

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1735/06.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Α... ΕΠΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της υπ' αρ. ... Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη») προς την παρεμβαίνουσα *«όπως υποβάλλει γραπτή σφραγισμένη προσφορά για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός του Νοσοκομείου και των δομών αυτού προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.284.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α., 1.592.160,00 € (με Φ.Π.Α.) για την κάλυψη των αναγκών για έξι (6) μήνες με έναρξη την 03-02-2023 ημερομηνία λήξεως της με αρ. 13.18/03-08-2022 πραταθείσας Σύμβασης»*, β) το συμπροσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών της ...7-10-2022 έκτακτης συνεδρίασης, γ) η συμπροσβαλλόμενη με αρ. ... Γνώμη της Επιτροπής του αρ. 353 παρ. 5 Ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.420,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την προσβαλλομένη υπ' αρ. ... Πρόσκληση με θέμα «Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός ... καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών στην εταιρεία «....» που έχει σε ισχύ σύμβαση με το Νοσοκομείο, χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως αυτές ορίζονται στη με αριθμό ...διακήρυξη για την ανάδειξη συνεργείου καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του ...καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών και στη με αριθμ. ... σύμβαση μεταξύ της αναδόχου εταιρείας «....» και του ... για τη συνεχή και αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους ως άνω χώρους για έξι (6) μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.592.160,00 € (συμπεριλ. του ΦΠΑ), πιστώσεις 2023, με αρ. Πρόσκλησης ..., με τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ προς την οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα. Σε περίπτωση ολοκλήρωσης του Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αριθ. Διακήρυξης ... η παρούσα παύει να ισχύει αζημίως για το Νοσοκομείο» η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε την παρεμβαίνουσα όπως «υποβάλλει γραπτή σφραγισμένη προσφορά για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός του Νοσοκομείου και των δομών αυτού προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.284.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., 1.592.160,00 € (με Φ.Π.Α.) για την κάλυψη των αναγκών για έξι (6) μήνες, με έναρξη την 03-02-2023 ημερομηνία λήξεως της με αρ. .../03-08-2022 παραταθείσας Σύμβασης». Το δε Διοικητικό Συμβούλιο έλαβε υπόψη του, μεταξύ άλλων, «11. Τη με αριθ. ...σύμβαση 12. Τη με αριθ.

.../01-04-2022 (ΟΙΚ. ΘΕΜΑ 7ο) απόφαση Δ.Σ. με την οποία εγκρίθηκε η παράταση της σύμβασης ...για έξι μήνες 13. Τη με αριθ. ...παραταθείσα σύμβαση 14. Τη με αριθ. .../23-09-2022 (ΘΕΜΑ 1ο) απόφαση Δ.Σ. του ...η οποία ενέκρινε την διενέργεια Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας 15. Τη με αρ. ... Διακήρυξη 16. Την υπ' αριθ. ... /07-10-2022 (ΘΕΜΑ 1ο) απόφασή του Δ.Σ., περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή για έξι (6) μήνες με τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ 17. Τη με αρ. .../2022 (του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016) σύμφωνη Γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ».

3. Επειδή, η διαδικασία, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσφεύγουσα κοινοποίησε με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΕΑΔΗΣΥ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στις 05.12.2022, στην οποία αναφέρει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 24.11.2022, εμπροθέσμως δε αυτή ασκείται, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα, ήτοι η 4η.11.2022 συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή.

5. Επειδή, αμφότερες η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν

από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων που διέπουν την ανάθεση τους. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατά την έννοια του άρ. 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης/πρόσκλησης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη λόγω παραβίασης των κανόνων που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της αναφέροντας ότι διαθέτει πολυετή δραστηριότητα, εμπειρία και εξειδίκευση στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, και πως ως καταστατικός της σκοπός, μεταξύ άλλων, ορίζεται *«Η παροχή πάσης φύσεως καθαρισμού κτιρίων- εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, μοκετών-πλοίων, κλπ. μεταφορικών μέσων, και λοιπών χώρων»*. Υποστηρίζει δε ότι, εφόσον δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, υφίσταται προφανή βλάβη, λόγω του ότι δεν προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην επίμαχη διαδικασία, αναφέρει δε ότι είχε παράσχει στην αναθέτουσα αρχή την υπ' αρ. ... σύμβαση και τη συναφή παράταση αυτής. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι τυγχάνει η πλέον κατάλληλη για την ανάθεση των οικείων υπηρεσιών, εν αντιθέσει με την παρεμβαίνουσα, που, όπως έχει γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, έχει υποπέσει σε πλήθος παραβάσεων ουσιωδών όρων εκτέλεσης έτερων συμβάσεων και έχει κριθεί ένοχος υποβολής ανακριβών δηλώσεων και πως δεν δύναται να καλεί μόνον την παρεμβαίνουσα ενόσω έχει τεθεί υπόψη της με το από 26.04.2021 Υπόμνημα της προσφεύγουσας ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού των περ. στ' και ζ' της παρ. 3 του άρ. 6 της υπ' αρ. ... Πρόσκλησης. Συνεπώς, κατ' αρχήν παραδεκτώς και μετ' εννόμου

συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Αβάσιμα δε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν συνιστούσε ανάδοχο της προγενέστερης συναφθείσας σύμβασης με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι της με αριθμ. ../15-10-2012 συμβάσεως για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός των χώρων της αναθέτουσας αρχής καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, η οποία κατόπιν παρατάσεων έληξε στις 28-4-2021, οπότεν και υπογράφηκε η με αριθμ. ...σύμβαση με την ίδια, τούτο διότι ουδόλως προβλέπεται τέτοια προϋπόθεση στο νόμο ή τη Διακήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης της προσφεύγουσας, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης, ουδόλως δε απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο αυτής. Εντούτοις, μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει μόνο κατά της υπ' αρ. ... Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, απαραδέκτως δε βάλλει τόσο κατά του συμπροσβαλλόμενου αποσπάσματος πρακτικών της ../7-10-2022 έκτακτης συνεδρίασης, καθώς αυτό στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, όσο και κατά της συμπροσβαλλόμενης με αρ. ... Γνώμης της Επιτροπής του άρ. 353 παρ. 5 Ν. 4412/2016, την οποία, όπως η ίδια η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της αναφέρει, έχει ήδη προσβάλει αυτήν με άσκηση Αίτησης Ακύρωσης και Αίτησης Αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιπλέον δε, κατ' αρ. 360 του Ν. 4412/2016, προδικαστική προσφυγή ασκείται κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

6. Επειδή στις 07.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε με ηλεκτρονικό μήνυμα την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αρ. 2403/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της. Η ως άνω, εν συνεχεία, τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 97/2023 Πράξη του.

8. Επειδή στις 16.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α1013/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής- προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανεστάλη η κατακύρωση του αποτελέσματος της επίμαχης διαδικασίας και η υπογραφή της σύμβασης.

9. Επειδή στις 19.12.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα τις απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ, τις οποίες στις 20.12.2022 κοινοποίησε ομοίως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή στις 19.12.2022 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε με ηλεκτρονικό μήνυμα την παρέμβασή της προς την ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως, καθώς η δέκατη ημέρα, ήτοι η 17η.12.2022, συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι σε αυτήν απεστάλη η προσβαλλομένη πρόσκληση.

11. Επειδή, στο άρ. 6 «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ» της προσβαλλομένης ορίζεται ότι «3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει

με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαστικά τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις 3.(α) έως 3.(θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. ... 5. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραπάνω παραγράφους μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 6. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. ... ». Σύμφωνα με το άρ. 32 του Ν. 4412/2016 «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2... 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. ... ». Στο άρ. 347 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1... 2. Ειδικότερα, η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα: ... γδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, που αφορούν στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του παρόντος, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον παρόντα νόμο. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Μετά την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας οι σχετικές αποφάσεις μπορούν να εκδοθούν και χωρίς τη γνώμη της Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφασή της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον εργάσιμες ημέρες. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 25 του π.δ. 59/2007 (Α' 63) και τα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 (Α' 64) οι οποίες, από την έναρξη ισχύος του ν. 4013/2011 (Α' 204) και μέχρι την 31η.12.2012

εκδόθηκαν χωρίς να έχουν υποβληθεί ή πριν να υποβληθούν στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων για παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με την υποπερ. δδ΄ της περ. γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 δεν πάσχουν ακυρότητας εξ αυτού του λόγου και παράγουν όλα τα έννομα αποτελέσματά τους.». Στο άρ. 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1... 2... 3... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α΄ 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24, περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48, περί προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο

προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ... 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε

συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. 9. Για τις ανάγκες των παρ. 7 και 8, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, συγκροτείται επιτροπή, τριετούς θητείας, που απαρτίζεται από: α) έναν (1) εκπρόσωπο της ΕΑΑΔΗΣΥ, που εκτελεί χρέη Προέδρου, β) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, γ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, δ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υγείας και ε) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, με τους αναπληρωτές τους. Η θητεία των μελών της επιτροπής του προηγούμενου εδαφίου είναι τριετής. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων ρυθμίζεται η διαδικασία αποστολής προς την επιτροπή του πρώτου εδαφίου του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής για γνωμοδότηση, οι προϋποθέσεις εξέτασης και επανεξέτασης επανορθωτικών μέτρων που ελήφθησαν και για τα οποία έχει ήδη εκδώσει γνώμη η επιτροπή, ειδικότερα ζητήματα οργάνωσης και λειτουργίας της επιτροπής, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή των οριζόμενων στην παρ. 8.».

12. Επειδή η προσφεύγουσα στην προδικαστική προσφυγή της αναφέρει ότι με την υπ' αρ. ../2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων από την αναθέτουσα για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ/ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΝΤΟΣ ΚΑΙ ΕΚΤΟΣ ΤΟΥ ..., ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ ΑΥΤΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΕΝΟΣ (1) ΕΤΟΥΣ ΑΚΟΜΗ, ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ 9.150.000,00€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ), ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2022-2023-2024-2025». Κατά των όρων αυτής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες υποστήριζαν, μεταξύ άλλων, ότι ο προϋπολογισμός της δημοπρατούμενης σύμβασης με την ως άνω Διακήρυξη ήταν ανεπαρκής, καθώς υπολειπόταν του ελάχιστου οριζόμενου στο νόμο εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων. Επί των ως άνω προδικαστικών προσφυγών αναφέρει ότι εκδόθηκαν οι υπ' αρ. 1100, 1101 και 1102/2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ με τις οποίες οι δύο προσφυγές έγιναν εν μέρει δεκτές και η τρίτη προσφυγή έγινε στο σύνολό της δεκτή. Ακολούθως, μετά την ακύρωση της ως άνω Διακήρυξης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι εκδόθηκε η υπ' αρ. ... δεύτερη κατά σειρά Διακήρυξη με την οποία προκηρύχθηκε εκ νέου «ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗ ΣΥΜΦΕΡΟΤΕΡΗ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΟΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ) ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ/ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΕΝΤΟΣ ΚΑΙ ΕΚΤΟΣ ΤΟΥ ..., ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ ΑΥΤΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΕΝΟΣ (1) ΕΤΟΥΣ ΑΚΟΜΗ, ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ 9.650.000,00€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ), ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2022-2023-2024-2025», κατά όρων της οποίας ασκήθηκε από την παρεμβαίνουσα προδικαστική προσφυγή, εν συνεχεία δε υποστηρίζει πως, σύμφωνα με τις κρίσεις της υπ' αρ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η ματαίωση της υπ' αρ. ... και η επαναπροκήρυξη της ίδιας με αρ. ... οφείλεται

σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής και πως προκύπτει ότι η νέα ως άνω Διακήρυξη παρίσταται ομοίως ακυρωτέα και πάλι εξ υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής, παρά ταύτα η τελευταία προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης.

13. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, γιατί η κατεπείγουσα ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία της περ. γ' της παρ. 2 του άρ. 32 του Ν. 4412/2016 οφείλεται σε υπαιτιότητα της ίδιας της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι στην προσβαλλομένη ενσωματώνονται τα αναφερόμενα στο απόσπασμα πρακτικών της .../7.10.2022 έκτακτης συνεδρίασης, όπου η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιχειρείται να θεμελιωθεί στην περ. γ' της παρ. 2 του άρ. 32 του Ν. 4412/2016, δηλαδή στη συνδρομή συνθηκών κατεπείγοντος και ανωτέρας βίας και πως στην ίδια προσβαλλομένη ενσωματώνονται οι παρατιθέμενες αιτιολογίες της υπ' αρ. .../2022 Γνώμης της Επιτροπής του άρ. 353, παρ. 5 του Ν. 4412/2016. Ισχυρίζεται δε ότι η παρατιθέμενη στην προσβαλλομένη αιτιολογία, όπως συμπληρώνεται με τις ως άνω πράξεις, τυγχάνει προδήλως ανεπαρκής ως αντιφατική, γεγονός που καθιστά αυτή ακυρωτέα. Εν συνεχεία, μεταξύ άλλων, ισχυρίζεται ότι ως απρόβλεπτες περιστάσεις που δικαιολογούν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση νοούνται γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από την έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής και πως τα ίδια δέχεται και η υπ' αρ. .../2022 Γνώμη της Επιτροπής του άρ. 353 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, προτού καταλήξει αντιφατικά στη χορήγηση σύμφωνης γνώμης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, κατά τη ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το σκεπτικό της προσβαλλομένης, αιτιολογικό

έρεισμα για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση αποτέλεσε η κατ' άρ. 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 συνδρομή «κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη περίσταση», ειδικότερα ότι «κατά τον χρόνο λήξης της ισχύουσας σύμβασης καθαριότητας δεν θα έχει ολοκληρωθεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης», γεγονός που αποδόθηκε στην «καθυστέρηση που προέκυψε λόγω τη(ς) άσκησης προδικαστικών προσφυγών και τη συνακόλουθη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του προηγηθέντος (με αριθ. ... διαγωνισμού), όπως ήδη προαναφέρθηκε, επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας». Εν συνεχεία δε, αναφέρει στην προσφυγή της ότι καθ' αυτή η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του προηγηθέντος υπ' αρ. ... διαγωνισμού, στις οποίες επιχειρείται να θεμελιωθεί η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, επήλθε συνεπεία ιδίου πταίσματος της αναθέτουσας, η οποία, παρέλειψε να διαμορφώσει επαρκή και προσήκοντα προϋπολογισμό κατά τη σύνταξη της με αριθ. ... Διακήρυξης. Παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και υποστηρίζει ότι η «δαιώνιση» της κύριας διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, αναφέροντας ότι η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει την από 17.11.2022 προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αρ. ... δεύτερης κατά σειρά Διακήρυξης αφενός κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε στην ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αφετέρου κατά το μέρος που ο προϋπολογισμός της εξακολουθεί να είναι ελλειμματικός. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι ο μόνος ωφελούμενος από την ματαίωση της πρώτης υπ' αρ. διαγωνιστικής διαδικασίας και την μετά βεβαιότητας, όπως υποστηρίζει, επικείμενη ματαίωση της δεύτερης κατά σειρά υπ' αρ. ... Διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η παρεμβαίνουσα η οποία ισχυρίζεται ότι δαιωνίζεται στην θέση του αναδόχου των δημοπρατούμενων εργασιών ενάντια σε κάθε έννοια ίσης μεταχείρισης και διασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού. Τούτο διότι, όπως αναφέρει, δεν νοείται η υπ' αρ. ... Διακήρυξη να ακυρώνεται για τους ως άνω λόγους και η αναθέτουσα αρχή να

προσφεύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με έρεισμα τα δικά της πταίσματα και πως δεν νοείται ο ίδιος ο εγκατεστημένος ανάδοχος να είναι εκείνος που βάλλει κατά της υπ' αρ. ... Διακήρυξης, ώστε προδήλως να παραμένει έωλη η κύρια διαγωνιστική διαδικασία και ο ίδιος να παραμένει εγκατεστημένος στο δημοπρατούμενο έργο με τρόπο παράνομο, όπως αναφέρει. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, οι οποίες δηλώνει ότι επέχουν θέση συμπλήρωσης αιτιολογίας της προσβαλλομένης, κατ' αρ. 365, παρ. 3 περ. β εδ. β του Ν. 4412/2016, αναφέρεται στην υπ' αρ. ... Διακήρυξη και, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι κατά τη διαμόρφωση της εκτιμώμενης δαπάνης της είχε συνυπολογίσει τις επελθούσες αυξήσεις του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου που ίσχυαν κατά το χρόνο κατάρτισης του προϋπολογισμού της και πως, από τα στις απόψεις της εκτιθέμενα, προκύπτει ότι δεν κατήρτισε εσκεμμένως και υπαιτίως ελλειμματικό προϋπολογισμό για την ως άνω Διακήρυξη. Εν συνεχεία, αναφέρεται στην υπ' αρ. ... Διακήρυξη, καθώς και στην ασκηθείσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1624/2022 προσφυγή της παρεμβαίνουσας κατά αυτής, αναφέρει δε ότι έτερες δύο εταιρίες που είχαν προσφύγει κατά της υπ' αρ. ... πρώτης Διακήρυξης, αλλά ούτε και η εδώ προσφεύγουσα άσκησαν προδικαστική προσφυγή κατά αυτής (ενν. της ... Διακήρυξης). Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι προς διασφάλισης της αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας υπέβαλε το υπ' αρ. πρωτ. 30689/14.10.2022 έγγραφό της με το οποίο αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης αυτής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' αρ. 32, παρ. 2 περ. γ' υποπ. γδ' του Ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα έξι μηνών και πως, το ως άνω αίτημα έγινε δεκτό με την υπ' αρ. .../2022 γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ, συνεπεία δε τούτου, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε την υπ' αρ. ... πρόσκληση στην ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο παρεμβαίνουσα να υποβάλει οικονομική προσφορά, η οποία υπεβλήθη στις 30.11.2022, εν συνεχεία δε αναφέρεται στις απόψεις της επί της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1624/2022 προσφυγής. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η οικεία απαίτηση περί μη εμφάνισης ζημιών αφορά στα αποτελέσματα τόσο προ όσο και μετά φόρων έχει αρθεί και πως η αιτίαση της προσφεύγουσας παρέλκει ως αλυσιτελής. Επιπλέον, αναφέρει ότι η με ΓΑΚ

ΕΑΔΗΣΥ 1624/2022 παραμένει εκκρεμής, ώστε να μην δύναται να θεμελιωθεί οιαδήποτε ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, ενόψει της «εκκρεμοδικίας» αυτής. Η παρεμβαίνουσα επί του πρώτου λόγου υποστηρίζει ότι η επικαλούμενη ωστόσο εκ μέρους της υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής ουδόλως έχει άνευ ετέρου κριθεί με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της ασκηθείσας προσφυγής της, ενώ η προσφεύγουσα επιχειρεί ανεπιτυχώς να προλάβει την κρίση της ΕΑΔΗΣΥ, τούτο διότι η προσφυγή της δεν περιορίζεται στην προβολή λόγων που είχαν κριθεί με την υπ' αρ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της προγενέστερης διακήρυξης ..., αλλά περιλαμβάνει νέα αιτίαση. Επιπλέον, αναφέρει ότι η με αριθμ. ... ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμη που νομίμως ζητήθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προκειμένου για την έκδοση της με αριθμ. ...Προσκήσεως έχοντας καταρχήν ενσωματωθεί στην τελευταία, έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της με αποτέλεσμα καταρχήν παραδεκτώς να προσβάλλεται διά της προδικαστικής προσφυγής. Ακολούθως, ως προς την αιτίαση περί έλλειψης συνδρομής του στοιχείου του κατεπείγοντος και της απρόβλεπτης περίπτωσης η παρεμβαίνουσα παραθέτει απόσπασμα της Γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ, όπου αναφέρεται ότι επί της κατατεθείσας από την αναθέτουσα αρχή αίτησης ανάκλησης της υπ' αρ. 235/2022 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδόθηκε η με αρ. 1222/2022 Απόφαση του VII Τμήματος του ΕΣ, η οποία μολοντί δεν απέστη από εκφερθείσα κρίση του Ζ' Κλιμακίου αναφορικά με τη φύση του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης ως νέας ανάθεσης μη πληρούσας τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, ανακάλεσε, ωστόσο, την προσβληθείσα Πράξη, αποφαινόμενο ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης ,με το προεκτεθέν αντικείμενο, για έξι (6) μήνες, συμβατικού ποσού 1.068.699,76 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. (1.325.187,70 ευρώ με Φ.Π.Α. 24%), καθώς «[...] *συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τη σύναψη της σύμβασης αυτής[...]*». Επιπλέον, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή στις 23-09-2022 ενέκρινε κατόπιν ακύρωσης της με αριθμ. ...διακήρυξης την ματαίωση της δυνάμει αυτής προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας και την προκήρυξη νέου

διαγωνισμού, η δε ... διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 25-10-2022 και η ίδια άσκησε την προδικαστική προσφυγή της κατ' αυτής την 17-11-2022, δηλαδή, κατά την ημερομηνία υποβολής του αρχικού αιτήματος του Νοσοκομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ για την παροχή σύμφωνης γνώμης (ήτοι την 14-10-2022) ουδόλως είχε εισέτι δημοσιευτεί η με αριθμ. ... διακήρυξη, ενώ η αναθέτουσα αρχή υπολάμβανε το σύννομο των αποφάσεών της και δη τη συμμόρφωσή της με τα ήδη κριθέντα δυνάμει της με αριθμ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Παραθέτει δε απόσπασμα της με αριθμ. 1222/2022 αποφάσεως του VII τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και υποστηρίζει ότι τόσο αυτό όσο και η ΕΑΔΗΣΥ δέχθηκαν ότι στοιχειοθετείται κατεπείγουσα περίπτωση που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής αλλά και λόγος δημοσίου συμφέροντος που έγκειται *«στην υποχρέωση διασφάλισης του υπέρτερου αγαθού της υγείας των ασθενών και του ιατρονοσηλευτικού προσωπικού του νοσοκομείου, που συνδέεται άρρηκτα με τις επικρατούσες συνθήκες υγιεινής και καθαριότητας στους χώρους ενδιαίτησης, συντρέχει εν προκειμένω απρόβλεπτη περίσταση, που δικαιολογεί την κατεπείγουσα ανάγκη άμεσης κάλυψης των επίμαχων υπηρεσιών (βλ. και σκέψη 9 της παρούσας).»*.

14. Επειδή, εν προκειμένω, στο άρ. 32 Ν. 4412/2016 (αρ. 32 οδηγίας 2014/24 ΕΕ), περιλαμβάνονται περιοριστικά οι λόγοι υπό τους οποίους οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να προσφεύγουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης και τούτο διότι στο μέτρο που η διαδικασία αυτή συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα της διεξαγωγής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί νόμιμα να λαμβάνει χώρα μόνο στις περιοριστικά στη διάταξη αυτή απαριθμούμενες εξαιρετικές περιπτώσεις (*numerus clausus*), συσταλτικά ερμηνευόμενων, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και κατά τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, κατά την έννοια του άρ. 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, δε, 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). Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία 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 (Πρβλ. ΔΕΚ προαναφερθείσες C-57/94 σκ. 23, C-318/94 σκ. 13 και ΔΕΚ της 13ης Ιανουαρίου 2005, Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 13ης Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Ισπανίας, C-84/03, Συλλογή 2005 I-00139, σκ. 48. Επίσης βλ. Δ. Ράικο, ό.π. σ. 314 και ΕΑΑΔΗΣΥ Απόφαση 1/2012 Συνεδρίαση της 13ης-6-2012, αλλά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.1). Το δε βάρος απόδειξης περί του ότι συντρέχουν πράγματι οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών που τις επικαλείται (Πρβλ. ΔΕΚ, προαναφερθείσες C-199/85 σκ. 14, C-57/94 σκ. 23, C-318/94, C-385/02 σκ. 19, Απόφαση του Δικαστηρίου (πέμπτο τμήμα) της 10ης Απριλίου 2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, συνεκδικασθείσες C-20/01 και C28/01, Συλλογή 2003 I-03609, σκ. 58, Απόφαση του Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 14ης Οκτωβρίου 2004, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-340/02, Συλλογή 2004 I-09845, σκ. 38,

Απόφαση του Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, κ.α). Σε κάθε περίπτωση, 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, κατά πάγια νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑθ (Ασφ) 247/2013) 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.).

15. 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, Ψ68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

16. Επειδή επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στην έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλομένης, καθόσον η επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία του άρ. 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, λεκτέα τα εξής. Η προσβαλλομένη, με την οποία προσκλήθηκε η παρεμβαίνουσα όπως υποβάλει προσφορά, αποφασίστηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, *«Την υπ' αριθ. ... /07-10-2022 (ΘΕΜΑ 1ο) απόφασή του Δ.Σ., περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή για έξι (6) μήνες με τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ»*, καθώς και *«Τη με αρ. ... ΕΑΔΗΣΥ/2022 (του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016) σύμφωνη Γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ»*. Όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής με την αρ. .../01-04-2022 (ΟΙΚ. ΘΕΜΑ 7ο) Απόφασή του, ενέκρινε την παράταση της με αρ. ...σύμβασης με την εγκατεστημένη ανάδοχο παρεμβαίνουσα για έξι (6) μήνες, λόγω μη ολοκλήρωσης του νέου διεθνή ανοιχτού διαγωνισμού με αρ. Διακήρυξης ...για τις υπηρεσίες καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του Νοσοκομείου, επί του προσυμβατικού έλεγχου της οποίας το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την υπ' αρ. 235/2022 Πράξη του αποφάσισε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης. Επί της ως άνω Πράξης ασκήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προσφυγή ανάκλησης, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 1222/2022 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι *«λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω δεδομένα αυξημένου κινδύνου της μολυσματικής νόσου του κορωνοϊού και συνεκτιμώντας τις συνθήκες της ένδικης υπόθεσης και, ειδικότερα, την ανάγκη αποφυγής της έκθεσης σε κίνδυνο της υγείας των νοσηλευομένων στο*

...ασθενών και του προσωπικού του Νοσοκομείου από την αιφνίδια διακοπή της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, που θα είχε ως επακόλουθο η μη σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης, κρίνει ότι συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογούν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τη σύναψη της σύμβασης αυτής (πρβλ. ΕΛΣυν Εβδ. Τμ. 603 και 765/2021).» (σκ. 14). Ακολούθως, υπεγράφη η παράταση της με αρ. 13.18/03-08-2022 σύμβασης για έξι (6) μήνες, ήτοι έως τις 02.02.2023, κατά δε των όρων της ως άνω Διακήρυξης ...ασκήθηκαν τρεις προδικαστικές προσφυγές από ισάριθμους οικονομικούς φορείς (ΓΑΚ 808/07.06.2022, 801/06.06.2022, 797/06.06.2022), επί των οποίων εκδόθηκε η υπ' αρ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγιναν δεκτές εν μέρει οι δύο και δεκτή η μία εξ αυτών. Εν συνεχεία, με την υπ' αρ. .../29-07-2022 (ΘΕΜΑ 4ο) Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε η ακύρωση της ως άνω ...Διακήρυξης και η προκήρυξη νέου Διαγωνισμού, επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην υπογραφή των με αρ. .../22-05-2022, .../22-06-2022 και .../22-07-2022 μηνιαίων συμβάσεων με την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο παρεμβαίνουσα με τους ίδιους τεχνικούς όρους της με αρ. ...αρχικής σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα και υπό τις προϋποθέσεις του άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ διότι η εκτιμώμενη δαπάνη κατά το χρονικό διάστημα παροχής των εν θέματι υπηρεσιών δεν υπερέβαινε το ποσό των 215.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α.. Εν συνεχεία, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής με την αρ. .../23-09-2022 (ΘΕΜΑ 1ο) Απόφασή του ενέκρινε μεταξύ άλλων τη διενέργεια νέου Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, ήτοι της υπ' αρ. ... Διακήρυξης. Στις 14.10.2022, οπότε εστάλη το υπ' αρ. 30689/14.10.2022 έγγραφο της Διοικήτριας της αναθέτουσας αρχής προς την ΕΑΔΗΣΥ για παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' άρ. 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση, στο οποίο αναφερόταν, μεταξύ άλλων, ότι η ως άνω υπ' αρ. ... Διακήρυξη βρισκόταν «σε αρχικό στάδιο, ήτοι εκείνο της δημοσίευσης της Διακήρυξης, ώστε κατ' αντικειμενική κρίση, τα διδάγματα της κοινής πείρας και κατά

μετριοπαθείς υπολογισμούς, με βάση τα χρονοδιαγράμματα που απαιτούνται, ενόψει και των διενέξεων που ενδέχεται να ενσκήψουν κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, για την ολοκλήρωση του Διαγωνισμού και την υπογραφή σύμβασης θα απαιτηθούν κατά μέσο όρο τουλάχιστον έξι (6) μήνες». Η ΕΑΔΗΣΥ, επί του ως άνω αιτήματος, παρείχε την υπ' αρ. ... ΕΑΔΗΣΥ/2022 σύμφωνη γνώμη, η οποία εκδόθηκε στις 11.11.2022, με την οποία αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η παροχή αυτής, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας χωρίς προηγούμενη διαπραγμάτευση κατ' αρ. 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας χρονικής διάρκειας έξι (6) μηνών «και υπό τον όρο ότι, σε περίπτωση ολοκλήρωσης του τρέχοντος Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού σε προγενέστερο χρόνο, η σύμβαση που θα συναφθεί δυνάμει της εν λόγω διαδικασίας θα λυθεί αυτοδικαίως και αζημίως για το Νοσοκομείο». Ακολούθως, εστάλη προς την παρεμβαίνουσα η προσβαλλόμενη πρόσκληση, η οποία προβάλλεται με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Κατά των όρων της ως άνω Διακήρυξης υπ' αρ. ... ασκήθηκε στις 17.11.2022 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ από την παρεμβαίνουσα, επί της οποίας εκδόθηκε στις 11.01.2023 η υπ' αρ. 69/2023 απόφαση, η οποία έκανε αυτή δεκτή εν μέρει. Αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του υπ' αρ. ... διαγωνισμού, στις οποίες, όπως υποστηρίζει, επιχειρείται να θεμελιωθεί η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης επήλθε συνεπεία ιδίου πταίσματος της αναθέτουσας αρχής διότι παρέλειψε να διαμορφώσει επαρκή και προσήκοντα προϋπολογισμό κατά τη σύνταξη της ως άνω υπ' αρ. ... Διακήρυξης (σελ. 38/64 προσφυγής). Τούτο διότι, όπως εξάλλου τούτο αναφέρεται στην υπ' αρ. ... ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμη, η αναθέτουσα αρχή «προέβη εγκαίρως, ήδη από τον Μάιο του έτους 2021, στη δρομολόγηση των διαδικασιών διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας. Εντούτοις, η καθυστέρηση που προέκυψε λόγω του μακρού χρονικού διαστήματος που απαιτήθηκε για την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών που κρίθηκε αναγκαίο να επικαιροποιηθούν, σε συνδυασμό με την άσκηση προδικαστικών προσφυγών και τη συνακόλουθη ματαίωση και

επαναπροκήρυξη του προηγηθέντος διαγωνισμού (...) επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας». Όπως δε ειδικότερα παραθέτει στις απόψεις της, κατά την αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται ανεπάρκεια του προϋπολογισμού της υπ' αρ. ...Διακήρυξης, καθώς η αναφερόμενη σε αυτήν πρόβλεψη ότι σε περίπτωση εξάντλησης του συμβατικού ποσού πριν από τη λήξη της διετούς υπογεγραμμένης σύμβασης, αυτή θα έπαιε να ισχύει αυτοδικαίως και αζημίως για την αναθέτουσα αρχή, συνδυαστικώς δε προς το γεγονός ότι οικονομικές προσφορές υποβάλλονταν είτε για το σύνολο είτε ανά Τμήμα ανά μονάδα τετραγωνικού μέτρου κατέτεινε στο ότι η όποια τυχόν αύξηση οποιουδήποτε οικονομικού μεγέθους επηρεάζοντος το ύψος του κόστους της σύμβασης, θα «απορροφάτο»/καλύπτετο κατά την εκτέλεση της σύμβασης, υπό την έννοια ότι το συμβατικό τίμημα απλώς θα εξαντλείτο προ του πέρατος της συμβατικής διάρκειας των δύο (2) ετών. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατά τη διαμόρφωση της εκτιμώμενης δαπάνης της υπ' αρ. ... Διακήρυξης είχε συνυπολογίσει τις επελθούσες αυξήσεις του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίων υπαλλήλων και εργατοτεχνιτών για πλήρη απασχόληση χωρίς ηλικιακή διάκριση, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο κατάρτισης του προϋπολογισμού της αλλά, «κατά το χρόνο δημοσίευσής της στις 10-05-2022 η, με αριθμό ... Διακήρυξη ΔΕΝ είχε συμπεριλάβει την εν τω μεταξύ επελθούσα μόλις λίγες ημέρες πριν αύξηση του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου υπαλλήλων και εργατοτεχνιτών για πλήρη απασχόληση χωρίς ηλικιακή διάκριση δυνάμει της, με αριθμό 38866/2022 (ΦΕΚ Β 2030/21-04-2022), απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, η οποία ανέρχεται προσεγγιστικά σε ποσοστό 7%». Ειδικότερα, αναφέρει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο με την υπ' αρ. .../28-2-2022 απόφασή του ενέκρινε τη διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού και, κατόπιν της από 31-03-2022 Γνωμοδότησης της Ενιαίας Νομικής Υπηρεσίας της Διοίκησης της 2ης Υ.ΠΕ. Πειραιώς και Αιγαίου επί της ως άνω απόφασης, με την υπ' αρ. .../1-4-2022 απόφασή του ενέκρινε τη διενέργεια αυτού, η δε Διακήρυξη εστάλη προς

δημοσίευση στις 04.05.2022 και αναρτήθηκε στις 09.05.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ. Η υπ' αρ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι *«συνολικά και για τα δύο Τμήματα αθροιστικά το έλλειμμα αναφορικά με το εργατικό κόστος και κόστος αναλωσίμων ανέρχεται σε 84.961,83 €, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της πρώτης προσφεύγουσας και απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας»* (σκ. 31), έκανε δε δεκτό τον οικείο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, παρόλο που η ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ακύρωσε την υπ' αρ. ...Διακήρυξη, κατά τα ειδικότερα κριθέντα σε αυτήν, λόγω μεταξύ άλλων, ελλειμματικού προϋπολογισμού ουδόλως δύναται τούτο να οδηγήσει στο ασφαλές συμπέρασμα ότι τούτο οφείλεται σε βαρύτατη αμέλεια της αναθέτουσας αρχής, όπως αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Ουδόλως, επιπλέον, δύναται, ομοίως, να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έσφαλε, ήτοι, συνεπεία δικού της πταίσματος, καθυστέρησε περαιτέρω η διαγωνιστική διαδικασία, όπως ειδικότερα η προσφεύγουσα εκθέτει περί της υπ' αρ. ... Διακήρυξης. Τούτο διότι, κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δεν είχε εισέτι εκδοθεί απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της ασκηθείσας από την παρεμβαίνουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1624/2022 προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, αβασίμως, κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προέβαλε ισχυρισμούς περί του ότι *«Προκύπτει, δηλαδή, ότι η νέα αυτή με αριθ. ... διακήρυξη παρίσταται ομοίως ακυρωτέα, και πάλι εξ υπαιτιότητας της Αναθέτουσας, η οποία, παραλείποντας να συμμορφωθεί με τις κρίσεις της με αριθ. 1100, 1101, 1102/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, επαναπροκήρυξε την ίδια διαγωνιστική διαδικασία, αφενός μεν περιλαμβάνοντας όρους που είχαν ήδη κριθεί παράνομοι, αφετέρου δε με όμοια ελλειμματικό προϋπολογισμό»*, καθώς βάσισε την ως άνω αιτίαση στην άσκηση και μόνον προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της παρεμβαίνουσας (*«και την μετά βεβαιότητας επικείμενη ματαίωση της δεύτερης κατά σειρά με αριθ. ... Διαγωνιστικής διαδικασίας»*, σελ. 41, 42/64 προσφυγής), χωρίς εντούτοις, κατά το χρόνο εκείνο, να έχει εκδοθεί απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επ' αυτής. Επομένως, ουδόλως προκύπτει αμελής συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, ειδικότερα κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως προς τη

διαγωνιστική διαδικασία η οποία εκκίνησε με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη. Δηλαδή, κατά τα ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής που οδήγησε στην προσφυγή στη διαδικασία του άρ. 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, καθώς, όπως εξάλλου τούτο αναφέρεται και στην υπ' αρ. .../2022 ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνη Γνώμη, η οποία ελήφθη υπόψη για την έκδοση της προσβαλλομένης πρόσκλησης, η αναθέτουσα αρχή εκκίνησε εγκαίρως την εκπόνηση των νέων επικαιροποιημένων τεχνικών προδιαγραφών για την ανάδειξη αναδόχου βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας, εντός 15ημέρου από την υπογραφή της σύμβασης που συνήφθη βάσει του προηγηθέντος δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού που τελεσφόρησε το έτος 2021, πλην όμως, η όλη διαδικασία διήρκησε πέραν του έτους, με συνέπεια την έναρξη της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας στις 04.05.2022, εν συνεχεία δε ακολούθησε διοικητική εμπλοκή με την άσκηση προδικαστικών προσφυγών κατά των όρων της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα τη ματαίωση της διαδικασίας και την εκ νέου προκήρυξη του διαγωνισμού, συνεπώς ουδόλως τα μεσολαβήσαντα γεγονότα αυτά δύνανται να αποδοθούν σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, όπως η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει. Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα, με τον πρώτο υπό κρίση λόγο της προσφυγής της, βάλλει μόνο κατά της προϋπόθεσης προσφυγής στη διαδικασία του άρ. 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι δεν πρέπει η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης να απορρέουν από δική τους ευθύνη, ουδόλως δε προβάλλει ισχυρισμούς περί των λοιπών προϋποθέσεων, όπως αυτές αναλύθηκαν στη σκ. 14 της παρούσας. Συνεπώς, ενόψει της απόρριψης του λόγου αυτού, νομίμως η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στην εξαιρετική διαδικασία του ως άνω άρθρου, ουδόλως δε η προσβαλλομένη παρίσταται ακυρωτέα για το λόγο αυτό.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα λόγω αντιφατικής αιτιολογίας κατά το μέρος που αφενός κάνει δεκτό ότι συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, αφετέρου καλεί σε υποβολή προσφοράς αποκλειστικά την

παρεμβαίνουσα, ενόσω είχε περιέλθει σε γνώση της αναθέτουσας αρχής πως η αποδοχή της προσφοράς της προϋποθέτει την αβέβαιη και χρονοβόρα διαδικασία της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, επιπλέον δε ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα διότι έχει εκδοθεί καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι στο πλαίσιο της υπ' αρ. 95/18.4.2018 Διακήρυξης που κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 26.04.2021 υπόμνημά της, με το οποίο γνωστοποίησε ότι η ως άνω (παρεμβαίνουσα) έχει υποπέσει σε περισσότερες σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιωδών συμβατικών απαιτήσεων στο πλαίσιο προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων. Παραθέτει δε αποσπάσματα αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες κρίθηκε η παρεμβαίνουσα ένοχη για υποβολή ψευδών δηλώσεων σε περισσότερες διακριτές περιπτώσεις. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι δεν νοείται η αναθέτουσα αρχή να καλεί μόνο την ως άνω παρεμβαίνουσα με την προσβαλλομένη, ενόσω γνωρίζει ότι δεν μπορεί να κριθεί παραδεκτά η προσφορά της δίχως να δηλώσει συναφή μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας της και χωρίς να έχει προηγουμένως γνωμοδοτήσει θετικά η επιτροπή του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, της οποίας η σύμφωνη γνώμη παρίσταται αβέβαιη. Επιπλέον, αναφέρει ότι, ακόμα και αν η Επιτροπή χορηγήσει σύμφωνη γνώμη, η εξέταση των τυχόν δηλωθέντων μέτρων θα διαρκέσουν για μεγάλο χρονικό διάστημα, καθυστερώντας περαιτέρω την ανάθεση των δημοπρατούμενων υπηρεσιών. Αναφέρει, επίσης, ότι η πρόσκληση μόνο της παρεμβαίνουσας, στην οποία, όπως υποστηρίζει, συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, και όχι της ίδιας της προσφεύγουσας ή και άλλων οικονομικών φορέων έχει εκδοθεί καθ' υπέρβαση και κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αυτός προτάσσεται απαραδέκτως διότι τυχόν συντρέχοντες λόγοι αποκλεισμού εις βάρος συμμετέχοντα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν συνεπάγονται την αδυναμία του να λάβει κατ' αρχήν παραδεκτώς και νομίμως μέρος σε αυτή και πως η προσφεύγουσα, ως μη κληθείσα, δύναται να προσβάλει μόνο τη νομιμότητα της προσφυγής σε τέτοια διαδικασία και δεν

μπορεί να προβάλει την καταλληλότητα ή μη της προσφοράς της προσκληθείσας παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει τέσσερις (4) υπεύθυνες δηλώσεις όπου δηλώνει τις επιβληθείσες ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο της παράτασης της υπ' αρ. ...σύμβασης και πως μόνη η διάπραξη σοβαρού παραπτώματος δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον ο λόγος αυτός επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Ακόμη, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα, με τις ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις, δεν έχει αποκρύψει την αναγκαία πληροφορία για να διακριβωθεί από την αναθέτουσα αρχή η απουσία νόμιμου λόγου αποκλεισμού. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν μπορεί, μόνη η διάπραξη του αδικήματος να συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (πρβλ.ΕΑ ΣτΕ 215/2020, 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση δηλ. αναμένονται αποφάσεις ενόψει ασκήσεως ενδίκων μέσων και πως ουδόλως οφείλει η αναθέτουσα αρχή να κινήσει άνευ ετέρου την χρονοβόρα διαδικασία της παροχής ή μη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 σε κάθε περίπτωση ως πλημμελώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα αλλά καταρχήν να κρίνει αιτιολογημένως το κατά πόσο τα τυχόν δηλωθέντα στοιχεία δεν επηρεάζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία μας, γεγονός πλήρως εξακριβώσιμο μέχρι και σήμερα που επιτυχώς εκτελεί τις υπό ανάθεση υπηρεσίες. Ακόμη, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι η μη δήλωση (απόκρυψη) τυχόν λόγου αποκλεισμού που έλαβε χώρα σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση των λόγων αποκλεισμού που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016 (περ. ζ και θ) και ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι ανεπιτυχώς και παραπειστικώς επιχειρεί η προσφεύγουσα να υποστηρίξει ότι τούτο σε κάθε περίπτωση καθιστά την παρεμβαίνουσα ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού, ακατάλληλη για την ανάθεση των υπό κρίση υπηρεσιών καθαριότητας.

18. Επειδή, στην εξαιρετική διαδικασία του άρ. 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς την κλήση των οικονομικών φορέων προς διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι οι λόγοι δημόσιου συμφέροντος που επιβάλλουν την επίκληση και εφαρμογή της ως άνω διάταξης υπερισχύουν των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Εξάλλου, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί άνευ ετέρου να υποχωρούν έναντι των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους επιλέγεται η διαδικασία της διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης (ΑΕΠΠ 329/2020 σκ. 11). Επομένως, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει όποιον οικονομικό φορέα κρίνει ότι είναι ικανός να εκτελέσει άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το προς ανάθεση κατεπείγον έργο. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 31). Συνεπώς, όχι απλώς δεν έχει δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή να αποδεχθεί αυτοβούλως υποβαλλόμενες προσφορές, αλλά τουναντίον ευρεία διακριτική ευχέρεια προς κλήση του/των οικονομικών φορέων που επιθυμεί (ΑΕΠΠ 1112/2021, σκ. 12).

19. Επειδή επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Από το συνδυασμό των αναφερομένων στην προσφυγή, την παρέμβαση και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος της παρεμβαίνουσας ποινικές ρήτρες, τις οποίες μάλιστα έχει γνωστοποιήσει στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών, με υποβολή υπευθύνων δηλώσεων. Σε αυτές, οι οποίες προσκομίστηκαν με το φάκελο των απόψεων, ειδικότερα γίνεται αναφορά για επιβολή πράξεων επιβολής προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας στην παρεμβαίνουσα. Στα άρ. 73 παρ. 7 του Ν.

4412/2016 και 6 της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης ρητά αναφέρεται ότι, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που οδηγούν στον αποκλεισμό του, ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Στην περίπτωση αυτή, αναγκαίως συνάγεται, από τις ως άνω διατάξεις, ότι εν προκειμένω θα ακολουθήσει η διαδικασία περί λήψης σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του ως άνω άρ. 73 του Ν. 4412/2016, περί της διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, η οποία υποστηρίζει ότι δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να κινήσει άνευ ετέρου τη διαδικασία της παροχής ή μη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρ. 73, παρ. 9 του Ν. 4412/2016. Η δε απόφαση της Επιτροπής εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής σε αυτήν. Συνεπώς, η μόνη δήλωση, και μη απόκρυψη, από την παρεμβαίνουσα τυχόν επιβληθεισών σε βάρος της ποινικών ρητρών από άλλες αναθέτουσες αρχές, ουδόλως οδηγεί μετά βεβαιότητας στη διακρίβωση από πλευράς της αναθέτουσας αρχής της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού και της διαπίστωσης της ακεραιότητάς της, καθώς απαιτείται, προηγουμένως, η, κατά τα ανωτέρω, προβλεπόμενη διαδικασία του άρ. 73 του Ν. 4412/2016 και, ειδικότερα, της λήψης σύμφωνης γνώμης από την Επιτροπή της παρ. 9 αυτού. Συνεπώς, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, θα ακολουθήσει μετά βεβαιότητας η ως άνω διαδικασία, με αποτέλεσμα την περαιτέρω καθυστέρηση της διαδικασίας ανάθεσης, εφόσον η πρόσκληση απευθύνθηκε μόνον στην παρεμβαίνουσα. Εντούτοις, βάσιμα τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι, κατ' αρχήν, οι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα να λάβουν μέρος σε διαγωνιστικές διαδικασίες και η συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους κρίνεται στο πλαίσιο αυτών από την αναθέτουσα αρχή, όμως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά της, κατ' αρχήν, δυνατότητας συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, αλλά της χρονικής καθυστέρησης που θα ακολουθήσει

αυτής, ως μόνης προσκληθείσας, εν αντιθέσει με την συντρέχουσα κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, όπως ανωτέρω κρίθηκε, η οποία οδήγησε στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Επιπλέον, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς την κλήση των οικονομικών φορέων προς διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι οι λόγοι δημόσιου συμφέροντος που επιβάλλουν την επίκληση και εφαρμογή της ως άνω διάταξης υπερισχύουν των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Εξάλλου, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί άνευ ετέρου να υποχωρούν έναντι των επιτακτικών λόγων δημόσιου συμφέροντος για τους οποίους επιλέγεται η διαδικασία της διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης (ΑΕΠΠ 329/2020 σκ. 11). Επομένως, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει όποιον οικονομικό φορέα κρίνει ότι είναι ικανός να εκτελέσει άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το προς ανάθεση κατεπείγον έργο, η δε διακριτική ευχέρειά της ελέγχεται ως προς τα άκρα όριά της (ΕλΣυν Τμ. VI 452/2018, με την οποία ανακλήθηκε η υπ αρ. 11/2018 Πράξη του Στ Κλιμακίου), τα οποία καθορίζονται από τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, ως προς την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει το επιλεγέν μέτρο να είναι πρόσφορο, αναγκαίο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου με τον νόμο σκοπού. Εν προκειμένω, εντούτοις, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλομένη πρόσκληση, καθώς και από τις κοινοποιηθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες ρητώς δηλώθηκε ότι συμπληρώνουν την αιτιολογία της, η προσφορότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα εν στενή έννοια της επιλογής μόνον της παρεμβαίνουσας ως αποδέκτη της οικείας πρόσκλησης. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά των υπ' αρ. ...και ... προγενέστερων Διακηρύξεων (σελ. 24, 25/44 απόψεων) ουδόλως της αποστερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε επόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ούτε

ο λόγος, μόνος αυτός, επαρκεί προκειμένου να την αποκλείσουν από τους αποδέκτες της οικείας πρόσκλησης. Συναφώς, ουδόλως από την προσβαλλόμενη Πρόσκληση ή τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, προτού να προβεί σε αποστολή της προσβαλλομένης πρόσκλησης, προέβη σε έρευνα αγοράς και διερεύνηση οικονομικών φορέων, άλλως ουδόλως προκύπτουν οι λόγοι που, στο πλαίσιο των ως άνω αρχών, την οδήγησαν να προσκαλέσει με την προσβαλλόμενη την παρεμβαίνουσα και μόνον. Επομένως, η προσβαλλομένη καθίσταται ακυρωτέα για το λόγο ότι περιλαμβάνει αντιφατική αιτιολογία, καθώς προσκαλεί μόνον την παρεμβαίνουσα για συμμετοχή στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία, παρόλο που, κατά τα ανωτέρω, η διαδικασία θα αποβεί χρονοβόρα, ενόψει της υποχρεωτικής προσφυγής στη διαδικασία της Επιτροπής του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, επιπλέον δε ουδόλως συνάγεται ότι τηρήθηκαν τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας από την αναθέτουσα αρχή κατά την ενάσκησή της. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, η παρέμβαση να γίνει δεκτή εν μέρει και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. ...Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που με αυτήν προσκλήθηκε μόνον η παρεμβαίνουσα, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 184 /2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12.01.2023 και εκδόθηκε την 01.02.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ