

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (Εισηγήτρια, δυνάμει της υπ'αριθμ. 1191/2021 πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01-04-2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 697/02-01-2021 της ..., με δ.τ «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ...(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και κατά (α) της υπ'αριθμ. ...απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ...πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην εταιρεία (β) της υπ' αριθμ. ...σύμβασης της αναθέτουσας αρχής με την εταιρεία ...για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για ένα μήνα από 1-03-2021 έως 31-03-2021.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ...εταιρεία ολοκληρωμένης διαχείρισης κτιριακών εγκαταστάσεων ανώνυμη εταιρεία, με δ.τ «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που έχει έδρα στην ..., οδός ...αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων. Άλλως και σε περίπτωση μη ακυρώσεως της προσβαλλόμενης σύμβασης αιτείται να επιδικασθεί στην αναθέτουσα αρχή πρόστιμο ίσο με το 10% της αξίας της συμβάσεως και με απόφαση της ΑΕΠΠ το παραπάνω ποσό να περιέλθει στην προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα-
Μαρία Δρακονταειδή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1-04-2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου ενόψει της προϋπολογισθείσας αξίας χωρίς Φ.Π.Α. της σύμβασης στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ήτοι 79.690,00 (χωρίς ΦΠΑ).

2. Επειδή, με την ...Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής είχε προκηρυχθεί διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (CPV ...) για ένα (1) έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ποσού 1.187.000,01 ευρώ με Φ.Π.Α. Κατά της ως άνω διακήρυξης, κατατέθηκε την 07-11-2018 η με αριθ. ΓΑΚ 1167 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ από την εταιρεία «...», επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 1129/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, που απέρριψε αυτή ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης άσκησης. Κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ και κατά της ...Διακήρυξης του Νοσοκομείου, η «...» άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς την υπ' αριθ. ANM 261/21-12-2018 αίτηση αναστολής, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. Ν30/2019 απόφαση, που έκανε αυτή δεκτή. Στη συνέχεια, η ως άνω εταιρεία άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθ. 1129/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και κατά της ...Διακήρυξης του Νοσοκομείου, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 24/2020 απόφαση του Δικαστηρίου, που ακύρωσε την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ και ανέπεμψε την υπόθεση. Κατόπιν αυτού, η ως άνω προσφυγή της «...» εξετάσθηκε εκ νέου από την ΑΕΠΠ κατά την ορισθείσα δικάσιμο της 23.09.2020 και επ' αυτής εξεδόθη η υπ' αριθ. 1285/2020 απόφαση, η οποία ακύρωσε, κατά το

Αριθμός απόφασης: 989/2021

σκεπτικό της, την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Νοσοκομείου. Κατά της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ, το Νοσοκομείο κατέθεσε την υπ' αριθ. ANM179/19-10-2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, επί της οποίας εκκρεμεί η έκδοση απόφασης.

3.Επειδή, εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση υποβολής προσφοράς στην προσφεύγουσα εταιρεία και την υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση υποβολής προσφοράς στην εταιρεία «....», με τις οποίες τις καλούσε να αποστείλουν οικονομική προσφορά έως την 25.08.2020 και ώρα 14:30 στο γραφείο του Διοικητή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. ...Διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού που είναι σε εξέλιξη για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (CPV ...) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για το μήνα Σεπτέμβριο και συγκεκριμένα από 01.09.2020 έως 30.09.2020. Οι ως άνω εταιρείες ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση της Διοίκησης και απέστειλαν η μεν «....» την υπ' αριθ. πρωτ. ...οικονομική προσφορά ποσού 73.786, 13€ πλέον ΦΠΑ και η δε προσφεύγουσα την υπ' αριθ. πρωτ. ...προσφορά ποσού 86.580,00 € πλέον ΦΠΑ. Κατόπιν αυτού, αναδείχθηκε μειοδότη η «....» και κατά την υπ' αριθμ. 18/27-08-2020 Συνεδρίαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου αποφασίστηκε: α) Η έγκριση ανάθεσης των υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίου για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για το μήνα Σεπτέμβριο 2020 και συγκεκριμένα από 01.09.2020 έως 30.09.2020 στη μειοδότη εταιρεία και β) Η υπογραφή της σχετικής σύμβασης με την ανάδοχο εταιρεία ποσού 73.786,13 € + ΦΠΑ 24% (17.708,67)=91.494,80 €. Έπειτα, μεταξύ του Νοσοκομείου και της αναδειχθείσας μειοδότης εταιρείας υπεγράφη η υπ' αριθ. 083/2020 Σύμβαση Ανάθεσης Υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 08.09.2020, με Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 1255/09-09-2020 προδικαστική προσφυγή της κατά του Νοσοκομείου με την οποία ζητούσε να ακυρωθεί: i. Το απόσπασμα πρακτικών Δ.Σ. της υπ' αριθμ. 18/27-08-2020 Συνεδρίασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, με το οποίο αποφασίστηκαν: α) Η έγκριση ανάθεσης των υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίου για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για το μήνα Σεπτέμβριο 2020 και συγκεκριμένα από 01.09.2020 έως 30.09.2020 στη μειοδότη εταιρεία και

β) Η υπογραφή της σχετικής σύμβασης με την ανάδοχο εταιρεία ποσού 73.786,13 € + ΦΠΑ 24% (17.708,67)=91.494,80 €. ii. Η υπ' αριθ. 083/2020 συναφθείσα στις 31.08.2020 σύμβαση μεταξύ του Νοσοκομείου και της εταιρείας άλλως και επικουρικώς, σε περίπτωση μη ακυρώσεως της να επιδικαστεί σε βάρος του Νοσοκομείου πρόστιμο ίσο με το 10% της αξίας της σύμβασης και να περιέλθει αυτό σε εκείνη. Η ως άνω προδικαστική προσφυγή της «...» συζητήθηκε ενώπιον της ΑΕΠΠ στις 16.10.2020 και επ' αυτής εξεδόθη η υπ' αριθ. 1401/2020 απόφαση, που την απέρριψε στο σύνολό της. Για την αναστολή της εκτέλεσης της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, η «...» άσκησε την από 13.11.2020, με αρ. καταχ. ANM202/16.11.2020 αίτησή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, δικάσιμος για τη συζήτηση της οποίας ορίστηκε η 15.12.2020. Επί αυτής εξεδόθη η υπ' αριθ. Ν6/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς η οποία έκανε αυτή δεκτή, ανέστειλε την εκτέλεση της με αριθμό 1401/2020 απόφασης του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, εκτός του κεφαλαίου αυτής με το οποίο κρίθηκε με οριστική διάταξη ότι η προσφορά της «...» δεν είναι νόμιμη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, διέταξε ως κατάλληλο μέτρο την αναστολή της, σε συνέχεια της προσβαλλόμενης συμβάσεως, περαιτέρω παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της εταιρείας «...» προς το Νοσοκομείο από 1-3-2021 και εντεύθεν και επέτρεψε την εκτέλεση των ήδη υπογραφεισών συμβάσεων μεταξύ του εν λόγω Νοσοκομείου και της «...», για το χρονικό διάστημα μέχρι 28 Φεβρουαρίου 2021. Ήδη, η «...» έχει καταθέσει την από 11.02.2021, με αρ. καταχ. ΑΚ35/2021 αίτηση ακύρωσης, δικάσιμος για τη συζήτηση της οποίας έχει οριστεί η 21.09.2021.

4.Επειδή, μετά τη λήξη της συμβάσεως για το μήνα Σεπτέμβριο 2020, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού κτιρίων κάλεσε την ως άνω εταιρεία (...σε διαπραγμάτευση για την παροχή υπηρεσιών μηνός Οκτωβρίου 2020. Με την υπ' αριθ. 21η συνεδρίασή του την 29.09.2020/Θέμα 6ο απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση της παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού για τον μήνα Οκτώβριο 2020 στην

Αριθμός απόφασης: 989/2021

ως άνω εταιρεία. Ούτω, συνήφθη η υπ' αριθ. 090-2020 σύμβαση υπηρεσιών καθαρισμού για τον μήνα Οκτώβριο 2020 μεταξύ του Νοσοκομείου και της εταιρείας «...». Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων κάλεσε την ως άνω εταιρεία (...σε διαπραγμάτευση για την παροχή υπηρεσιών για χρονικό διάστημα δυο μηνών, ήτοι από 01- 11-2020 έως και 31-12-2020, με δυνατότητα 2μηνης παράτασης. Με την υπ' αριθ. 22η συνεδρίασή του την 22-10-2020/Θέμα 10ο απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση της παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού για τον διάστημα δυο μηνών με δυνατότητα 2μηνης παράτασης στην ως άνω εταιρεία. Ούτω, συνήφθη η υπ' αριθ. 096-2020 σύμβαση υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για χρονικό διάστημα από 01-11-2020 έως 31-12-2020 με δυνατότητα 2μηνης παράτασης, μεταξύ του Νοσοκομείου και της εταιρείας «...». Την 1-12-2020 με την υπ' αριθ. ...(αρ. ΕΣΗΔΗΣ: ...) Διακήρυξη, προκηρύχθηκε από το Νοσοκομείο νέος Διεθνής Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (cρν ...) για ένα (1) έτος, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.099.923,56 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Κατά της ως άνω Διακήρυξης, η εταιρεία «...» άσκησε την από 29.12.2020 προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 363/2021 απόφαση, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. ...Διακήρυξη ως προς δύο όρους αυτής. Το Νοσοκομείο, σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ, τροποποίησε τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε μέχρι την 28.06.2021.

5.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2006, προκειμένου, ως ισχυρίστηκε, να αντιμετωπιστεί η κατεπείγουσα, άμεση και επιτακτική ανάγκη για τη διαρκή καθαριότητα του νοσοκομείου, η οποία βεβαίως οφείλεται και σε απρόβλεπτα γεγονότα (έξαρση της πανδημίας Covid-19 κλπ.). Σχετικά η Διοίκηση του Νοσοκομείου

Αριθμός απόφασης: 989/2021

απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού κτιρίων (CPV ...) προς την εταιρεία «....». Η εταιρεία «....» ανταποκρινόμενη στην παραπάνω πρόσκληση απέστειλε την με αριθ. πρωτ. ...προσφορά της, η οποία κρίθηκε συμφέρουσα και εντός τεχνικών προδιαγραφών από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης, που, με το υπ' αριθ. πρωτ. ...πρακτικό της, πρότεινε την κατακύρωση των εν λόγω υπηρεσιών στην προαναφερόμενη εταιρεία. Με το προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών Δ.Σ. της υπ' αριθ. 6ης/04.03.2021 συνεδρίασης του Νοσοκομείου, το ΔΣ του Νοσοκομείου αποφάσισε κατά πλειοψηφία: α. Την έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. ...πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής. β. Την κατακύρωση των υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων (CPV ...) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου διάστημα ενός (1) μηνός με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μήνα στη εταιρεία «....» και γ. Την υπογραφή σχετικής σύμβασης με την εταιρεία «....» για διάστημα ενός (1) μηνός με δυνατότητα παράτασης.

6.Επειδή, στο άρθρο 345 του Ν.4412/2016: « Πεδίο εφαρμογής»: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας των άρθρων 119 και 329[...]».

7.Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν.4412/2016: « Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων»: « 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση «των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1»και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368[...]».

8.Επειδή, στο άρθρο 364 («Ανασταλτικό αποτέλεσμα») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270.»

9.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 368 («Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 (βλ. ΜΕΡΟΣ Β´ «ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ»), ορίζεται ότι: «Με την επιφύλαξη του άρθρου 370 και της παραγράφου 2 του άρθρου 371, η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει ότι: (α) η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων· ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364· ή (γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α´ και β´ της παραγράφου 2, την περίπτωση α´ της παραγράφου 4 και τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παράγραφο 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α´ και β´ της παραγράφου 2, την περίπτωση α´ της παραγράφου 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270, κατά περίπτωση.»

10.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 369 του Ν.4412/2016: « Κήρυξη ακυρότητας – Διαδικασία»: «1. Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα

σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 368 ύστερα από προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η οποία ασκείται εντός των προθεσμιών της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Τα άρθρα 360, 362, 363 και 365 εφαρμόζονται αναλόγως στην περίπτωση αυτή. 2. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά τα άρθρα 64, 65, 66, 122 ή 294, 295, 296 κατά περίπτωση, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου 70 ή στην παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης. [...]4. Η κατάθεση της προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής που ασκείται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 366».

11.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 370 του Ν.4412/2016: « Δυνατότητα μη κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης»: « 1. Η ΑΕΠΠ μπορεί να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης [...] 3. Αν η ΑΕΠΠ αποφασίσει, σύμφωνα με την παράγραφο 1 να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία συνάφθηκε παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση. Η ΑΕΠΠ έχει διακριτική ευχέρεια να καθορίσει το ύψος του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης. Το ύψος του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα».

12.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 371 «Συνέπειες κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης»: « 1. Αν η ΑΕΠΠ κηρύξει σύμβαση άκυρη,

Αριθμός απόφασης: 989/2021

σύμφωνα με το άρθρο 368, η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 2. Οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. 2. Η ΑΕΠΠ εκτιμώντας το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου τμήματος της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, η ΑΕΠΠ, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα.

13.Επειδή, στην υπ'αριθμ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος που απευθύνεται στην παρεμβαίνουσα ρητώς αναφέρεται η με αριθμ. ...διακήρυξη, αριθ. ΕΣΗΔΗΣ ... για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV ..., προυπολογιζόμενης δαπάνης 1.187.001, 00 ευρώ που διενεργείται στα πλαίσια του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, στο προσβαλλόμενο πρακτικό γίνεται ρητή μνεία εφαρμογής των διατάξεων του Ν.4412/2016 ως αφορώσες διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, παράλληλα δε σε αυτό ακολουθείται η διαδικασία αξιολόγησης της προσφοράς και κατακύρωσης της σύμβασης σύμφωνα με τον ως άνω νόμο. Το αυτό και η συναφθείσα σύμβαση αναφέρεται στο Ν.4412/2016. Ως εκ τούτου η υπό κρίση διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της αξίας της, του χρόνου αποστολής της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος στην παρεμβαίνουσα εμπίπτει στις διατάξεις του βιβλίου Ι και IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 α αυτού.

14.Επειδή, περαιτέρω, το προσβαλλόμενο πρακτικό ΔΣ που δημοσιεύθηκε στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» στις 23-03-2021, κατά το σκέλος αυτού με το οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα επάγεται αυτοτελείς

έννομες συνέπειες κι, επομένως έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αποτελώντας την τελική πράξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την οποία οριστικοποιείται η ανάδειξη του αναδόχου. Ακόμη, κατά τα προεκτεθέντα η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της συναφθείσας σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας ότι η σύμβαση συνήφθη κατά παράβαση της υποχρέωσης αναστολής της σύναψης αυτής σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016, ήτοι χωρίς να αναμένει η αναθέτουσα αρχή την πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής και αίτησης αναστολής κατά της προαναφερθείσας απόφασης (πρακτικού) ανάθεσης. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφεύγουσα εμπροθέσμως, ήτοι εντός της προθεσμίας του άρθρου 369 παρ. 2 άσκησε την προσφυγή της για την ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης κατά τα άρθρα 368 επ. του ανωτέρω νόμου. Συνεπώς νομίμως σωρεύονται οι δύο βάσεις της προσφυγής και πρέπει περαιτέρω να εξεταστούν.

15.Επειδή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κ.ά.). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της.

16. Επειδή, ειδικότερα, ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξή του. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής, αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο

ερμηνεία – νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2017). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι προδικαστικής προσφυγής περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής.

17.Επειδή, όπως προκύπτει και από τις ανωτέρω σκέψεις, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Προσωπικό ή ατομικό ή ίδιον ή ειδικό ή συγκεκριμένο είναι το συμφέρον του αιτούντος, όταν αφορά αυτόν προσωπικώς και όχι τον γενικό τίτλο των πολιτών, δηλαδή όταν η βλάβη είναι εξατομικευμένη. Για να είναι άμεσο το έννομο συμφέρον, δεν αρκεί να συνδέεται με το πρόσωπο του αιτούντος, αλλά πρέπει αυτή η σύνδεση επιπλέον να γίνεται απευθείας και όχι κατ' αντανάκλαση. Άμεσο είναι το συμφέρον όταν προκαλείται στον αιτούντα, ευθέως, άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, χωρίς να παρεμβάλλεται στη σχέση αυτή το συμφέρον τρίτου προσώπου. Κατά μία άλλη διατύπωση, στην αιτιώδη σχέση που υπάρχει μεταξύ της εκδόσεως της πράξεως και της επερχόμενης ως συνέπεια της πράξεως αυτής βλάβης στον αιτούντα (ΣτΕ 963/1964), δεν πρέπει να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, ώστε η ζημία του αιτούντος να εμφανίζεται ως κατ' αντανάκλαση συνέπεια εκείνης, την οποία υφίσταται ο θιγόμενος αμέσως εξ αυτής τρίτος (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 232-233). Τέλος, το έννομο συμφέρον είναι ενεστώς όταν η ανάγκη προς παροχή προδικαστικής ή δικαστικής προστασίας δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος. Η βλάβη δηλαδή πρέπει να επέρχεται με την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ή αμέσως μετά την έκδοση αυτής (το συμφέρον δηλαδή δύναται να είναι και αμέσως επικείμενο). Συμφέρον μέλλον ή ενδεχόμενο (ΣτΕ Ολ. 95/2017, 329, 893/2011, 7μ. 4391/2011, 338/2004, 1195/1981, 2398/1980, 3564/1977 αλλά και παλαιότερα ΣτΕ 1823/1956) και αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο ή παρελθόν καθιστά την αίτηση ακυρώσεως απαράδεκτη. Δεν θεωρείται ενεστώς το έννομο συμφέρον, όταν από την προσβαλλόμενη πράξη

προβάλλονται ενδεχόμενες συνέπειες, οι οποίες θα επέλθουν κατά την άποψη του αιτούντος και δεν προκύπτει συγκεκριμένη βλάβη (ΣΤΕ 329/2011) [Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 260-264].

18.Επειδή, η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της ως εξής: «[...]Στην προκειμένη περίπτωση, το έννομο συμφέρον της ημετέρας εταιρείας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι ως επιχείρηση παρέχει επί σειρά ετών υπηρεσίες καθαρισμού, ότι στο πρόσφατο παρελθόν παρείχε υπηρεσίες καθαρισμού στο εν λόγω νοσοκομείο, ότι συμμετείχε στην τελευταία διαγωνιστική διαδικασία (με την ανωτέρω 10678/2020 πρόσκληση συμμετοχής) στη διαδικασία επί της οποίας εκδόθηκαν οι αναφερόμενες στο ιστορικό της παρούσης αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, της Α.Ε.Π.Π. και του δικαστηρίου, με τις ως άνω από 09-02-2021 και 23-02-2021 εξώδικες δηλώσεις της είχε εκδηλώσει το ενδιαφέρον της συμμετοχής σε οποιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία και σε κάθε περίπτωση ενδιαφερόταν να συμμετάσχει στην επίδικη διαπραγμάτευση, καθώς και σε οποιαδήποτε άλλη διαγωνιστική διαδικασία. Ωστόσο, λόγω της μη πρόσκλησής της στην επίδικη διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν κατέστη δυνατόν να λάβει μέρος με συνέπεια να αποκλειστεί παράνομα από τη σύναψη της οικείας συμβάσεως

Ούτω, στοιχειοθετείται στο πρόσωπο της ημετέρας εταιρείας έννομο συμφέρον προσβολής της ως άνω αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε η προσφυγή σε διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, και μάλιστα με πρόσκληση συμμετοχής, μόνο σε ένα οικονομικό φορέα και την ταυτόχρονη παράλειψη πρόσκλησης της ημετέρας εταιρείας, και την ανάδειξη του φορέα αυτού με απευθείας ανάθεση, κατά παράβαση της κείμενης κοινοτικής και εσωτερικής νομοθεσίας και κατά παράβαση των διατάξεων του Συντάγματος και της κείμενης νομοθεσίας για συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις και από την οποία (απόφαση) υφίσταται βλάβη.

Συνεπώς, παραδεκτώς και ως έχουσα προφανές, άμεσο και ενεστω ε έννομο συμφέρον να συνάψει την οικεία σύμβαση ασκεί την παρούσα προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας τις κατωτέρω εκτιθέμενες αιτιάσεις

κατά της διαδικασίας που ακολουθήθηκε και τους λόγους για τους οποίους η συναφθείσα δυνάμει της διαδικασίας αυτής σύμβαση πρέπει να ακυρωθεί».

Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό κρίση πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και της υπογραφείσας σύμβασης και έχει αναλάβει στο παρελθόν αντίστοιχες συμβάσεις της αναθέτουσας αρχής έχει συμφέρον να της ανατεθεί η υπό κρίση σύμβαση, την οποία δεν ανέλαβε, ως ισχυρίζεται, λόγω των παράνομων ενεργειών της αναθέτουσας αρχής και ειδικότερα, λόγω της παράνομης προσφυγής της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

19.Επειδή, στις 8-04-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία ..., ήδη, παρεμβαίνουσα, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

20. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 821/2021 και 1191/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

21.Επειδή, στις 13-04-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με ίδια ημερομηνία απόψεις της. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το ανωτέρω έγγραφο με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες.

22.Επειδή, στις 16-04-2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε την ΓΑΚ (ΠΑΡ) ΑΕΠΠ 2306/2021 παρέμβασή της νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτήν της ασκηθείσας προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση παρέμβασης δεδομένου ότι υπέβαλε προσφορά και, αφού κατακυρώθηκε σε αυτήν η σύμβαση υπέγραψε με την αναθέτουσα αρχή την προσβαλλόμενη σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο νοσοκομείο.

23.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου 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.

24.Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «[...]ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΕ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΧΩΡΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ» [...]

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε από τις 05-11-2020, που εκδόθηκε η ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ότι η προσφορά της εταιρείας ...δεν είναι νόμιμη και την οποία (απόφαση) ούτε ή ίδια ούτε η εταιρεία αμφισβήτησαν. Συνεπώς, όφειλε από τότε να αναζητήσει νόμιμο τρόπο παροχής των υπηρεσιών.

Όσον αφορά την επίκληση που γίνεται στην προσβαλλόμενη πράξη περί εξαιρετικών περιστάσεων λόγω covid - 19, οι περιστάσεις αυτές υπάρχουν από το προηγούμενο έτος (Μάρτιος 2020) και δεν αποτελούν πλέον απρόβλεπτο γεγονός. Και τούτο διότι, απρόβλεπτο γεγονός εξαιρετικής φύσεως θεωρείται κάθε γεγονός το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν αναμενόταν και ούτε ήταν δυνατόν να προληφθεί ή να αποτραπεί με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Η επίκληση της πανδημίας δεν είναι δόκιμη, ιδίως ένα χρόνο μετά την έναρξή της και τη λήψη των γνωστών περιοριστικών μέτρων. Δυστυχώς, η κατάσταση που έχει διαμορφωθεί έχει πλέον χαρακτηριστικά μονιμότητας και προβλεψιμότητας που αυξάνουν την απαίτηση για επιμέλεια και προνοητικότητα. Οι επίμαχες υπηρεσίες καθαρισμού αφορούν τις πάγιες, διαρκείς, τακτικές, μόνιμες, προγραμματισμένες και προβλέψιμες ανάγκες του νοσοκομείου και δεν συνδέονται με έκτακτες και απρόβλεπτες ανάγκες ή κινδύνους, όπως αυτές προσδιορίζεται στο άρθρο 103 παρ. 2 του Συντάγματος και σε σωρεία αποφάσεων της νομολογίας.

Σημειωτέον, όπως συνάγεται από την υπ' αριθ. 3/11-02-2021 απόφασή της αναθέτουσας αρχής, το νοσοκομείο είχε συνάψει με την αυτή ως άνω εταιρεία την υπ' αριθ. 95/2020 σύμβαση κατ' επίκληση του άρθρου 26 της Π.Ν.Π. της 14ης-03-2020. Δηλαδή είχε συνάψει σύμβαση για την παροχή των αυτών υπηρεσιών καθαριότητας με την απασχόληση 11 ατόμων, όπως δηλώνεται, για «την επιτακτική ανάγκη για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, για την αντιμετώπιση των εκτάκτων αναγκών που προκλήθηκαν από την εμφάνιση και διάδοση του κορωνοϊού Sars - Cov - 2 και της νόσου

που προκαλεί covid - 19.» Η ανωτέρω σύμβαση παρατάθηκε μέχρι 31-03-2021 με την ως άνω απόφαση. Επομένως, το ζήτημα που προέκυψε από την πανδημία αντιμετωπίζεται με την ως άνω συναφθείσα και παραταθείσα σύμβαση και ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνεται επίκληση και πάλι της πανδημίας για την προσφυγή στη διαπραγμάτευση μόνο με τον ίδιο πάντοτε οικονομικό φορέα.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι η προσφυγή στην επίδικη διαπραγμάτευση δεν έγινε κατ' εφαρμογή του άρθρου 26 της Π.Ν.Π. της 14ης-03-2020, καθόσον αφορά τον πάγιο και τακτικό καθαρισμό του νοσοκομείου, οι τυχόν δε πρόσθετες ανάγκες που εμφανίστηκαν, λόγω της πανδημίας, αντιμετωπίζονται ήδη με την ως άνω 95/2020 σύμβαση, η οποία ακριβώς έχει συναφθεί κατ' επίκληση της ως άνω Π.Ν.Π. (Δ.Εφ.Πειρ. Ν6/2021 - σκ.4).

Κατόπιν τούτου, δεν μπορεί να γίνεται τέτοια επίκληση και μάλιστα όταν η επίκληση αυτή είναι μόνιμος επωδός σε όλες τις αποφάσεις του νοσοκομείου από το Μάρτιο 2020 και εφεξής (ενδεικτικώς Α.Ε.Π.Π. 1401/2020 και 1074/2020 και Δ.Εφ.Πειρ. Ν6/2021 και 119 και 118/2020, που δίκασαν αιτήσεις αναστολών κατά των ως άνω αποφάσεων, καθώς και στην ως άνω 3/11-02-2021 απόφασή του).

Συνεπώς, πρόκειται για, επαναλαμβανόμενη και προσχηματική επίκληση, η οποία δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διάταξης 32§2.γ του ν. 4412/2016, την οποία η διοίκηση του εναγομένου προσχηματικά επικαλείται, προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση, κατ' ουσίαν, με "απευθείας ανάθεση" στον μοναδικό προσκληθέντα οικονομικό φορέα, ο οποίος και κατά το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα παρείχε τις αυτές υπηρεσίες με τις αυτές ως άνω αναφερόμενες διαδοχικές προσκλήσεις σε διαπραγμάτευση!

Περαιτέρω, στο άρθρο 33 του ν. 4764/2020 ορίζεται:

«Δαπάνες υπηρεσιών των νοσοκομείων - Παράταση ισχύος διάταξης για ρύθμιση ζητημάτων δαπανών των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. και των Υ.Πε.

1. Για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι δαπάνες, που αφορούν στις υπηρεσίες σίτισης των ασθενών, της καθαριότητας και φύλαξης των

χώρων των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ., που εξακολουθούν να παρέχονται από ιδιωτικά συνεργεία κατά την περίοδο της πανδημίας COVID- 19, κατά παρέκκλιση των περί των προμηθειών του Δημοσίου διατάξεων, είναι νόμιμες, εκκαθαρίζονται και πληρώνονται στους δικαιούχους παρόχους, υπό την προϋπόθεση ότι παραμένουν σταθερές ως προς το ύψος τους όλο το χρονικό διάστημα και δεν υπερβαίνουν τις αντίστοιχες εγγεγραμμένες πιστώσεις του εγκεκριμένου ετήσιου προϋπολογισμού τους.

2. Η ισχύς της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 4332/2015 (Α'76), ως προς τη νομιμοποίηση δαπανών για την εξόφληση υποχρεώσεων των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. και των Υ.Πε., παρατείνεται έως και τη δημοσίευση του παρόντος. »

Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ευχερώς, ακόμη και από τον τίτλο της, ότι με αυτήν ρυθμίζονται τα ζητήματα δαπανών των υπηρεσιών των νοσοκομείων και ουδεμία σχέση έχει με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί μια αναθέτουσα αρχή να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης.

Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίνεται η εκ νέου προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και η ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών στην ίδια εταιρεία, δεν παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη. Και τούτο, διότι, ούτε από τα μνημονευόμενα στην απόφαση έγγραφα, ούτε από τα υπόλοιπα στοιχεία της υπόθεσης προκύπτει ότι συνέτρεξαν οι ειδικές περιστάσεις που ορίζει η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2.γ. του ν. 4412/2016, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και μάλιστα προκειμένου για προσφυγή στη διαδικασία αυτή για 4η φορά, καθόσον, όπως προεκτέθηκε:

- Από 05-11-2020 που εκδόθηκε η ΥΠ' ΑΡΙΘ. 1401/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά της ...δεν ήταν νόμιμη - και την οποία (απόφαση) δεν προσέβαλαν ούτε το νοσοκομείο ούτε η θιγόμενη εταιρεία - όφειλε να αναζητήσει νόμιμο τρόπο παροχής των υπηρεσιών και όχι να συνεχίσει να αποδέχεται τις υπηρεσίες και μάλιστα με παράταση της διάρκειας της υπ' αριθ. 96/2020 συμβάσεως μέχρι 28-02-2020 και την οποία σύμβαση είχε συνάψει με απευθείας ανάθεση μετά από νέα

διαπραγμάτευση και τις οποίες πράξεις (προσκλήσεις προς διαπραγμάτευση μόνο στην ως άνω εταιρεία) στήριζε στην υπ' αριθ. 18/27-08-2020 απόφασή της, για την οποία είχε ήδη κριθεί ότι, η προσφορά της ανακηρυχθείσας με την απόφαση αυτή αναδόχου, δεν ήταν νόμιμη.

- Η πανδημία είχε ληφθεί υπ' όψη και αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή στις προηγούμενες ως άνω διαδικασίες διαπραγμάτευσης

- Η έκδοση της υπ' αριθ. Ν6/2021 αποφάσεως Δ.Εφ.Πειρ. και το μέτρο αναστολής που διέταξε, δεν συνιστά κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2.γ του ν. 4412/2016 απρόβλεπτο γεγονός που δικαιολογεί, κατ' εξαίρεση, την επιλογή από την διοίκηση του νοσοκομείου της διαδικασίας αυτής

- Η διάταξη του άρθρου 33 του ν. 4764/2010, όπως προαναφέρθηκε, ρυθμίζει αποκλειστικά τις δαπάνες των υπηρεσιών των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. και ουδεμία σχέση έχει με την προσφυγή στην προσβαλλόμενη επίδικη διαδικασία. Επομένως, η απόφαση δεν βρίσκει αιτιολογικό έρεισμα ούτε στην ως άνω διάταξη που επικαλείται.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, και με όσα διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί, πλήρως και ειδικώς την επιλογή της να απευθύνει πρόσκληση μόνο σε έναν οικονομικό φορέα ούτε ότι συνέτρεξαν οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2.γ του ν.4412/2016 που επικαλείται. Ακόμη, στην προσβαλλόμενη πράξη δεν βεβαιώνονται αιτιολογημένα οι νέοι λόγοι που συνέτρεξαν και οδήγησαν εκ νέου και πάλι στην ίδια διαδικασία της διαπραγμάτευσης με ένα μόνο οικονομικό φορέα και τη σύναψη μιας ακόμη συμβάσεως, με απευθείας ανάθεση, πάντοτε στον ίδιο οικονομικό φορέα. Και τούτο, διότι όπως ανωτέρω εκτέθηκε, όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, οφείλει να βεβαιώνει αιτιολογημένα τους λόγους που την οδήγησαν στην δεύτερη προσφυγή στη διαδικασία αυτή. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει τη νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία και για τον παρόντα λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

Η αρχή της νομιμότητας αποτελεί θεμελιώδη αρχή του διοικητικού δικαίου, στενά συνυφασμένη με την αντίστοιχη του κράτους δικαίου. Σύμφωνα με την ως άνω αρχή, η δράση της δημόσιας διοίκησης πρέπει να είναι

σύμφωνη με το σύνολο των κανόνων της έννομης τάξης. Επομένως, τα όργανα της δημόσιας διοίκησης υποχρεούνται να μη δρουν αντίθετα με τις επιταγές των κανόνων δικαίου, παρά μόνο να πράττουν ό,τι επιτρέπεται από τους κανόνες αυτούς (αρχή της νομιμότητας εν στενή εννοία).

Στο άρθρο 95§5 του Συντάγματος ορίζεται: «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.»

Στο άρθρο 50§4 του Π.Δ. 18/1989: «4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση.»

Στα άρθρα 1 και 3§1 και 3 του ν. 3068/2002 ορίζονται «1. το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.

Το δικαστήριο με την ως άνω Ν6/2021 απόφασή του, μεταξύ των άλλων δέχθηκε τα εξής: «4. Επειδή, παρά το γεγονός ότι η χρονική διάρκεια της επίδικης συμβάσεως παροχής υπηρεσιών έχει ολοκληρωθεί ...η εταιρεία ... κατ' αρχάς με έννομο συμφέρον ασκεί την ένδικη αίτηση αναστολής κατά της απόφασεως της Α.Ε.Π.Π. και της υπογραφείσας σύμβασης, καθόσον, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναδειχθείσα ως ανάδοχος εταιρεία «...», εξακολουθεί να παρέχει υπηρεσίες καθαριότητας στο Νοσοκομείο

Αριθμός απόφασης: 989/2021

δυνάμει μεταγενεστέρων, αλλά σχεδόν ταυτόσημων με την επίδικη, συμβάσεων που συνήψε με απευθείας αναθέσεις με το Νοσοκομείο, και συγκεκριμένα: 1) την 90/2020 για το χρονικό διάστημα από 01-10-2020 έως 31-10-2020, 2) την 96/2020 για το χρονικό διάστημα από 01-11- 2020 έως 31-12-2020 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης (αναφέρεται και η 95/2020 σύμβαση που συνήφθη για το χρονικό διάστημα από 20-10-2020 έως 19-01-2021 με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης, στην οποία όμως, γίνεται επίκληση του άρθρου 26 της Π.Ν.Π. της 14-03- 2020).

13. ... Συνακόλουθα προς την κατά τα ανωτέρω αναστολή της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., πρέπει να διαταχθεί ως κατάλληλο μέτρο η αναστολή της, ερειδομένης επί της προσβαλλόμενης αποφάσεως, περαιτέρω παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, της παρεμβαίνουσας εταιρείας προς το καθ' ου νοσοκομείο (τις οποίες παρέχει δυνάμει διαδοχικών μεταγενεστέρων συμβάσεων), πλην όμως το δικαστήριο (σε συμβούλιο), λαμβάνοντας υπ' όψη το συναπτόμενο με τη δημόσια υγεία, δημόσιο συμφέρον της επιτακτικής ανάγκης διαρκούς και αποτελεσματικής καθαριότητας των χώρων του καθ' ου νοσοκομείου, κρίνει ότι πρέπει να επιτραπεί προσωρινώς η εκτέλεση των συμβάσεων που έχουν υπογράψει μεταξύ του εν λόγω νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας, για το χρονικό διάστημα μέχρι 28-02-2021, που είναι το απώτατο χρονικό σημείο ισχύος της με αριθμό ...συμβάσεως. ... Ωστε να καταστεί δυνατό να προβεί το νοσοκομείο με νόμιμο τρόπο στην αντιμετώπιση του ζητήματος του καθαρισμού των χώρων του ...».

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η προηγούμενη - πριν από την έκδοση των ως άνω αποφάσεων - διαδικασία ήταν η διαπραγμάτευση μόνο με την ως άνω εταιρεία και ότι το αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων ήταν η σύναψη των επίμαχων συμβάσεων. Με την απόφαση του δικαστηρίου διατάχθηκε ως κατάλληλο μέτρο η αναστολή της παροχής των υπηρεσιών με τις διαδοχικές αυτές συμβάσεις και η ανάθεση εφεξής των υπηρεσιών με νόμιμο τρόπο. Όμως, με τη νέα απόφαση του νοσοκομείου συνεχίζεται η ίδια προηγούμενη κατάσταση με πρόσκληση σε διαπραγμάτευση μόνο της ίδιας εταιρείας και φυσικό επακόλουθο τη σύναψη νέας, ένεκα της προσκλήσεως αυτής, συμβάσεως. Η διαδικασία αυτή δεν είναι η νόμιμη και σύμφωνη με την

Αριθμός απόφασης: 989/2021

ανωτέρω απόφαση του δικαστηρίου, οι λόγοι δε που προβάλλονται δεν ισχύουν ούτε αιτιολογούνται νόμιμα, καθόσον:

- Η επίκληση περί προσφυγής σε διαπραγμάτευση με "έμπειρη εταιρεία" δεν αιτιολογείται γιατί, κατά τη διοίκηση του νοσοκομείου, μόνο η ...θεωρείται "έμπειρη εταιρεία" και γιατί δεν προσκλήθηκε σε διαπραγμάτευση τουλάχιστον και η ημετέρα εταιρεία, η οποία είναι ωσαύτως έμπειρη - παρέχει υπηρεσίες καθαρισμού 20 και πλέον έτη και στο συγκεκριμένο νοσοκομείο επί σειρά ετών πριν από την ως άνω εταιρεία και συμμετείχε στην τελευταία διαγωνιστική διαδικασία επί της οποίας εκδόθηκε η Ν6/2021 απόφαση του δικαστηρίου

- Αναφορικά με την επίκληση της πανδημίας και το απρόβλεπτο, αναφέρονται ανωτέρω στον πρώτο λόγο της παρούσης και *mutatis mutandis* ισχύουν τα αυτά.

- Είναι αυτονόητο ότι το δικαστήριο με την απόφασή του δεν έκρινε ούτε θα μπορούσε, να υποδείξει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα έπρεπε να ανατεθεί ή να μην ανατεθεί η παροχή των υπηρεσιών από 01ης-03-2021 και εφεξής. Ούτω, η επίκληση ότι δεν προκύπτει «νομικό κώλυμα μελλοντικής συνεργασίας του νοσοκομείου μας με την εταιρεία ...» είναι άνευ σημασίας και δεν συνδέεται με το κριθέν ζήτημα που ήταν - όχι ποιος θα είναι ο οικονομικός φορέας που θα παρέχει τις υπηρεσίες - αλλά η νόμιμη διαδικασία με την οποία θα ανατεθεί από 01ης-03-2021 και εφεξής η παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, σε σχέση με την μέχρι τότε ακολουθούμενη διαδικασία. Σαφώς και το δικαστήριο δεν έθεσε ζήτημα μελλοντικής συνεργασίας του νοσοκομείου με την ως άνω εταιρεία ούτε άλλωστε ήταν τούτο αντικείμενο της δίκης. Όμως, αντικείμενο της διαφοράς που κρίθηκε ήταν ότι μη νόμιμα υπογράφηκε η σύμβαση του Σεπτεμβρίου του 2020, αφενός μεν γιατί δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής συνάψεως της συμβάσεως και αφετέρου γιατί η οικονομική προσφορά της ...δεν ήταν νόμιμη και ότι η συνέχιση της παροχής των υπηρεσιών με τις διαδοχικές συμβάσεις που αναφέρονται στην απόφαση και προέκυψαν από τις διαπραγματεύσεις - απευθείας αναθέσεις δεν είναι επιτρεπτή και ότι θα πρέπει να αναζητηθεί νόμιμος τρόπος (σκ. 13 και 4 της αποφάσεως).

Προφανώς, νόμιμος τρόπος δεν είναι η διαιώνιση της προηγούμενης κατάστασης με προσχηματικές επικλήσεις που αποσκοπούν να εξουδετερώσουν το σκεπτικό της απόφασεως.

Η πλήρης και προσήκουσα συμμόρφωση της διοίκησης προς τη δικαστική απόφαση, σημαίνει όχι μόνο εκτέλεση του διατακτικού της, αλλά και αφομοίωση των διδαγμάτων του σκεπτικού της απόφασης, ώστε να μη διαιωνίζεται με άλλον τρόπο η ίδια κατάσταση. Στην προκειμένη περίπτωση, η επιλογή της διαπραγμάτευσης μόνο με την ίδια εταιρεία αποτελεί συνέχεια του ίδιου τρόπου ανάθεσης των υπηρεσιών και δεν αίρει την προηγούμενη κατάσταση (εν τοις πράγμασι απευθείας αναθέσεις στην ίδια εταιρεία) και ως εκ τούτου, το ουσιαστικό αποτέλεσμα της επιλογής αυτής δεν συνιστά εν τέλει προσήκουσα συμμόρφωση στο περιεχόμενο της ως άνω αποφάσεως του Δ.Εφ.Πειρ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της διοίκησης προσδιορίζονται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως και από τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο (ΣτΕ 4010/2015, 2854/1985 Ολ.).

Η υποχρέωση, δε, συμμόρφωσης στις δικαστικές αποφάσεις αποτελεί έννοια, πέραν της έννοιας του δεδικασμένου, και συνίσταται στην υποχρέωση των οργάνων της διοίκησης να συμμορφώνονται με θετικές ενέργειες, αναλόγως των εκάστοτε περιπτώσεων προς το περιεχόμενο των δικαστικών αποφάσεων, και αν απέχουν από οποιεσδήποτε ενέργειες αντίθετες προς τα υπό του δικαστηρίου κριθέντα. Μεταξύ, δε, των δικαστικών αποφάσεων που δημιουργούν υποχρέωση συμμόρφωσης κατά τα άρθρα 95 παρ. 5 του Σ. και 1 του ν. 3068/2020 περιλαμβάνονται και εκείνες που εκδίδονται κατά την διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος (Ολ.ΣτΕ 2599/1998, 1538/2015, 2040/2007 κ.λπ.)

Η συμπεριφορά αυτή των διοικούντων του καθ' ου είναι ενσυνείδητη, παραβλέπει το σκεπτικό της απόφασεως, δεν αναζήτησε νόμιμο τρόπο παροχής των υπηρεσιών και εν κατακλείδι δείχνει πρόθεση μη εφαρμογής της απόφασεως. Ακόμη, η αυτή συμπεριφορά της διοίκησης του καθ' ου καταδεικνύει την πρόθεση να αντιμετωπίσει την απόφαση του δικαστηρίου, όπως η ίδια η διοίκηση επιθυμεί, δηλαδή να εμφανίζεται, "ως

συμμόρφωση", με πράξη που ουσιαστικά έχει το ίδιο περιεχόμενο με τις προηγούμενες. Με τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι η διοίκηση του καθ' ου δεν αντιλαμβάνεται τη σχετική υποχρέωσή της, με το περιεχόμενο που αποδίδει το νομικό στερέωμα (Σύνταγμα, Νόμοι, Νομολογία) ως υποχρέωση για άμεση πλήρη και αποτελεσματική συμμόρφωση (Δαγτόγλου 1994, σελ. 589).

Με την ανωτέρω πρόσκληση προς διαπραγμάτευση μόνο με τον ίδιο οικονομικό φορέα, η διοίκηση του καθ' ου δεν αντικαθιστά την προσβληθείσα πράξη της, κατά τρόπο αίροντα τη βάση που απετέλεσε το αντικείμενο της αποφάσεως αναστολής, αλλά αποσκοπεί να εξουδετερώσει τη χορηγηθείσα αναστολή, με την προσχηματική κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, επίκληση του άρθρου 32 παρ. 2.γ του ν. 4412/2016.

Ακόμη, με τη νέα πράξη της συνεχίζει να ενεργεί μεροληπτικά υπέρ της συγκεκριμένης εταιρείας, την οποία και πάλι η διοίκηση του καθ' ου επιλεκτικά και παράνομα επιλέγει για την παροχή των αυτών υπηρεσιών, παρά το γεγονός ότι 2 φορές οι οικονομικές προσφορές που υπέβαλε για τις αυτές υπηρεσίες, κρίθηκαν μη νόμιμες με τις υπ' αριθ. 1074/2020 και 1401/2020 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Μάλιστα, η απόφαση του καθ' ου να απευθύνει πρόσκληση προς διαπραγμάτευση μόνο στην ίδια εταιρεία δείχνει την εμμονή και την εύνοια προς τη συγκεκριμένη εταιρεία, παρά το γεγονός ότι και με την ως άνω από 23-02-2020 εξώδικη δήλωσή μου, την εκάλεσα να ενεργήσει κατά το νόμο και να αποφύγει "φωτογραφική" επίλυση του ζητήματος.

Σημειωτέον, ότι οι διοικούντες του καθ' ου δεν απάντησαν σε καμία από τις εξώδικες δηλώσεις που κοινοποίησα.

Η έννοια της συμμόρφωσης είναι ευρύτερη της εκτέλεσης, καθώς η συμμόρφωση νοείται και προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως και τις αιτιολογίες της. Η υποχρέωση της διοίκησης προς συμμόρφωση, αποτελεί έκφραση του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας και τυχόν παραβίασή της αντίκειται στην ως άνω θεμελιώδη αρχή, καθώς και στο άρθρο 20 παρ. 1 Σ. που κατοχυρώνει τη δικαστική προστασία, αναγκαίο στοιχείο της οποίας είναι η εκτέλεση της απόφασης. Εν προκειμένω, με τη νέα ως άνω πράξη του καθ' ου, η δικαστική προστασία που ζήτησα με την

προδικαστική προσφυγή μου και την αίτηση αναστολής, καθίσταται άνευ αντικειμένου, αφού και πάλι για την παροχή των υπηρεσιών από 01ης-03-2021 και εφεξής, κλήθηκε μόνο η ίδια εταιρεία.

Επειδή κατά παγία νομολογία η συμμόρφωση της διοίκησης προς τις αποφάσεις των δικαστηρίων πρέπει να είναι πλήρης και κατά το δυνατόν άμεση, υπό την έννοια ότι μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως, οφείλει (η διοίκηση) να προβαίνει σε κάθε ενέργεια που είναι απαραίτητη για την υλοποίηση του αποτελέσματος, δεν δύναται να αδρανή, διότι άλλως αναιρείται ο σκοπός που θεσπίζουν οι ως άνω διατάξεις του Συντάγματος και των νόμων (ΣτΕ 1995. 1518/2014, 677/2010 κ.λπ.).

Η νέα ρύθμιση που επέλεξε η διοίκηση του καθ' ου για την παροχή των υπηρεσιών, δεν αποτελεί διαφορετική πραγματική βάση από την προηγούμενη, αφού και εκ νέου προσέφυγε και πάλι σε διαπραγμάτευση μόνο με την ίδια εταιρεία, συνεχίζοντας ούτω το προηγούμενο καθεστώς των εν τοις πράγμασι απευθείας αναθέσεων.

Από τα ανωτέρω παρατιθέμενα, συνάγεται ότι η διοίκηση του νοσοκομείου:

- Αρχικώς δεν συμμορφώθηκε με την υπ' αριθ. 1401/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία έκρινε ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας δεν είναι νόμιμη. Η διάταξη αυτή της αποφάσεως, αφού δεν προσβλήθηκε από το νοσοκομείο και την θιγόμενη ως άνω εταιρεία, κατέστη οριστική (Ν6/2021 - σκ. 13 και διατακτικό) και η διοίκηση του καθ' ου όφειλε να επανεξετάσει το ζήτημα.

- Δε συμμορφώθηκε με την απόφαση του δικαστηρίου και προσέφυγε εκ νέου σε διαπραγμάτευση μόνο με την ίδια εταιρεία, προς την οποία είχε αποστείλει τις ως άνω υπ' αριθ. ...και ...προηγούμενες προσκλήσεις προς διαπραγμάτευσης και στη συνέχεια συνήψε με απευθείας αναθέσεις, τις αναφερόμενες στην ως άνω απόφαση του δικαστηρίου, υπ' αριθ. 90 και 96/2020 συμβάσεις.

- Η άρνηση συμμόρφωσης συνδέεται με ευνοϊκή αντιμετώπιση προς τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Η ευνοϊκή αυτή αντιμετώπιση προκύπτει, πέραν των ανωτέρω, και από το γεγονός ότι η

Αριθμός απόφασης: 989/2021

διοίκηση του νοσοκομείου, αρχικώς, με την απόφασή της (18/27-08-2020) συνήψε αμέσως και παρά τις επισημανθείσες πλημμέλειες της προσφοράς σύμβαση με την ως άνω εταιρεία αντί ποσού 73.786,13 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (σύμβαση 83/2020) για τον μήνα Σεπτέμβριο 2020. Στη συνέχεια με το επιχείρημα της ενεργούς - συμβάσεως, αφού κάλεσε μόνο τον ως άνω ανάδοχο, να υποβάλει προσφορά και συνήψε μαζί του με απευθείας αναθέσεις συμβάσεις για τους μήνες Οκτώβριο 2020 και Νοέμβριο - Δεκέμβριο 2020 (με δυνατότητα παράτασης έως και τον Φεβρουάριο του 2021), για τις ίδιες υπηρεσίες με προσαυξημένο όμως τίμημα 85.800,66 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (σύμβαση 90/2020) και 79.700,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (σύμβαση 96/2020) αντίστοιχα.

Ακόμη, συνήψε πρόσθετη σύμβαση (95/2020) χρονικής διάρκειας τριών (3) μηνών με δυνατότητα παράτασης για επιπλέον τρεις (3) μήνες, από 20/10/2020 έως και την 19/4/2021, με τίμημα 59.861,93 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για υπηρεσίες καθαριότητας (καθαρισμός κτιρίων) που συμπεριλαμβάνονται και αποτελούν αντικείμενο των ως άνω (90/2020 και 96/2020) συμβάσεων. Δηλαδή, παρατηρείται το φαινόμενο ο ανάδοχος να αναλαμβάνει με την απόφαση και την αρχική 83/2020 σύμβαση που προσέβαλα την παροχή των υπηρεσιών με οικονομική προσφορά, η οποία κρίθηκε από την Α.Ε.Π.Π. ως μη νόμιμη και στη συνέχεια ως παρέχων ήδη υπηρεσίες κλήθηκε και συνήψε εν τοις πράγμασι με απευθείας αναθέσεις νέες συμβάσεις διαμορφώνοντας μάλιστα νέες τιμές σε σχέση με την αρχική σύμβαση κατ' επίκληση της οποίας, κλήθηκε μόνο ο ίδιος. Είναι προφανές ότι με τη συμπεριφορά αυτή ζημιώνεται το δημόσιο συμφέρον και εγείρεται επιτακτικό ζήτημα διαφάνειας και αποδοτικότητας εναντίον της διαπλοκής, της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισεως και προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και παράβαση του υγιούς ανταγωνισμού και της απαγόρευσης των διακρίσεων

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, διότι παραβιάζει τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων και της αμεροληψίας, που επιτάσσουν ότι η δράση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να είναι σύμφωνη με το σύνολο των κανόνων της έννομης τάξης, ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να γίνεται

σύμφωνα με τους κανόνες του ν. 4412/2016 και της οδηγίας 2014/24/Ε.Ε., ότι οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα χωρίς διακρίσεις και να αποφασίζουν επί των θεμάτων της δικαιοδοσίας τους απροκατάληπτα και ανεπηρέαστα.

3) ΚΗΡΥΞΗ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

[...] Στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στις 23-03-2021. Με τα δεδομένα αυτά, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει πριν από την πάροδο της δεκαήμερου προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο, που είχε έννομο συμφέρον, όπως η ημετέρα εταιρεία να προσβάλλει την απόφασή της, να μη συνάψει τη σύμβαση με τον ανακηρυχθέντα ανάδοχο και να αναμείνει την πάροδο της παρελεύσεως της προθεσμίας ταύτης. Παρά ταύτα σύνηψε την ...σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, με δεδομένο ότι η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της ως άνω αποφάσεως από κάθε ενδιαφερόμενο και θιγόμενο από αυτή είναι, δέκα (10) ημερών από της γνώσεως της αποφάσεως είναι αυτονόητο ότι δεν έχει τηρηθεί η υποχρέωση αναστολής της συνάψεως της σύμβασης που επιτάσσει το άρθρο 364 του ν. 4412/2016. Ούτω συντρέχει παράβαση του ανασταλτικού αποτελέσματος της προθεσμίας και ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π. (κατ' άρθρο 368 περ. β του Π.Δ. 39/2017). Επομένως, δεν συνέτρεχαν άμεσοι και επιτακτικοί λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την προστασία της δημόσιας υγείας που να επέβαλαν την άμεση υπογραφή της ως άνω συμβάσεως, ακόμη και πριν την πάροδο των προθεσμιών που ορίζει η ανωτέρω διάταξη. Συναφώς, η διοίκηση του νοσοκομείου και στην προηγούμενη διαδικασία - επί της οποίας εκδόθηκαν οι ως άνω αναφερόμενες αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. και του Δικαστηρίου (1401/2020 και Ν6/2021) - παραβίασε την υποχρέωση που είχε εκ του νόμου αναστολής συνάψεως της συμβάσεως πριν από την πάροδο της προθεσμίας ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερον, για το ζήτημα τούτο, το δικαστήριο με την απόφασή του δέχθηκε ότι, κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, και εφόσον υπάρχει παράβαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να επηρεαστούν οι πιθανότητες του ενδιαφερομένου να

Αριθμός απόφασης: 989/2021

ανατεθεί η σύμβαση και αφού δεν απεδείχθηκε ότι η διαγωνιστική διαδικασία διενεργήθηκε επί του άρθρου 26ου της ως άνω Π.Ν.Π. συνέτρεξε παραβίαση υποχρεώσεως αναστολής συνάψεως συμβάσεως (Δ.Εφ.Πειρ. Ν6/2021 - σκ. 7, 9 και 13). Με τα δεδομένα αυτά και σε συνδυασμό με τα εκτεθέντα στον πρώτο λόγο της παρούσης, για τη μη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 έχει σαν αποτέλεσμα να απαιτείται η δημοσίευση διακήρυξης κατ' άρθρο 120 και 66 του ν. 4412/2016 (οράτε Ν6/2021 απόφαση - σκ. 9, που έκανε δεκτό ως βάσιμο σχετικό λόγο).

Συνεπώς και για τους λόγους που ανωτέρω εκτίθενται η ανωτέρω υπ. αριθμ. ...σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας πρέπει να ακυρωθεί.

Άλλως και επικουρικώς, σε περίπτωση που κριθεί μη ακυρωτέα πρέπει να επιδικασθεί εις βάρος της αναθέτουσας αρχής πρόστιμο ίσο με 10% της αξίας της συμβάσεως και με την απόφαση που θα εκδοθεί να περιέλθει τούτο στην ημετέρα εταιρεία[....]».

25.Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα, το Νοσοκομείο, λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης για καθαρισμό των κτιρίων του, προέβαινε σε απευθείας αναθέσεις μικρής διάρκειας. Στη συνέχεια, δε, προσέφυγε στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, καθώς πληρούνταν όλες οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος για την προσφυγή στην διαδικασία αυτή. Ειδικότερα, η διαγωνιστική διαδικασία δεν είχε προχωρήσει, για λόγους που ουδόλως απορρέουν από ευθύνη του Νοσοκομείου, ενώ, παράλληλα, υπήρχε κατεπείγουσα, άμεση και επιτακτική ανάγκη για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων του Νοσοκομείου, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, μεταξύ άλλων, στην έξαρση της πανδημίας του κορωνοϊού (Covid-19).

5. Κατόπιν αυτού, το Νοσοκομείο απέστειλε, ως είχε τη δυνατότητα, μόνο την υπ' αριθ. πρωτ. ...Πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης προς την εταιρεία «....», λόγω της εμπειρίας και της τεχνογνωσίας της. Η εταιρεία «....» υπέβαλε την

υπ' αριθ. πρωτ. 2794/03.03.2021 προσφορά της, η οποία κρίθηκε συμφέρουσα και εντός των τεχνικών προδιαγραφών.

6. Η αποστολή της ως άνω πρόσκλησης προς την εταιρεία «....» ήταν σύμφωνη και με την υπ' αριθ. Ν6/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η οποία διέταξε ως κατάλληλο μέτρο την αναστολή της, σε συνέχεια της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. ...συμβάσεως, περαιτέρω παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της εταιρείας «....» προς το Νοσοκομείο από 1-3-2021 και εντεύθεν. Οι ισχυρισμοί, δε, της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης προσφοράς της εταιρείας «....», βασιζόμενοι στα όσα έκρινε επί άλλης προσφοράς της η υπ' αριθ. 1401/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς προσκρούουν στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Άλλωστε, θα πρέπει να επισημανθεί ότι με την υπ' αριθ. 1401/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ως μη νόμιμη και η προσφορά της προσφεύγουσας και εκ του λόγου αυτού απορρίφθηκαν οι σχετικώς προβληθέντες λόγοι της προσφυγής της, ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

7. Τόσο η υπ' αριθ. πρωτ. ...Πρόσκληση, όσο και η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχουν πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους το Νοσοκομείο προσέφυγε νομίμως στη διαδικασία αυτή, ήτοι το γεγονός ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν είχε προχωρήσει, για λόγους που δεν απορρέουν σε καμία περίπτωση από ευθύνη του Νοσοκομείου, ενώ, παράλληλα, υπήρχε κατεπείγουσα, άμεση και επιτακτική ανάγκη για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού τω κτιρίων του Νοσοκομείου, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, ήτοι την έξαρση της πανδημίας του κορωνοϊού (Covid-19).

8. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είχε νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ο υπό κρίση λόγος της ένδικης προσφυγής.

Γ.2. Επί της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας-μη συμμόρφωσης σε δικαστική απόφαση.

1. Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι παραβιάζει τις αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων και της αμεροληψίας. Ο συγκεκριμένος λόγος

πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και, σε κάθε περίπτωση, ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

2. Ειδικότερα, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται όλως αορίστως, αφού σε κανένα σημείο δεν εξειδικεύονται τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν παραβίαση των ως άνω αρχών. Η προσφεύγουσα αναφέρεται στην υποχρέωση της διοίκησης προς συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Ν6/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, πλην όμως δεν αναφέρει κανένα στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι το Νοσοκομείο δεν συμμορφώθηκε με αυτή.

3. Συγκεκριμένα, στο διατακτικό της ως άνω απόφασης ορίζεται ότι: «Διατάσσει ως κατάλληλο μέτρο την αναστολή της, σε συνέχεια της προσβαλλόμενης συμβάσεως, περαιτέρω παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της παρεμβαίνουσας εταιρείας προς το καθ' ου Νοσοκομείο από 1-3-2021 και εντεύθεν.

Επιτρέπει την εκτέλεση των ήδη υπογραφιστών συμβάσεων μεταξύ του εν λόγω Νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας, για το χρονικό διάστημα μέχρι 28 Φεβρουαρίου 2021».

4. Το Νοσοκομείο, συμμορφούμενο πλήρως, με το διατακτικό της ως άνω απόφασης, δεν προέβη σε παράταση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 83/2020 σύμβασης από 01.03.2021 και εντεύθεν, αλλά προσέφυγε στην ενδεικνυόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθώς πληρούνταν όλες οι προϋποθέσεις του Νόμου. Απέστειλε, δε, ως είχε τη δυνατότητα, πρόσκληση μόνο προς την εταιρεία «...», η οποία διέθετε την απαιτούμενη τεχνογνωσία και εμπειρία.

5. Επομένως, ουδεμία παραβίαση των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ίσης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων και της αμεροληψίας υπήρξε και για το λόγο αυτό δέον όπως απορριφθεί και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής.

Γ.3. Επί της αιτούμενης κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης.

Τέλος, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ...σύμβαση μεταξύ του Νοσοκομείου και της εταιρείας ..., άλλως και επικουρικώς, σε περίπτωση μη ακυρώσεώς της να επιδικαστεί σε βάρος του Νοσοκομείου πρόστιμο ίσο με το 10% της αξίας της σύμβασης και

να περιέλθει αυτό σε εκείνη. Και το αίτημα αυτό της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμο. Ειδικότερα:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 364 του ν. 4412/2016: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270».

2. Στην προκειμένη περίπτωση, το Νοσοκομείο προσέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθώς συνέτρεχαν οι ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις του άρθρου 32§2γ του Ν. 4412/2016, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα. Υπό το πρίσμα αυτό εφαρμοστέα τυγχάνει η παρ. 2 του άρθρου 364 του ν.4412/2016, κατά την οποία το ανασταλτικό αποτέλεσμα για την υπογραφή της σύμβασης δεν υφίσταται όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης. Συνεπώς, ο λόγος προσφυγής που αφορά στην κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης από την ΑΕΠΠ, άλλως επικουρικά στην επιδίκαση σε βάρος του Νοσοκομείου προστίμου ίσου με ποσοστό 10% της αξίας της σύμβασης, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή ως απαράδεκτη και νόμω και ουσία αβάσιμη [...].»

26.Επειδή, με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] Δεδομένου ότι: α) με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη (με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) Διακήρυξη, προκηρύχθηκε, ηλεκτρονικός, διεθνής, ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων

Αριθμός απόφασης: 989/2021

(CPV ...) του νοσοκομείου, για ένα (1) έτος, προυπολογιζόμενης δαπάνης 1.099.923,56 ΕΥΡΩ περιλαμβανόμενου Φ.Π.Α. που βαρύνει τον προϋπολογισμό του νοσοκομείου (Κ.Α.Ε.: ...), β) ότι με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2020/30.12.2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας «...» κατά του νοσοκομείου και κατά των όρων της υπ' αριθ. υπ' αριθ.... Διακηρύξεως, η οποία συζητήθηκε την 04.02.2021 από το 2° Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, όπου και εξεδόθη η υπ' αριθ. 363/2021 απόφαση, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή μας, ανεστάλη ο Διαγωνισμός, ο οποίος ήταν να διενεργηθεί την 15.01.2021, γ) Το γεγονός ότι είχε εκδοθεί η υπ' αριθ. Ν6/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Α2 Τμήμα), με την οποία διετάχθη, η αναστολή της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, από την 01.03.2021 και έπειτα, από την εταιρεία μας «...» προς το νοσοκομείο, μέσω παράτασης της από 01.09.2020 συμβάσεως, δ) Δεδομένου ότι συνέτρεχε κατεπείγουσα, άμεση και επιτακτική ανάγκη για τη διαρκή καθαριότητα του νοσοκομείου, ενόψει και των ιδιαίτερων συνθηκών λόγω Covid-19, οφειλόμενη στα ως άνω απρόβλεπτα γεγονότα, ένεκα των οποίων δεν ήταν δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, καθίσταται εμφανές ότι η αναθέτουσα αρχή προχώρησε, απολύτως νόμιμα, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, ένεκα των οποίων δεν ήταν δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση.

Είναι δε χαρακτηριστικά τα χωρία της 6ης/04.03.2021 αποφάσεως του διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., από την οποία προκύπτει εμφανέστατα ότι η αναθέτουσα αρχή, προσέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, πλήρως αιτιολογημένα και αφού έλαβε υπόψη της, όλους τους λόγους που καθιστούσαν αναγκαία την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία[...] Ως προς τον ισχυρισμό περί δήθεν παραβίασης της αρχής της νομιμότητας, λόγω μη συμμόρφωσης σε δικαστική απόφαση

Με την υπ' αριθ. Ν6/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Α2 Τμήμα), ανεστάλη από την από 01.03.2021 και έπειτα, η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του νοσοκομείου από την

εταιρεία μας, μέσω παράτασης της από 01.09.2020 συμβάσεως, όπως προκύπτει εμφανώς από την ίδια την απόφαση: «...Συνακόλουθα προς την κατά τα ανωτέρω αναστολή της ερειδόμενης επί της προσβαλλόμενης συμβάσεως περαιτέρω παροχής υπηρεσιών καθαριότητας της παρεμβαίνουσας εταιρείας προς το καθ' ου Νοσοκομείο (τις οποίες παρέχει δυνάμει διαδοχικών μεταγενέστερων συμβάσεων)....». Προφανώς το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, με την ως άνω απόφαση, δεν απέκλειε την εταιρεία μας από τη δυνατότητα υπογραφής συμβάσεως με το νοσοκομείο από 01.03.2021 και έπειτα, όπως προσπαθεί να προβάλει η προσφεύγουσα, κάτι το οποίο προφανώς δεν είναι ούτε αληθές, ούτε λογικό να συμβεί, σε μία απόφαση επί αναστολής εκτέλεσης μίας συγκεκριμένης συμβάσεως, που ερείδεται σε μία συγκεκριμένη διαδικασία σύναψής της. Δεδομένου λοιπόν ότι στην προκειμένη, δεν επρόκειτο για παράταση της από 01.09.2020 συμβάσεως!, ώστε να καταλαμβάνεται από την αναστολή, καθίσταται εμφανές ότι και ο συγκεκριμένος λόγος προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει άκρως αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί [...] Ως προς τον ισχυρισμό περί ακυρότητας της συμβάσεως. Σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016: «Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκηση της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγουμένη δημοσίευση της προκήρυξης». Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω, ήτοι δεδομένης της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τη δημοσίευση Διακήρυξη, κατά το άρθρο 32 παρ.1 γ' του Ν.4412/2016, ήτοι σε διαδικασία όπου δεν απαιτούνταν η προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η σύναψή της δεν κώλυαν τη σύναψη συμβάσεως. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016, να ακυρωθεί η σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ της εταιρείας μας και του νοσοκομείου, διότι δήθεν η σύμβαση υπεγράφη πριν παρέλθει η

προθεσμία των δέκα ημερών από την έκδοση της πράξης για την υποβολή προδικαστικής προσφυγής, δεν ευσταθεί ουδόλως, καθώς, δεδομένου ότι δεν απαιτούνταν προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκηση της, δεν κώλυαν τη σύναψη της σύμβασης.

27.Επειδή, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν: α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες, που πληρούν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα κριτήρια:

αα) αν οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων,

ββ) αν περιλαμβάνουν σχεδιασμό ή καινοτόμες λύσεις,

γγ) αν η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί χωρίς προηγούμενες διαπραγματεύσεις λόγω ειδικών περιστάσεων που σχετίζονται με τη φύση, την πολυπλοκότητα ή τη νομική ή χρηματοοικονομική οργάνωση ή λόγω των κινδύνων που συνδέονται με τους ανωτέρω παράγοντες,

δδ) αν οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή με αναφορά σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς κατά την έννοια των παραγράφων 2 έως 5 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄,

β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς [...] 5. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται μέσω προκήρυξης σύμβασης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 63 και 122 κατά περίπτωση. Όταν η σύμβαση ανατίθεται με κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο, οι μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές μπορούν να προκηρύσσουν διαγωνισμό μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 62. Στην περίπτωση αυτή, οι οικονομικοί φορείς που έχουν εκδηλώσει το ενδιαφέρον τους μετά τη δημοσίευση της προκαταρκτικής προκήρυξης προσκαλούνται στη συνέχεια να επιβεβαιώσουν το ενδιαφέρον τους γραπτώς, μέσω «πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος», σύμφωνα με το άρθρο 69.

6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.».

28.Επειδή το άρθρο 32 παρ. 2, στοιχ. γ) του Ν. 4412/2016 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον υπό κρίση διαγωνισμό ορίζει ότι: «[...] Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:[...].

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]».

29.Επειδή, σύμφωνα με την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) της 14ης Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α'64), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 4682/2020 (ΦΕΚ Α'76/03-04-2020) που τιτλοφορείται «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID- 19», και δη το άρθρο 26ο με τίτλο «Υπηρεσίες Καθαριότητας,

Φύλαξης και Απολύμανσης», ορίζεται ότι: «Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες». Η ως άνω διάταξη της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία δικαιολογείται από λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος συνιστάμενου στην αντιμετώπιση πρωτοφανούς και απρόβλεπτης απειλής για τη δημόσια υγεία, τη δημόσια τάξη και την κρατική ασφάλεια, ως και τη ζωή του συνόλου των πολιτών, θεσπισθείσα δε στο πλαίσιο ευρύτερων εκτάκτων μέτρων περιορισμού ελευθεριών των πολιτών, ακριβώς προς διασφάλιση βέλτιστης δυνατής αντιμετώπισης της ως άνω απειλής, ορίζει όσον αφορά τις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής της υπηρεσίες και αντικείμενα, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες καθαριότητας, όπως εν προκειμένω, ειδική και εξαιρετική ευχέρεια, για περιορισμένο χρόνο και διάρκεια, των αναθετουσών αρχών, μεταξύ των οποίων προδήλως και σε κάθε περίπτωση και τα νοσοκομεία, όπως η νυν αναθέτουσα, όπως κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής με την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών διάταξης της οικείας νομοθεσίας, προβαίνουν σε απευθείας αναθέσεις των οικείων συμβάσεων.

30.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η υπ'αριθμ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς την παρεμβαίνουσα ορίζει τα εξής: «**ΘΕΜΑ:** «Πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με το αρ. 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016 και του αρ. 33 του ν. 4764/2020 για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού κτιρίων (CPV ...) για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01-03-2021 έως και 30-04-2021 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης» Σας γνωρίζουμε ότι το Γ.Ν. «...» ... από την 23-10-2018 είχε προκηρύξει Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό (αριθ. Διακ. 54/18, αριθ. ΕΣΗΔΗΣ ...)

Αριθμός απόφασης: 989/2021

για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV ... του οποίου η πρόοδος αναστάληκε σύμφωνα με την υπ' αριθ. Ν30/2019 συνημμένη Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά και εν συνεχεία την 13-10-2020 ακυρώθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθ. Σ1285/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Το Νοσοκομείο με την υπ' αριθ. Καταχώρησης ANM 179/19-10-2020 κατέθεσε αίτηση αναστολής της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία εκδικάστηκε και ως εκ τούτου η απόφαση εκκρεμεί.

Το Νοσοκομείο για να καλύψει τις ανάγκες για υπηρεσίες Καθαριότητας Κτιρίων, συνυπολογίζοντας τις νέες ανάγκες όπως έχουν διαμορφωθεί με τα νέα κτιριακά δεδομένα, αποφάσισε την διενέργεια νέου Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών ο οποίος προκηρύχθηκε την 03-12-2020 (αριθ. Διακ. ..., αριθ. ΕΣΗΔΗΣ ...) και του οποίου η αποσφράγιση έχει μετατεθεί έως την 12-04-2021 λόγω κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ της οποίας η απόφαση εκκρεμεί. Μέχρι την ολοκλήρωση της ως άνω διαδικασίας και σύμφωνα και με την από 01-10-2020 Γνωμοδότηση της ΕΝΥ της 2ης ΔΥΠΕ, το Γ.Ν. «...» ... για να εξασφαλίσει τον καθαρισμό των κτιρίων του αποφάσισε να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2γ του ν.4412/2016, για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01-03-2021 έως και 30-04-2021 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης και την αποστολή σχετικής πρόσκλησης στην εταιρεία σας, λόγω τεχνογνωσίας. Επισημαίνεται ότι λόγω διασποράς των κτιρίων του Νοσοκομείου και του άμεσου κινδύνου εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19η προσφορά για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τους όρους του υπ' αριθ. πρωτ. 11750/22-08-2018 συνημμένου αρχείου Τεχνικών προδιαγραφών [...] 10. Γίνεται ειδική μνεία ότι για κάθε περίπτωση που δεν καθορίζεται από την παρούσα ισχύουν οι διατάξεις του Ν.4412/2016[...]. Τα ίδια ως άνω επί της ουσίας επαναλαμβάνονται και στην προσβαλλόμενη, με την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα και η σύναψη σύμβασης με αυτήν.

31.Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 364 και 372 παρ.4 του Ν.4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της καθώς και η προθεσμία για την άσκηση προσωρινών μέτρων κωλύουν την σύναψη της σύμβασης με εξαίρεση τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 364 παρ.2 του Ν.4412/2016, μεταξύ των οποίων και η περίπτωση της έκδοσης πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης. Περαιτέρω στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016 προβλέπονται οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα υπογραφείσας σύμβασης, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικά. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται και η παραβίαση της υποχρεώσεως αναστολής της σύναψης συμβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 364 του ανωτέρω νόμου. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από τις παραπάνω διατάξεις, η παραβίαση της υποχρεώσεως αναστολής της σύναψης συμβάσεως που συνεπάγεται η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής συνιστά λόγο ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, καταρχήν εφόσον ο ενδιαφερόμενος στερήθηκε με την ως άνω παραβίαση τη δυνατότητα ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή ή αίτηση αναστολής αφετέρου δε αυτή η διαδικαστική αυτή παραβίαση συνδέεται με παραβίαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, που είχε σαν αποτέλεσμα να επηρεασθούν οι πιθανότητες του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί η σύμβαση (ΔΕΦΠειρΝ6/2021, ΕΑ ΣΤΕ 17/2018).

32.Επειδή, από τη συνολική επισκόπηση του δικογράφου της προσφυγής και κατά την ορθή ερμηνεία αυτού συνάγεται ότι η προσφυγή στρέφεται και κατά της Πρόσκλησης για διαπραγμάτευση που η προσφεύγουσα πληροφορήθηκε το πρώτον με την ανάρτηση του Πρακτικού στη διαδικτυακή πύλη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ([...]Ούτω, στοιχειοθετείται στο πρόσωπο της ημετέρας εταιρείας έννομο συμφέρον προσβολής της ως άνω αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε η προσφυγή σε διαπραγμάτευση χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, και μάλιστα με πρόσκληση συμμετοχής, μόνο σε ένα οικονομικό φορέα και την ταυτόχρονη παράλειψη πρόσκλησης της ημετέρας εταιρείας [...])Και τούτο, διότι όπως ανωτέρω εκτέθηκε, όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, οφείλει να βεβαιώνει αιτιολογημένα τους λόγους που την οδήγησαν

στην δεύτερη προσφυγή στη διαδικασία αυτή. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει τη νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία και για τον παρόντα λόγο πρέπει να ακυρωθεί[...]*Μάλιστα, η απόφαση του καθ' ου να απευθύνει πρόσκληση προς διαπραγμάτευση μόνο στην ίδια εταιρεία δείχνει την εμμονή και την εύνοια προς τη συγκεκριμένη εταιρεία, παρά το γεγονός ότι και με την ως άνω από 23-02-2020 εξώδικη δήλωσή μου, την εκάλεσα να ενεργήσει κατά το νόμο και να αποφύγει "φωτογραφική" επίλυση του ζητήματος[...]. Με τα δεδομένα αυτά και σε συνδυασμό με τα εκτεθέντα στον πρώτο λόγο της παρούσης, για τη μη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 έχει σαν αποτέλεσμα να απαιτείται η δημοσίευση διακήρυξης κατ' άρθρο 120 και 66 του ν. 4412/2016).* Αναφορικά εν προκειμένω με τον λόγο της προσφυγής, που αφορά στη μη σύννομη προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, σημειώνονται τα ακόλουθα. Όπως γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕΛΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον

ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 22 του ΠΔ 60/2007 και πλέον άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους κάνοντας χρήση είτε της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας είτε, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, ΕΥ:C:2009:769, σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Εξάλλου, έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑθ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των

περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Άλλωστε, οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν πρωτίστως στη διαφύλαξη του υγιούς ανταγωνισμού, στην καταπολέμηση της αδιαφάνειας και της διαφθοράς και στην προαγωγή της ισονομίας και της ισότητας στην ευχέρεια πρόσβασης κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου στη δημόσια οικονομική ζωή, με τη διασφάλιση προεχόντως της ακώλυτης άσκησης του δικαιώματός του να μετέχει στην οικονομική ζωή, μέσω της εν δυνάμει παρουσίας του σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία ως υποψήφιος ανάδοχος. Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ 125/2006, 223/2008, ΕλΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.).

33.Επειδή, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει δε να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, επιβάλλεται οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και

πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕλΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕλΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των ανωτέρω περιστάσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο (εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π.) (πρβλ. ενδεικτικά ΕλΣυν 280/2010 VI Τμ., ΕλΣυν 206/2007, 41, 102/2008 Πράξεις του IV Τμ. Και ΕλΣυν 168/2012 Πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕλΣυν 4/2006 και 114/2005 Πράξεις του VI Τμ., ΕλΣυν 58/2004 Πράξη του VI Τμ. και ΔΕΕ αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40). Κατά συνέπεια, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση και μάλιστα χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις. Κατά δε τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 17ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-601/2010, σκ. 32). Με τον κίνδυνο να στερηθεί η εν λόγω Οδηγία της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, επομένως, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την Οδηγία 2004/18/EK (Οδηγία 2014/24/ΕΕ πλέον) ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω

διαδικασία (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, σκ. 23). Περαιτέρω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕΛΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕΛΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Ομοίως, όσον αφορά τον αντικειμενικώς απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων έργων τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίας συμβάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν σύμβαση με διαπραγμάτευση, ήτοι διαπραγματευόμενες τους όρους της συμβάσεως με οικονομικό φορέα επιλεγέντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, σε διάφορες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων αρκετές χαρακτηρίζονται από τον απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων περιστάσεων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας περιόδου του άρθρου 28, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας αυτής, τούτο μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 31, όπερ σημαίνει ότι η απαρίθμηση των οικείων εξαιρέσεων πρέπει να εκληφθεί ως περιοριστική (Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). Τονίζεται δε ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν

επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή).

34. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον) καθ' όσον εισάγουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συστατικά, το δε βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 58, της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23, της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

35. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας τη σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων που την οδήγησαν στην προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ), όφειλε να προβεί στην πλήρη, ειδική, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση των λόγων εκείνων, για τους οποίους επέλεξε

την κατ' εξαίρεση διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, απευθύνοντας πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στην παρεμβαίνουσα, με την οποία συνήψε την προσβαλλόμενη σύμβαση. Ταυτόχρονα, η διαπίστωση των ανωτέρω λόγων, θα έπρεπε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου με πλήρη σαφήνεια και πληρότητα. Ωστόσο, από την επισκόπηση των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. δεν προέκυψε η κάλυψη σωρευτικώς του συνόλου των απαιτούμενων προϋποθέσεων, ώστε να δικαιολογείται η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν επιτρέπεται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία αν η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να προβλέψει τις προς κάλυψη ανάγκες της σε αγαθά και υπηρεσίες και να ενεργήσει αναλόγως (βλ. ΔΕΚ C-107/92). Επί παραδείγματι, αν η σχετική απαίτηση έχει ήδη διατυπωθεί ρητά σε προηγούμενες διακηρύξεις και συμβάσεις της αναθέτουσας αρχής, είναι δηλαδή γνωστή σε αυτή, και η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη, ανακύπτει δε σε ετήσια βάση, η ανάγκη παροχής των υπηρεσιών αποτελεί προβλέσιμο στοιχείο της διαδικασίας το οποίο γνώριζε εκ των προτέρων και όφειλε να συνεκτιμήσει με τη δέουσα επιμέλεια η αναθέτουσα αρχή για τον έγκαιρο προγραμματισμό και διενέργεια των αναγκαίων διαδικασιών για τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, σύμφωνα με τις κοινές περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων διατάξεις. Ομοίως, εν προκειμένω, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μετά την ακύρωση της αρχικής διακήρυξης στις 23-09-2020 είχε τη δυνατότητα να εξακολουθήσει νόμιμη διαγωνιστική διαδικασία προς ανάθεση της εν λόγω σύμβασης, χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και άρα χωρίς να συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη για προσφυγή στη διεξαγωγή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Εξάλλου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα, δεν επιτρέπεται προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τον λόγο ότι ο ανοικτός διαγωνισμός στον οποίο συμπεριλαμβάνονται τα υπό προμήθεια είδη ή οι προς συμβασιοποίηση υπηρεσίες δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Και τούτο διότι το γεγονός αυτό δε συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, ήτοι έκτακτο

και ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό των σχετικών προμηθειών, αλλά εξέλιξη πιθανή και συνήθη. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών ανάθεσης υπηρεσιών, εξαιτίας της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκ μέρους των συμμετεχόντων στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, καθισταμένης ούτως επείγουσας της ανάγκης απευθείας ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης (ΕλΣυν πράξεις VI Τμ. 91/2007, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόφαση 540/2013, Συνεδρίαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013), ενώ το ζήτημα αν οι δικαστικές εμπλοκές κατά τη διάρκεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, μπορούν ή όχι να θεωρηθούν απρόβλεπτο γεγονός που δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περίπτωση γ), επιλύεται κατά κανόνα αρνητικά (βλ. ΣΤΕ 1747/2011, ΕΣ VI Τμ. 2776/2011, 91/2007 και 205/2007, βλ. και Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. 1, 2018, σελ. 336 επ.). Άλλωστε, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 1415/2019, 1078/2018 και πρβλ. ΑΕΠΠ 55/2019), παραλείψεις ή καθυστερήσεις της αναθέτουσας αρχής να προγραμματίσει και να προβεί έγκαιρα στις απαιτούμενες ενέργειες σύναψης της σύμβασης (π.χ. καθυστέρηση στην εκκίνηση της διαδικασίας) παρά τη διαπίστωση της ανάγκης, έχει κριθεί ότι δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτο γεγονός (ΔΕΚ C-394/02 σκ. 44, C-275/08, σκ. 72 και Υπόθεση 194/88 R La Spezia). Συναφώς, ούτε γεγονότα όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ούτε η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα, μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ΕλΣυν Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλιμάκιο Ζ' 264/2010, Κλιμάκιο ΣΤ' 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009). Ομοίως, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει απρόβλεπτο γεγονός η πλήρωση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, αν από καιρού γνώριζε τη λήξη προηγούμενων συμβάσεων και υπήρχε η δυνατότητα έγκαιρης διενέργειας διαγωνισμού.

36.Επειδή, περαιτέρω, η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί ότι συντρέχει εν προκειμένω. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, μετά την ακύρωση της πρώτης διακήρυξης στις 23-09-2020 και μέχρι την έκδοση της νέας στις 1-12-2020 θα μπορούσε να κάνει χρήση άλλων δυνατοτήτων, όπως της δυνατότητας σύντμησης της προθεσμίας για την ανοιχτή διαδικασία, εξασφαλίζοντας εντός ενός ασφαλέστερου για αυτήν διαδικαστικού πλαισίου, τη βραχύχρονη προθεσμία των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και έτσι κατ' αποτέλεσμα, να επιτύχει καλύτερους χρόνους διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ), χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων. Σε αυτή τη διαδικασία μπορεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή να προσφύγει σε περιπτώσεις κατεπείγουσας κατάστασης, σε αντίθεση με την όλως εξαιρετική, περιοριστική σε μεγάλο βαθμό του ανταγωνισμού και με σημαντική περιστολή των διαδικασιών δημοσιότητας και διαφάνειας, διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, η εφαρμογή της οποίας είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις των συγκεκριμένων διατάξεων, οι οποίες την προβλέπουν (πρβλ. ΔΕΕ C- 352/12, σκ. 52, C-126/03, σκ. 23, C-24/91 σκ. 14 και C-107/92 σκ. 13). Ενόψει της ως άνω παραδοχής, προκύπτει (βλ. συναφώς και ΑΕΠΠ 1078/2018), ότι η αναθέτουσα αρχή, δεν απέδειξε μετά πλήρους βεβαιότητας, την αδυναμία τήρησης εκ μέρους της, των προθεσμιών δημοσίευσης του ανοιχτού διαγωνισμού, έτι περισσότερο, λόγω του ήδη κατά τη στιγμή που λήφθηκε η απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης με την προσφυγή στην κατ' εξαίρεση διαδικασία του άρθρου 32, παρ. 2 γ), ήτοι στις 03-03-2021 σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, βρισκόταν σε εξέλιξη η διαγωνιστική διαδικασία του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με Αριθμό Διακήρυξης ...(αρ. ΕΣΗΔΗΣ: ...). Τέλος, ουδόλως δικαιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, για ποιο λόγο η προσφεύγουσα, η οποία ήταν η ανάδοχος των εκτελούμενων υπηρεσιών φύλαξης στο παρελθόν

και ενώ είχε ήδη κληθεί στην προηγούμενη πρόσκληση υποβολής ενδιαφέροντος (α.π....) και επομένως η τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια και η οικονομική και χρηματοοικονομική της ικανότητα προς ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να θεωρούνται δεδομένες, δεν προσκλήθηκε στην προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

37.Επειδή, συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, κατά τη κρίση του Κλιμακίου, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, με συνέπεια να καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη σύμβαση που ερείδεται σε αυτήν λόγω πλημμελούς αιτιολόγησης της ίδιας της συμβάσεως.

38.Επειδή, συνεπώς, αφής στιγμής η εξεταζόμενη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, δεν εμπίπτει στην περίπτωση της παρ. 2 α) του άρθρου 364 του Ν. 4412/2016, ήτοι, στην περίπτωση που εξαιρείται της εφαρμογής της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, μπορεί εν προκειμένω να εφαρμοσθεί το άρθρο 368 παρ. 1 β), στο οποίο προβλέπεται η δυνατότητα ακύρωσης της σύμβασης, λόγω μη τήρησης της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης, η οποία πράγματι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν τηρήθηκε με συνέπεια να βλάπτονται τα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας λόγω απομείωσης της δυνατότητας της να συμμετάσχει και η ίδια και ν'αναδειχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού κατόπιν ευδοκίμησης προδικαστικής προσφυγής της κατά της απόφασης αξιολόγησης της προσφοράς και περαιτέρω ανάθεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. (πρβλ ΔΕφΠει Ν6/21: *«Εξάλλου εφόσον κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω εμφιλοχώρησε παράβαση της υποχρέωσης αναστολής συνάψεως της σύμβασης με αποτέλεσμα να στερηθεί η αιτούσα τη δυνατότητα άσκησης επίκαιρης προδικαστικής προσφυγής προ της συνάψεως της σύμβασης [...]πρέπει περαιτέρω να εξετασθεί αν συντρέχει και παράβαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που επηρέασε τις πιθανότητες της αιτούσας να της ανατεθεί η σύμβαση[...]*».Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, τυγχάνει ακυρωτέα και η

σύμβαση που εκδόθηκε στο πλαίσιο της ανωτέρω μη νόμιμης διαδικασίας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

39. Επειδή κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα στο άρθρο 368 του Ν.4412/2016 προβλέπονται οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να κηρυχθεί η ακυρότητα υπογραφείσας σύμβασης, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικά. Ουδόλως δε στο νόμο αναφέρεται ότι προϋπόθεση της κήρυξης της ακυρότητας της σύμβασης είναι η προδικαστική προσφυγή να στρέφεται και κατά της διακήρυξης ή τυχόν πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση βάσει της οποίας ανατέθηκε η επίμαχη σύμβαση. Τουναντίον, ως ρητώς προκύπτει και από το εδάφιο (α) του ως άνω άρθρου σύμφωνα με το οποίο η ΑΕΠΠ ακυρώνει τη σύμβαση όταν διαπιστώσει ότι *η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων*, η σύμβαση ακυρώνεται όταν διαπιστωθούν πλημμέλειες που άπτονται της επιλογής της διαγωνιστικής διαδικασίας της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγματεύσης του άρθρου 32 περίπτωση γ' του ν. 4412/2016, ήτοι όταν δεν συντρέχουν οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις εφαρμογής του εν λόγω άρθρου. Ομοίως η ΑΕΠΠ ακυρώνει τη σύμβαση όταν διαπιστώσει ότι η σύμβαση υπογράφηκε κατά παραβίαση της υπόχρεωσης αναστολής της σύναψης σύμβασης, η οποία υποχρέωση δεν συντρέχει όταν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 32 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα νομίμως στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ...σύμβασης της αναθέτουσας αρχής με την εταιρεία ...για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για ένα μήνα από 1-03-2021 έως 31-03-2021 και αιτείται την ακύρωσή της προβάλλοντας ισχυρισμούς για τη μη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την παραβίαση της υπόχρεωσης αναστολής της σύναψης συμβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 364 του ν. 4412/2016, χωρίς να απαιτείται για το παραδεκτό της προβολής των σχετικών αιτιάσεων «ερμηνεία» της προδικαστικής προσφυγής κατά τρόπο ώστε να συμπεριληφθεί στις προσβαλλόμενες με την υπό κρίση προσφυγή πράξεις και η υπ' αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία

διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρεία

40. Επειδή, επομένως, δοθέντος ότι κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 33-39 δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ...σύμβαση λόγω μη τήρησης της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ενόψει δε τούτου και η έτερη προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη, ήτοι η υπ' αριθμ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ...πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην εταιρεία ... τυγχάνει ακυρωτέα διότι στερείται νομίμου ερείσματος.

41.Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

42.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

43.Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει ν' απορριφθεί.

44.Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 42, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την ...σύμβαση της αναθέτουσας αρχής με την εταιρεία ...για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για ένα μήνα από 1-03-2021 έως 31-03-2021.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 989/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Αναπληρούσα ως προς την έκδοση
την πρόεδρο του 6^{ου} Κλιμακίου
σύμφωνα με την με αρ.
60/31.05.2021 Πράξη αναπλ. Πρ. ΑΕΠΠ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

α/α ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ