



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ49 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

(Της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022)

Στην Αθήνα σήμερα, 4 Μαΐου 2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω επιτροπή της **ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη.

Τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση ως εξής:

1. Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Δημήτριος Χανής,

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη,

Αδάμ Καραγλάνης,

Βασιλική Σκαρτσούνη,

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Μήτκα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των μελών της Επιτροπής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρ. 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την αποκομιδή απορριμμάτων και τον καθαρισμό κοινόχρηστων χώρων του Δήμου Μυκόνου, χρονικής διάρκειας ογδόντα εννέα (89) ημερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.598.191,65,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

I. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 512519β/07.04.2023 έγγραφο του Δήμου Μυκόνου (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1787/07.04.2023), όπως συμπληρώθηκε με το από 27.4.2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2045/28.04.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με αντικείμενο την αποκομιδή απορριμμάτων και τον καθαρισμό κοινόχρηστων χώρων του Δήμου Μυκόνου, χρονικής διάρκειας ογδόντα εννέα (89) ημερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.598.191,65,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αριθμ. 388/2022 (ΑΔΑΜ: 22PROC009921419 2022-01-13, αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 153683) διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διεθνής διαγωνισμός για την «Αποκομιδή απορριμμάτων και καθαρισμό κοινόχρηστων χώρων Δήμου Μυκόνου» χρονικής διάρκειας τριών (3) ετών, συνολικού ποσού 7.411.955€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14-02-2022 και ώρα 13:00. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την έγκριση των πρακτικών, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και υπεγράφη η υπ' αριθμ. 9163/10-06-2022 σύμβαση (ΑΔΑΜ: 22ΣΥΜΝ010735946 14-06-2022) με τον ανάδοχο «ΧΡ.ΚΑΙΡΙΔΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» σύμφωνα με την υπ' αριθ. 76/2022 (ΑΔΑ: 6ΡΥ5ΩΚΚ-Ω1Ν) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) του Δήμου, χρονικής διάρκειας 3 ετών και συνολικού ποσού 5.503.376,58 ευρώ, πλέον ΦΠΑ.

2. Η σύμβαση αυτή είχε αρχίσει να εκτελείται κανονικά, ωστόσο τον Δεκέμβριο του ίδιου έτους (2022) υποβλήθηκε από την ανάδοχο εταιρεία «ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΑΙΡΙΔΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.», με το με αρ. πρωτ. 19757/5-12-2022 έγγραφο, με θέμα: «Αναπροσαρμογή συμβατικού», αίτημα αναπροσαρμογής του ετήσιου συμβατικού τιμήματος κατά σχεδόν 50%, ήτοι ποσού 819.878,96 ευρώ ετησίως, ή λύσης της σύμβασης με αμοιβαία συμφωνία. Με την υπ' αριθμ. 298/12-12-2022 (ΑΔΑ: 6Γ8ΦΩΚΚ-9ΨΑ) απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου Μυκόνου αποφασίστηκε: α) η απόρριψη του αιτήματος της αναδόχου εταιρείας, β) η λύση της ως άνω σύμβασης (ΑΔΑΜ:22ΣΥΜΝ010735946 14-06-2022), καθώς διαπιστώθηκε ότι «Οι επιπρόσθετες πραγματικές ανάγκες του Δήμου, όπως διαμορφώνονται σήμερα έχουν ως αποτέλεσμα, να μη συνάδει πλέον με τα συμφέροντα του Δήμου η συνέχιση της σύμβασης» και γ) η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με νέες τεχνικές προδιαγραφές και προϋπολογισμό.

3. Παράλληλα, στη συνεδρίαση της 23ης Δεκεμβρίου 2022 της Ο.Ε. του Δήμου αποφασίστηκε με την υπ. αριθ. 319/2022 (ΑΔΑ:ΡΘ0ΘΩΚΚ-3Χ) απόφαση, η έγκριση της απευθείας ανάθεσης, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από πρόσκληση, της υπηρεσίας: «ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ΜΥΚΟΝΟΥ δυνάμει του άρθρου 32 περ. γ' της παρ. 2 του ν. 4412/2016», προϋπολογισμού 211.102,56€ πλέον ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα 72 ημερών (από 21.2.2023 έως 3.5.2023) και ακολούθως υπεγράφη, στις 14.2.2023, με την ανάδοχο εταιρεία: «EN ACT ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ η με ΑΔΑΜ: 23SYMV012132948 σύμβαση.

4. Με τη διακήρυξη αριθμ. 20926/2022 επαναπροκηρύχθηκε στις 28/12/2022 (ΑΔΑΜ : 22PROC011915934, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ 180299) ο ανοικτός, διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την υπηρεσία με το ίδιο ως άνω αντικείμενο για τρία (3) έτη, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 12.209.683,62 €, πλέον ΦΠΑ 24% και συνολικής δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ύψους 16.279.578,16 €, πλέον ΦΠΑ 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 12/01/2023 και ημερομηνία αποσφράγισης στις 17/01/2023. Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν δύο προσφέροντες, οι οικονομικοί φορείς «ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΑΙΡΙΔΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.» και «EN ACT ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», ο πρώτος εκ των οποίων αποκλείστηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 21/2023 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου εγκρίθηκε το σχετικό πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «EN ACT ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ». Κατά της υπ' αριθμ. 21/1.2.2023 απόφασης της Ο.Ε. που ενέκρινε το υπ' αριθμ. 1/17.01.2023 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, ο προσφέρων οικονομικός φορέας «ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΑΙΡΙΔΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.» άσκησε τη με αριθμ. κατάθεσης ΓΑΚ 188/14-2-2023 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, η οποία απορρίφθηκε στο σύνολό της με την υπ' αριθμ. 529/21.3.2023 απόφαση αυτής.. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας τη με αριθμ. Ε1024/17.4.2023 αίτηση ακύρωσης/αναστολής, με σωρευόμενο αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής, για την οποία ορίστηκε δικάσιμος στις 20 Ιουνίου 2023. Κατόπιν αιτήματος του Δήμου Μυκόνου, εκδόθηκαν οι με αρ. πρωτ. ΓΠ9522/21.4.2023 και ΓΠ12991/21.4.2023 βεβαιώσεις των Διοικητικών Εφετείων Πειραιώς και Αθηνών, αντίστοιχα, με τις οποίες βεβαιώνεται ότι έως τις 20.4.2023 δεν είχε ασκηθεί ενώπιον των οικείων Δικαστηρίων αίτηση ακύρωσης/αναστολής από την εταιρεία «ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΑΙΡΙΔΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.» κατά της υπ' αριθμ. 529/21.3.2023 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

III. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

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

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα έχει υποβληθεί από τον Δήμο Μυκόνου, ο οποίος αποτελεί μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Αντικείμενο του αιτήματος είναι η προσφυγή της εν λόγω αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ιδίου ως άνω νόμου.

7. Η προτεινόμενη, βάσει του εξεταζόμενου αιτήματος, σύμβαση, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων εκατόν ενενήντα ενός ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (1.598.191,65,00 €), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, για χρονικό διάστημα ογδόντα εννέα (89) ημερών, υπερβαίνει το ποσό του κατώτατου ορίου της εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές του άρθρου 5 περ. γ' του ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 2021/1952 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων κατά τα έτη 2022-2023, ήτοι τις 215.000,00€. Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

8. Περαιτέρω, πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση), στην οποία στηρίζεται το υπό εξέταση αίτημα.

9. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:

Προς τεκμηρίωση της επικαλούμενης κατεπείγουσας ανάγκης σύναψης της σκοπούμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, με το από 7.4.2023 αρχικό έγγραφό της, αναφέρει ότι: «... η ασκηθείσα προσφυγή επιφέρει σημαντική χρονοκαθυστέρηση στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης συνολικού χρονικού διαστήματος τεσσάρων μηνών κατά την εκτίμηση της Υπηρεσίας (εξέταση και απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ολοκλήρωση διενέργειας με αποσφράγιση οικονομικών, προσυμβατικός έλεγχος από το Ε.Σ και την Αποκεντρωμένη Διοίκηση). Αυτή η καθυστέρηση δημιουργεί μείζονος σημασίας πρόβλημα στο νησί της Μυκόνου αν και οι υπηρεσίες του Δήμου και η Διοίκησή του, κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια, με επιμέλεια και συνέπεια την έγκαιρη ολοκλήρωση για την ανάδειξη του οικονομικού φορέα που θα αναλάβει την αποκομιδή, για λόγους που δεν οφείλονται στην υπηρεσία, θα υπάρξει καθυστέρηση στην σύναψη της σύμβασης σε ιδιαιτέρως σημαντικό χρονικό σημείο για το νησί, που επιφέρει πολλαπλές δυσμενείς συνέπειες».

Εκ των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την περαιτέρω καθυστέρηση που συνεπάγεται η άσκηση της αίτησης ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω υπηρεσιών καθαριότητας είναι κατεπείγουσα, καθόσον είναι βέβαιο ότι ο διαγωνισμός δεν θα έχει ολοκληρωθεί κατά τη λήξη, στις 3.5.2023, της ισχύουσας με αριθμ. 2254/14-02-2023 σύμβασης για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, ενώ ήδη έχει

αρχίσει η τουριστική κίνηση στο νησί η οποία προβλέπεται να είναι ιδιαιτέρως αυξημένη κατά τους καλοκαιρινούς μήνες. Κατά τον χρόνο δε εξέτασης του αιτήματος, η εν λόγω ανάγκη δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που θέτουν άλλες τακτικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας περιλαμβανομένης.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή με τα συμπληρωματικά στοιχεία που απέστειλε στις 27.04.2023 επικαλείται τα εξής:

«... ενώ μέχρις στιγμής ο Δήμος Μύκονου δια των αρμοδίων υπηρεσιών του είχε ενεργήσει προς πάσα κατεύθυνση με την μέγιστη επιμέλεια και σύνεση, δηλαδή είχε εγκαίρως προγραμματίσει και κινήσει τον κύριο ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό των 12.209.683,62 € πλέον ΦΠΑ, και παραλλήλως είχαμε λάβει και τις με αρ.πρωτ. ΓΠ9522/2023 και ΓΠ12991/2023 βεβαιώσεις των αρμοδίων Διοικητικών Δικαστηρίων Πειραιώς και Αθηνών περί μη ασκήσεως αιτήσεως ακύρωσης/αναστολής από τον απορριφθέντα διαγωνιζόμενο,.....,όλως αιφνιδίως πληροφορηθήκαμε ότι ο αποκλεισθείς κατέθεσε, όλως απαράδεκτα, παρελκυστικά και μόνο προς δημιουργία σοβαρής κωλυσιεργίας της όλης διαδικασίας, ασκώντας πίεση πιθανώς για την ματαίωση του διαγωνισμού, αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής όχι στο προβλεπόμενο ρητώς στο άρθρο 372 του ν.4412/2016 αρμόδιο δικαστήριο της αναθέτουσας, ήτοι στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, αλλά στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Τούτο δε σε ευθεία αντίθεση με την πάγια νομολογία του ΣτΕ (αρ.αποφ.ΕΑ 110/2020) ότι το ύψος της προυπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. του τυχόν δικαιώματος προαίρεσης δεν συναθροίζεται με το ποσό της προυπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. της προκήρυξης για τον προσδιορισμό του αρμοδίου δικαστηρίου, για να ενεργοποιηθεί η εξαιρετική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, που επιλαμβάνεται υποθέσεων άνω των 15 εκ Ευρώ.

Κατά αυτόν τον τρόπο, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, λειτούργησε παρελκυστικά δημιουργώντας ασφυκτικές, από άποψη χρόνου, καταστάσεις για το διαγωνισμό, καταθέτοντας αίτηση ακύρωσης/αναστολής στο αναρμόδιο δικαστήριο συναθροίζοντας απαράδεκτως το ποσό των προυπολογιζόμενης δαπάνης του ανοικτού διαγωνισμού των 12.209.683,62 € με αυτό του δυνητικού δικαιώματος προαίρεσης των 4.069.864,5 Ευρώ για να το φτάσει πάνω από το όριο των 15 εκ Ευρώ που επιλαμβάνεται το ΣτΕ, παρακάμπτοντας το αρμόδιο διοικητικό εφετείο.

Και τούτο έγινε καθόλα προσχηματικά, δηλαδή ουσιαστικά, άσκησε απαράδεκτα ένα ένδικο μέσο μόνο για την χρονοκαθυστέρηση του διαγωνισμού, εφόσον αναγκαστικά το ΣτΕ θα κρατήσει την υπόθεση, θα εκδώσει παραπεμπτική προς το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς και εν συνεχεία αυτό θα προσδιορίσει την υπόθεση προς συζήτηση με ό,τι αυτό συνεπάγεται από άποψη διακινδύνευσης των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών και του κύρους του ίδιου του διαγωνισμού.

Ως καθίσταται κατανοητό αυτό το γεγονός αποτελεί όχι απλώς έκτακτο γεγονός, αλλά καθόλα απρόβλεπτο, καθόσον η υπηρεσία δεν θα ηδύνατο να το έχει προβλέψει με όσα μέσα άκρας επιμέλειας και σύνεσης και αν κατέβαλε, ιδίως δε όταν έχει λάβει περί του αντιθέτου βεβαιώσεις από τα αρμόδια δικαστήρια (Αθηνών και Πειραιώς), περί μη ασκήσεως αιτήσεως αναστολής/ακύρωσης από τον αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, με αποτέλεσμα, τουναντίον, να της έχει δημιουργηθεί η εδραία πεποίθηση ότι ο διαγωνισμός θα προχωρούσε κανονικά, κατά μείζονα δε λόγο δεν θα ηδύνατο να έχει προνοήσει με συγκεκριμένα μέτρα για να αποτρέψει τη

συγκεκριμένη εξέλιξη δηλαδή της εισαγωγής σε αναρμόδιο Δικαστήριο απαράδεκτης αίτησης ακύρωσης/αναστολής».

Επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής προσφυγών και λοιπών ένδικων βοηθημάτων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά οπωσδήποτε απρόβλεπτη περίπτωση συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη για απευθείας ανάθεση σύμβασης. Πλην, όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση η οφειλόμενη στα ως άνω γεγονότα καθυστέρηση επηρεάζει συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ad hoc Δ8ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 και Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής).

Ειδικότερα, ο Δήμος Μυκόνου εκκίνησε ως αναθέτουσα αρχή τη διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού με την υπ' αριθμ. 388/2022 διακήρυξη προς κάλυψη των ως άνω αναγκών του για χρονικό διάστημα έως 4 ετών. Η σύμβαση αυτή λύθηκε στις 12.12.2022 με αμοιβαία συμφωνία των μερών, καθώς διαπιστώθηκε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες είχε βασιστεί δεν ανταποκρίνονταν στις πραγματικές ανάγκες του Δήμου, αλλά και στις εν γένει οικονομικές συνθήκες. Για τον λόγο αυτό, με την υπ' αριθμ. 20926/2023 διακήρυξη, προκηρύχθηκε νέος διαγωνισμός, στο πλαίσιο του οποίου αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατά της οικείας απόφασης, όμως, ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον αποκλεισθέντα συμμετέχοντα και ήδη κατά της απορριπτικής απόφασης αυτής ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης/αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, με ημερομηνία συζήτησης στις 20/6/2023. Το γεγονός αυτό, δηλαδή η προσφυγή του αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό την επικαλούμενη από την αναθέτουσα εκδοχή της καθ' ύλην αρμοδιότητάς του και της παραπομπής της υπόθεσης στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο, είναι προφανές ότι θα προκαλέσει σημαντική καθυστέρηση στην περάτωση της δικαστικής εμπλοκής και την ολοκλήρωση της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση δε το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί έως την τελική έκβαση της υπόθεσης δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί από την αναθέτουσα.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στοιχεία, τόσο οι νέες και απρόβλεπτες ανάγκες της αναθέτουσας που ανέκυψαν κατά την εκτέλεση της από 14.6.2022 σύμβασης και οδήγησαν στη λύση αυτής και στην προκήρυξη νέου διαγωνισμού με νέες τεχνικές προδιαγραφές, όσο και η διοικητική και η συνακόλουθη δικαστική εμπλοκή που προέκυψε, τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με την αδυναμία της να καλύψει με άλλον τρόπο την ενεστώσα, άμεση και διαρκή ανάγκη παροχής υπηρεσιών για την αποκομιδή των απορριμμάτων και την καθαριότητα των κοινοχρήστων χώρων του Δήμου (βλ. Δ8/2023 και Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ4 ΕΑΔΗΣΥ /2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ14ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ 65/2022 Γνώμες της Αρχής).

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσες για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν απορρέουν από δική της ευθύνη:

Αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια για την έγκαιρη κάλυψη των αναγκών της, ήδη από έτος 2021, η δε λύση της αρχικής σύμβασης καθαριότητας για τους λόγους που προεκτέθηκαν και η καθυστέρηση στην εξέλιξη του επαναπροκηρυχθέντος διαγωνισμού, που είχαν ως συνέπεια την ανατροπή του προγραμματισμού της, δεν ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της.

(ν) Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:

Επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο κρίσης της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋπόθεσης, πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς το αναγκαίο μέτρο ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των επικαλούμενων κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις υπηρεσίες που είναι απαραίτητες μετά την περίοδο της προσωρινής κάλυψης της κατεπείγουσας ανάγκης η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Εν προκειμένω, το υποβληθέν αίτημα αφορά σε σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων και καθαριότητας κοινόχρηστων χώρων, χρονικής διάρκειας ογδόντα εννέα (89) ημερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης **1.598.191,65,00 €**, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με την πρόβλεψη ότι *«η σύμβαση που θα προκύψει από τη διαπραγμάτευση θα λυθεί αυτοδίκαια και αζημίως για τον Δήμο εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία σε προγενέστερο χρόνο»*.

Υπό το πρίσμα ότι το χρονικό διάστημα των ογδόντα εννέα (89) ημερών δεν είναι ιδιαίτερα εκτενές για τη σύναψη σύμβασης με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, ενόψει και του χρονικού διαστήματος που απαιτείται για την ολοκλήρωση της δικαστικής εμπλοκής, το αίτημα της αναθέτουσας αρχής εναρμονίζεται με την προϋπόθεση της εφαρμοστέας διάταξης σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, λαμβανομένου υπόψη και του όρου της αυτοδίκαιης λύσης της σύμβασης εφόσον αναδειχθεί νωρίτερα ανάδοχος από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Δήμου Μυκόνου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, *(κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση)*, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την αποκομιδή απορριμμάτων και τον καθαρισμό κοινόχρηστων χώρων του Δήμου, χρονικής διάρκειας ογδόντα εννέα (89) ημερών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.598.191,65,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

Αθήνα, 4 Μαΐου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου

