ΑΔΑ ... απόφασης εκ του αποσπάσματος πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής της Συνεδρίασης με αρ. 7/11.2.2022 (θέμα 11ο) επί των οποίων έχει εκδοθεί - μεταξύ άλλων - η με αρ. Α 150,151,152 απόφαση αναστολής, επιδιώκοντας την δυνατότητα ανάληψης των επίμαχων υπηρεσιών, οπότε καταφανώς η εν λόγω διάταξη παραβιάζει την αρχή της ισότητας καθώς αποκλειόμαστε με Νόμο από την παροχή των εν θέματι υπηρεσιών (!!!) και ταυτόχρονα στερούμαστε την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά σαφή παραβίαση του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Τέλος, είναι σαφές ότι δεδομένου ότι

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

νομιμοποιεί εν τοις πράγμασι ανάθεση με αναδρομικότητα σύμβασης, η οποία υπερβαίνει βάσει ποσού τα κατώφλια εφαρμογής των Οδηγιών (εν προκειμένω 2014/24/ΕΕ), παραβιάζει ευθέως το ενωσιακό δίκαιο που προβλέπει ρητώς συγκεκριμένες διαδικασίες ανάθεσης και ως εκ τούτου προσκρούει ευθέως στο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Οδηγία 2014/14/ΕΕ), «επιβάλλοντας» στην κατά περίπτωση αναθέτουσα αρχή την παράβαση υπέρτερης ισχύος δίκαιο αλλά και των διατάξεων του Ν. 4412/2016, γεγονός που την καθιστά αντισυνταγματική. Εξάλλου, αυτό προκύπτει ευθέως και από το κείμενο της ίδιας της σύμβασης (ΑΔΑΜ ...) που αναφέρει «Ο,τι δεν αναγράφεται στην παρούσα σύμβαση ρυθμίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, της λοιπής κείμενης νομοθεσίας, τους όρους της με αριθ. ... διακήρυξης, έστω και αν δεν αναφέρεται ρητώς στην παρούσα». Παραπέμπει δηλαδή ως προς τους όρους σε μεταγενέστερη διακήρυξη - αφορά εκκρεμούσα διαδικασία - και όχι στην διακήρυξη και τη σύμβαση της οποίας τύποις συνιστά παράταση!!! Ταυτόχρονα προσκρούει η εν λόγω διάταξη στην αρχή της ισότητας (βλ. ως προς την ισότητα C- 303/05, *Andocaten voor de Wereld*, Προτάσεις Γ. Εισαγ. Ruiz - Jaabo Colomer, C-292/97 *Kjell Karlsson*) ως εξειδικεύεται στις δημόσιες συμβάσεις ως ίση μεταχείριση, αφ' ης στιγμής η ίδια ανάθεση με διαφορετικούς τρόπους και μέσα, ήτοι διαδικασίες διαπραγμάτευσης, που εκκρεμούν κατόπιν προσφυγής μας ενώπιόν Σας, αποτελεί αντικείμενο διεκδίκησης και από την εταιρεία μας. Ειδικότερα, ως προς την νομιμότητα των προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων (Δ.Φ.2.2. 5035/16.3.2022 και ΔΦ.2.2.5037/16.3.2022), επισημαίνεται ότι η οποιαδήποτε νομοθετική ρύθμιση, ουδόλως απαλλάσσει την αναθέτουσα αρχή από το πλέγμα των κανόνων ενωσιακού δικαίου που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και δη τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της διαφάνειας, της νομιμότητας, της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας, της αναλογικότητας, της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, της προαγωγής του ανταγωνισμού και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, οι οποίες διέπουν θεμελιωδώς το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί νομοσχεδίου (ήδη Ν. 4903/2022) και Α12/2021, ΕΑΔΗΣΥ, Γνώμη, σελ. 31 επ.). Ως εκ τούτου, οι ως άνω πράξεις είναι αντισυνταγματικές και πρέπει να ακυρωθούν, σε κάθε

περίπτωση, αυτοτελώς. Προς τούτο, δε, έχει απόλυτη εξουσία η ΑΕΠΠ στα πλαίσια της επίκαιρης προσβολής τους από την εταιρία μας».

18. Επειδή, μετά την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στο αρ. 347 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. Συστήνεται Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων [(ΕΑΔΗΣΥ) (εφεξής «η Αρχή»)], με αντικείμενο: α) την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημόσιων συμβάσεων προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημόσιων συμβάσεων και την τήρησή του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές και β) την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου. (...) 4. Η Αρχή είναι ανεξάρτητη διοικητική αρχή, απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας, δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές και υποστηρίζεται διοικητικά από το Υπουργείο Δικαιοσύνης. Η Αρχή υπόκειται μόνο σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, σύμφωνα με το άρθρο 138Α του Κανονισμού της Βουλής (Α΄ 106) και στον κατασταλτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου». Επιπλέον, στο αρ. 360 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, στο αρ. 87 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται ότι «Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία» , ενώ

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

στο αρ. 93 παρ. 4 αυτού προβλέπεται ότι «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νομών, ο οποίος κατά συνταγματική επιταγή ανήκει στα δικαστήρια της χώρας, καθώς η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή και όχι δικαστικό όργανο και συνακόλουθα οι αρμοδιότητες της αφορούν την διοικητική επίλυση των διαφορών, που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης του αρ. 62 Ν. 4903/2022 απαραδέκτως προβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και για το λόγο δεν δύναται να εξετασθεί.

19. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «Ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της με αρ. ΔΦ. 2.2./5035 της 16.3.2022 απόφασης ανάκλησης που αφορά : 1. Την 1/03-01-2022 Θέμα 10ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 904.472,25€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 2.την 1/03-01-2022 Θέμα 11ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 20.02.2022 έως 31.12.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης συνολικής αξίας 1.429.817,19€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 3. την 7/11-02-2022 Θέμα 11ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), για 84 ημέρες από 20.02.2022 έως 30.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης σίτισης του ... αξίας 298.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 4. την 7/11-02-2022 Θέμα 12ο απόφαση της ΔΕ Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...) για 60 ημέρες, από 28.02.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού και με τους ίδιους όρους της διακήρυξης συνολικής αξίας

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

336.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ορισμός επιτροπής διαπραγμάτευσης. ΑΔΑ ..., 5. την 9/21-02-2022 Θέμα 2ο απόφαση της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 28.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για εξήντα ημέρες (60) ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης προϋπολογισμού δαπάνης τριακοσίων τριάντα έξι χιλιάδων ευρώ (336.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ ..., 6. την 9/21-02-2022 Θέμα 3ο απόφαση της ΔΕ Αποδοχή πρακτικού επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του ... (...) μετά από διαδικασία διαπραγμάτευσης από 20.02.2022 ή από την υπογραφή της σύμβασης και για 84 ημέρες ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ... διακήρυξης, προϋπολογισμού δαπάνης διακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων ευρώ (298.000,00€) άνευ ΦΠΑ 13%. ΑΔΑ ...». Εν συνεχεία, με την με αρ. ... απόφασή της της 16.32022 αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την παράταση της λήξασας σύμβασης που αφορά το ... (...) με την από 20.2.2022 έως 31.12.2022 ή μέχρι την υπογραφή της σύμβασης με αρ. διακ. ... έναντι συνολικής δαπάνης 986.083,20 ευρώ. Ωστόσο, η ανάκληση των συγκεκριμένων πράξεων που αφορούν σε συγκεκριμένη διαδικασία διαπραγμάτευσης και ανάθεσης υπηρεσιών σίτισης, που δεν έχουν έτι συναφθεί, ουδόλως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης (αρ 62 του Ν. 4903/2022) καθώς δεν προβλέπεται ρητώς σε αυτήν, εν είδει μεταβατικής διάταξης, ούτε δύναται να προκύψει ερμηνευτικώς επιλέγοντας διασταλτική και όλως παράνομη ερμηνεία. Επομένως, ουδόλως, παρέχει η ως άνω διάταξη την δυνατότητα της πλήρους ανατροπής υφιστάμενων έννομων σχέσεων και διαδικασιών- ανεξάρτητα της αμφισβητήσιμης νομιμότητάς τους - προκειμένου να νομιμοποιηθεί η αμοιβή του αυτού αναδόχου με έτερο τρόπο. Περαιτέρω, έχει υπογραμμιστεί ανωτέρω η υποχρέωση της αναθέτουσας να εφαρμόζει τις αρχές που διέπουν το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και δη τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης, της διαφάνειας, της νομιμότητας, της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας, της αναλογικότητας, της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων και παράλληλα δεν διαφαίνεται η δυνατότητα εφαρμογής της ως άνω διάταξης στις περιπτώσεις που υφίσταται έναρξη

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

διαδικασιών ανάθεσης των υπηρεσιών με νόμιμη - καταρχήν - αιτία κατ'επίκληση διατάξεων του Ν. 4412/2016. Συνεκδοχικά, προκύπτει ότι η ανάκληση των ως άνω πράξεων και δη της ανάθεσης των υπηρεσιών είναι καθόλα παράνομα και δεν νομιμοποιείται από την ως άνω διάταξη, ως και η παράταση της λήξασας σύμβασης με το ... από 20.2.2022 έως 31.12.2022 ή μέχρι την υπογραφή της σύμβασης με αρ. διακ. ... έναντι συνολικής δαπάνης 986.083,20 ευρώ, ήτοι για ποσό που επιφέρει την άμεση εφαρμογή της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι με τους κανόνες περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων επιδιώκεται η ασφάλεια δικαίου και η εφαρμογή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των διοικουμένων (ΣΤΕ 602/2003). Η, δε, ανάκληση των νόμιμων πράξεων χωρεί, κατά κανόνα, από την ημερομηνία έκδοσης της ανακλητικής πράξης και δεν επιτρέπεται η αναδρομική ανάκληση σε αντίθεση με την ανάκληση των παράνομων πράξεων με την οποία αποκαθίσταται η νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της παράνομης πράξης (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15^{ης} έκδοσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 162-171). Εν προκειμένω, ουδόλως υποστηρίζεται από την αναθέτουσα αρχή η έκδοση παράνομων πράξεων που ανακαλούνται αλλά η τελευταία μετέρχεται ως νομική βάση των ανακλητικών πράξεων την διάταξη του αρ. 62 του Ν. 4903/2022, η οποία αναφέρεται σε παράταση αλλά προφανώς όχι σε ανάκληση- εκ πρώτης νόμιμων πράξεων - επί τω τέλει αντικατάστασης της νόμιμης αιτίας εκτέλεσης της σύμβασης με την θεσμοθετημένη παράταση λήξασας σύμβασης, εφόσον δεν υφίσταται το status που θα ενεργοποιούσε την εφαρμογή της διάταξης. Τέλος, η ανάκληση των πράξεων ανάθεσης σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, συνιστά αυταπόδεικτα ματαίωση της εν θέματι διαδικασίας. Με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων, επιβεβαιώνοντας ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές από την πλευρά των αναθετουσών αρχών ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, ανάλογα με τον

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

προσφέροντα της επιλογής τους, στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μια δημόσια σύμβαση. Και τούτο διότι, οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (βλ. Κίτσος, ΣΔΙΤ και συμβάσεις παραχώρησης, συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131, υποσημ. 408). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της μатаιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7, βλ. Δ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016, εκδ. 2018, σελ. 986-987, ΑΕΠΠ 280/2018). 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 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 ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Ως έχει κριθεί, δε, και με την ΔΕφΑθ 329/2019: «7. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 29 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α? 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016. Εναπόκειται δε στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις β,γ και δ της παρ. 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον η προσφορά κριθεί από αυτή ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη ή εάν δεν την ενδιαφέρει πλέον η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου για το λόγο ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς». Με την ΑΕΠΠ 307/2021 κρίθηκε ότι: «Η απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού μπορεί να λαμβάνει χώρα είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα (π.χ. επί μη υποβολής ή επί μη υποβολής παραδεκτής προσφοράς ή μη προσέλευσης υπογραφής της σύμβασης από τον επιλεγέντα ανάδοχο, παρ. 1 αρ. 106 ν. 4412) είτε κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, στο μέτρο, που αυτή εξειδικεύει αόριστες νομικές έννοιες (π.χ. επί υποβολής μίας προσφοράς, η οποία κρίνεται ως «μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη», περ. δ της παρ. 2 του άρ. 106 ν. 4412). Εφόσον ανάγεται στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, η απόφαση ματαίωσης οφείλει να αιτιολογείται ειδικά (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, β έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 565 επ.) προκειμένου, μεταξύ άλλων, να υποβληθεί σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο (βλ. ΔεφΑθ 329/2019). Η αιτιολογία οφείλει να διαλαμβάνει την συνδρομή του συντρέχοντος κατά περίπτωση λόγου ματαίωσης με την προσήκουσα υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών.» (βλ. και ΑΕΠΠ 749/2020, 239/2020, 218/2020, 580/2020). Μάλιστα σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ για ματαίωση διαγωνισμού (Τ-419/2015, *Cofely Solelec* κ.λπ., 17-1-2017), έχει θέσει όρια στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ματαιώνει τον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο και το ΔΕΕ έχουν θέσει κάποια όρια στην εξουσία της Διοίκησης να ακυρώσει διαγωνιστική διαδικασία. Ως όρια τίθενται είτε η προστασία των κοινοτικών ελευθεριών (στην περίπτωση π.χ. που η ματαίωση στηρίζεται στο γεγονός ότι δεν αναδείχθηκε τοπικός υποψήφιος ανάδοχος, οπότε θίγεται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων, ΔΕΚ C-92/2000, *Hospital Ingenieure Kranken haustechnik PlanungsGesellschaft*, 18-6-2002) είτε όταν η ματαίωση λαμβάνει χώρα προσχηματικά και προκειμένου να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία με ευνοϊκούς όρους για συγκεκριμένο υποψήφιο ή και

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

με απευθείας ανάθεση σε αυτόν (Μ. Βερβενιώτη, Η ματαίωση διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημοσίου έργου, ΔηΣΚΕ 2010, 34 επ., 35, Ι. Μαθιουδάκης, Η ματαίωση Διαγωνισμού Δημόσιας Σύμβασης υπό τον Ν. 4412/2016, Δώδεκα Παρατηρήσεις, Αρμενόπουλος, 2018, σελ. 383 επ.). Εν προκειμένω, η ύπαρξη νομοθετικής διάταξης ανάθεσης υπηρεσιών με οιονεί παράταση σύμβασης που έχει λήξει ΚΑΤΑΦΑΝΩΣ δεν συνιστά έρεισμα ματαίωσης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης ενώ σε κάθε περίπτωση η παραπομπή σε διάταξη νόμου, που μάλιστα ουδόλως προβλέπει κάτι σχετικό, ουδόλως συνιστά προσήκουσα αιτιολογία της ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, η οποία προεχόντως ελλείπει ειδικής μνείας, δεν λαμβάνει χώρα κατά δέσμια - έστω και τεκμαιρόμενη - αρμοδιότητα της αναθέτουσας!! Και ναι μεν προκύπτει ότι η ματαίωση των αποφάσεων υπαγωγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης και ανάθεσης αυτών, δεν είναι βλαπτική των συμφερόντων μας, ωστόσο, με τις υποβληθείσες προσφυγές μας επικουρικώς επιδιώκαμε την συμμετοχή μας στην διαπραγμάτευση και σε κάθε περίπτωση επιδιώκαμε την δυνητική ανάληψη των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ενώ εν προκειμένω η ανάκληση των μεν προσβαλλομένων πράξεων, συνέχεται και αποτελεί τη βάση της απόφασης παράτασης της λήξασας συμβάσης, άλλως ως αναφέρθηκε της ανάθεσης υπο μορφή αναβίωσης συμβάσης των επίμαχων υπηρεσιών σίτισης, οι οποίες (πράξεις) συλλήβδην είναι παράνομες και ακυρωτές».

20. Επειδή, ύστερα από την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και της ισχύουσας νομοθεσίας επί του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάκληση των επίμαχων πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που αφορά σε συγκεκριμένη διαδικασία διαπραγμάτευσης και ανάθεσης υπηρεσιών σίτισης, που δεν έχουν ακόμα συναφθεί, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 62 Ν. 4903/2022, για το λόγο ότι δεν προβλέπεται ρητώς σε αυτήν εν είδει μεταβατικής διάταξης, και για τον επιπλέον λόγο ότι η διάταξη αναφέρεται ρητώς σε προγενέστερη σύμβαση βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ εν προκειμένω η σύμβαση, η οποία βάσει της απόφασης παρατείνεται δεν συνιστά σύμβαση προκύπτουσα από διαγωνιστική διαδικασία, αλλά σύμβαση η οποία εχώρησε κατόπιν υπαγωγής σε διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Ο ως άνω ισχυρισμός ωστόσο προβάλλεται αβασίμως, καθώς η εφαρμογή της επίμαχης ρύθμισης είναι σαφής και καταλείπει στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής τη δυνατότητα ή μη εφαρμογής της εντός συγκεκριμένων χρονικών ορίων κατ' εκτίμηση των αναγκών της και επομένως δεν χρήζει μεταβατικής διάταξης. Επιπλέον, από τη διατύπωση της εν λόγω ρύθμισης, σύμφωνα με την οποία η παράταση λήξασας σύμβασης σίτισης των ΑΕΙ δύναται να παραταθεί *«με απόφαση του αρμοδίου για την κατακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας οργάνου»*, προκύπτει ότι για την εφαρμογή της δεν προϋποτίθεται η ανάθεση της ισχύουσας – τρέχουσας σύμβασης κατόπιν διεξαγωγής διαγωνιστικής διαδικασίας, παρά μόνο ορίζεται ως αποφασίζον όργανο για την παράταση της εκάστοτε τρέχουσας σύμβασης το όργανο, που θα ήταν αρμόδιο για την κατακύρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αν η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να μην προβεί σε παράταση της εν ισχύ σύμβασης έως 31.12.2022, αλλά να εκκινήσει νέα διαγωνιστική διαδικασία. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *η αναθέτουσα αρχή μετέρχεται ως νομική βάση των ανακλητικών πράξεων που εξέδωσε τη διάταξη του αρ. 62 Ν. 4903/2022, η οποία αναφέρεται σε παράταση αλλά προφανώς όχι σε ανάκληση, επί τω τέλει αντικατάστασης της νόμιμης αιτίας εκτέλεσης της σύμβασης με τη θεσμοθετημένη παράταση λήξασας σύμβασης, εφόσον δεν υφίσταται το status που θα ενεργοποιούσε την εφαρμογή της διάταξης*. Ο ισχυρισμός αυτός όμως προβάλλεται επίσης αβασίμως, κατά το ότι, ναι μεν η εν λόγω διάταξη του αρ. 62 Ν. 4903/2022 αναφέρεται σε παράταση λήξασας σύμβασης, πλην όμως, εν προκειμένω πέραν του ότι προ της θέσης σε ισχύ της ως άνω διάταξης υφίστατο λήξασα σύμβαση σίτισης, υφίστατο επίσης και πράξη της αναθέτουσας για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την κάλυψη των αναγκών της. Επομένως, με δεδομένα τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση περίπτωσης, η διάταξη του αρ. αρ. 62 Ν. 4903/2022 αποτελεί το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση πράξης περί παράτασης της λήξασας σύμβασης και κατ' ακολουθίαν για την ανάκληση της κινηθείσας διαδικασίας σε διαπραγμάτευση, καθώς σε διαφορετική περίπτωση (αν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή προχωρούσε στην απόφαση παράτασης της λήξασας σύμβασης, χωρίς προηγουμένως να ανακαλέσει την διαδικασία, με την οποία είχε επιχειρήσει να καλύψει τις ανάγκες σίτισης των

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

φοιτητών για το ίδιο χρονικό διάστημα) θα υφίσταντο στο νομικό κόσμο δύο πράξεις με αλληλοαναιρούμενο περιεχόμενο. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάκληση των πράξεων ανάθεσης σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης συνιστά κατ' ουσίαν ματαίωση της κινηθείσας διαδικασίας, για την οποία ωστόσο δεν τηρήθηκαν τα προβλεπόμενα στο αρ. 106 Ν. 4412/2016, ίδια δε η αιτιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Και ο ως άνω ισχυρισμός ωστόσο παρίσταται απορριπτός ως αβάσιμος, καθόσον, ως και ανωτέρω ελέχθη, η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάκλησης της κινηθείσας διαδικασίας σε διαπραγμάτευση δεν εξομοιούται πλήρως με πράξη ματαίωσης της διαδικασίας, για το λόγο ότι αποτελεί πράξη αναγκαίως εκδοθησόμενη προς αποφυγήν ύπαρξης αλληλοαναιρούμενων πράξεων, εν όψει του ότι η αναθέτουσα εν προκειμένω επέλεξε να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρασχέθηκε στα ΑΕΙ της χώρας δυνάμει του αρ. 62 Ν. 4903/2022 και να παρατείνει τις λήξασες συμβάσεις σίτισης έως το τέλος του έτους 2022, ενώ, προ της θέσης σε ισχύ της διάταξης αυτής, είχε προβεί στην κίνηση διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη προκήρυξη. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πρώτη προσβαλλόμενη εξομοιούται με απόφαση περί ματαίωσης, αυτή παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη, καθώς στο σώμα αυτής αναφέρονται το νόμιμο έρεισμα αυτής, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της καθώς και οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί για την έκδοσή της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτός.

21. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Για λόγους υπέρτερους δημοσίου συμφέροντος η ανάθεση υπηρεσιών και η εκτέλεσή τους τελεί υπό την προϋπόθεση ανάληψη εγγυητικής ευθύνης από χρηματοπιστωτικό οργανισμό και η παράδοση προσήκουσας εγγύησης στην αναθέτουσα αρχή κατά τις κείμενες διατάξεις. Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση, ούτε η ίδια η διάταξη προβλέπει την έκδοση ή παράταση ισχύος εγγυητικής επιστολής που έχει δοθεί για την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, ούτε η απόφαση της παράτασης, η οποία ευαγγελίζεται σεβασμό και επιβολή των διατάξεων του Νόμου 4412/2016, προβλέπει ως υποχρεωτική sine qua*

Αριθμός Απόφασης: 793 / 2022

νοη προϋπόθεση για την κατακύρωση των εν θέματι υπηρεσιών - έστω με το νομικό ένδυμα της παράτασης λήξασας σύμβασης - την έκδοση και παράδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης (βλ. γνωμ ΝΣΚ 354/2010)».

22. Επειδή, ύστερα από την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και της ισχύουσας νομοθεσίας επί του τρίτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Όπως και ανωτέρω αναλύθηκε η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΗ δεν είναι αρμόδια να ελέγξει τη συμφωνία της διάταξη του αρ. 62 Ν. 4903/2022 προς το ισχύον Σύνταγμα και κατ' επέκταση ούτε και τη λήψη υπ' όψη έτερων σχετικών νομοθετημάτων πριν την κατάρτισή της από τον Έλληνα νομοθέτη. Σε κάθε περίπτωση πάντως, επί του ανωτέρω ισχυρισμού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στο σώμα της από 23.03.2022 Παράτασης Σύμβασης για τη «Σίτιση των φοιτητών του ... (πρώην ..., ..., ...)» μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της εταιρείας ... μνημονεύεται η με αριθμό : ...εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης που αντιστοιχεί σε ποσοστό 4% επί της συμβατικής αξίας μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την οποία κατέθεσε ο ανάδοχος για την καλή και πιστή εκτέλεση των όρων της σύμβασης. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ανεξαρτήτως της πρόβλεψης ή μη της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης περί υποχρέωσης του αναδόχου για την κατάθεση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης, η οποία δεν δύναται να ελεγχθεί από την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, εν προκειμένω έχει κατατεθεί εγγυητική επιστολή σε ποσοστό 4% επί της συμβατικής αξίας μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., γεγονός που άγει στην απόρριψη του τρίτου λόγου προσφυγής.

23. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06.05.2022 και εκδόθηκε στις 26.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

Α/Α

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ