



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ122 ΕΑΔΗΣΥ/ 2023

άρθρο 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, **22 Νοεμβρίου 2023**, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΠΙΤΡΟΠΗ** της **ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής «*Αρχή*» ή «*ΕΑΔΗΣΥ*») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα **Μέλη της Επιτροπής** παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Προεδρεύουσα (Σύμβουλος) Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος Ανδρονίκη Θεοτοκάτου και το Μέλος Αδάμ Καραγλάνης, απουσίασαν δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της Αρχής, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ, του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσίας καθαρισμού των κτιρίων της Πανεπιστημιούπολης Ρεθύμνου, ενδεικτικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 293.620,17 € χωρίς Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 12 μηνών.

Με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 1.11.23 του Πανεπιστημίου Κρήτης (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 4595/01.11.23), όπως συμπληρώθηκε με έγγραφο του Πανεπιστημίου (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4792/14.11.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων της Πανεπιστημιούπολης Ρεθύμνου, ενδεικτικής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 293.620,17€ χωρίς Φ.Π.Α. , για χρονικό διάστημα 12 μηνών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016.

II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1. Με την υπ' αρ. 488/21.07.2022 Απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Κρήτης, συγκροτήθηκε Επιτροπή για την οικονομοτεχνική μελέτη και την σύνταξη των όρων της αναλυτικής διακήρυξης του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου της καθαριότητας των εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο διάρκειας τριών (3) ετών.

Στις 21.07.2022 δημοσιεύτηκε ο Ν. 4957/2022, βάσει του οποίου, το ως άνω θέμα εμπίπτει πλέον στις αρμοδιότητες του Πρυτανικού Συμβουλίου του Ιδρύματος, λειτουργούντος ως Συμβουλίου Διοίκησης.

Λόγω της αλλαγής των αρμοδιοτήτων των συλλογικών οργάνων των Α.Ε.Ι., το Πρυτανικό Συμβούλιο, ως αρμόδιο από 21.07.2022 πλέον όργανο, με την υπ' αρ. 332/30.08.2022 απόφαση, επικύρωσε την απόφαση της Συγκλήτου για την Συγκρότηση Επιτροπής για την οικονομοτεχνική μελέτη και την επεξεργασία και σύνταξη των όρων της αναλυτικής διακήρυξης του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου της καθαριότητας των εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο διάρκειας τριών (3) ετών.

Το Πρυτανικό Συμβούλιο με την υπ' αρ. 335/18.10.2022 απόφαση, ενέκρινε τη δαπάνη ύψους 998.415,95€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) για την «Ανάθεση των εργασιών καθαρισμού των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στην Πανεπιστημιούπολη Ρεθύμνου καθώς και στην πόλη του Ρεθύμνου, για τρία (3) έτη» - υπ' αρ. 25941/27.10.2022 (ΑΔΑΜ: 22PROCPROC011501353 2022-10-27) Διακήρυξη.

2. Η αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών πραγματοποιήθηκε στις 09-12-2022 και διαπιστώθηκε ότι κατατέθηκαν τρεις (3) προσφορές από τις εταιρείες:

- i) "ΑΜΑJ Α.Ε." ΤΖΟΥΑΝΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
- ii) "MAGIC FRESH FACILITY LTD" ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΩΝ - ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ & ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ
- iii) «ΠΟΛΙΣ» Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.

Με το υπ' αρ. 433/10.01.2023 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ΑΜΑJ Α.Ε." ΤΖΟΥΑΝΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου

της εταιρείας «ΠΟΛΙΣ» Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.

Το Πρυτανικό Συμβούλιο με την υπ' αρ. 340/17-01-2023 απόφαση ενέκρινε το προαναφερόμενο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής.

Το Πρυτανικό Συμβούλιο με την υπ' αρ. 342ης/06.02.2023, απόφαση κατακύρωσε οριστικά τον διαγωνισμό την εταιρεία ΠΟΛΙΣ Ν. ΦΕΣΣΑΣ και ΣΙΑ Ο.Ε.

3.Στις 24.02.2023 ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από την εταιρεία MAGIC FRESH FACILITY LTD κατά της απόφασης κατακύρωσης στην εταιρία ΠΟΛΙΣ Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ .Με την υπ' αρ. 534/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, έγινε δεκτή κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.», με διακριτικό τίτλο «ΠΟΛΙΣ».

4.Η εταιρεία «Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε» άσκησε την υπ' αρ. ΑΚ34/2023 20.04.2023 Αίτηση Ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 534/2023 Απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων. Η υπόθεση ορίστηκε να εκδικασθεί στις 25.05.2023, αλλά αναβλήθηκε οίκοθεν λόγω των βουλευτικών εκλογών που πραγματοποιήθηκαν στις 21.05.2023.

Εν τέλει στις 29.06.2023 η υπόθεση συζητήθηκε αλλά μέχρι και σήμερα δεν έχει εκδοθεί απόφαση

Με την υπ' αρ. 350^{ης}/09.05.2023, Απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου, το Πανεπιστήμιο Κρήτης συμμορφώθηκε ως προς την Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την απόρριψη της προσφοράς της «Ν. ΦΕΣΣΑΣ και ΣΙΑ Ο.Ε.» και δόθηκε εντολή στο Τμήμα Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης να ζητήσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την εταιρεία MAGIC FRESH FACILITY LTD.

5.Με την υπ' αρ. 361/24.10.2023, Απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου, αποφασίστηκαν τα εξής:

«...»

- *Λόγω της κατεπείγουσας και επιτακτικής ανάγκης αδιάλειπτης παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας, [...]να προσφύγει για την ανάθεση του έργου της καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο, στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το αρ. 32 παρ.2γ και το αρ. 32Α του Ν.4412/2016, για διάστημα 12 μηνών, το οποίο θεωρείται εύλογο για την οριστική επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και με την δυνατότητα λύσεως μονομερώς και αζημίως από την αναθέτουσα αρχή, οποιαδήποτε χρονική στιγμή, εφόσον προκύψει ανάδοχος από την ευρισκόμενη σε εξέλιξη διαδικασία του με αριθμό 25941/27-10-2022 ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Ανάθεση του έργου της καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο, για την περίοδο από 1/4/2023-31/03/2026».*

Στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα κληθούν να συμμετάσχουν η εταιρεία με την επωνυμία: «MAGIC FRESH FACILITY LTD» ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΩΝ- ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ & ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ» και η εταιρεία με την επωνυμία «ΠΟΛΙΣ» Ν. ΦΕΣΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.», οι οποίες σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού πληρούσαν τις προϋποθέσεις των άρθρων 73 έως και 79α του ν. 4412/2016 και είχαν καταθέσει άρτιες τεχνικές προσφορές.»

6.Κατόπιν των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι « Η τρέχουσα σύμβαση

καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο εκτείνεται χρονικά έως τις 22.12.2023,» και αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή, με τους όρους της υπ' αρ. 25941/27.10.2022 (ΑΔΑΜ: 22PROCPROC011501353 2022-10-27) αρχικής Διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 32 παρ. 2 περίπτωση γ' του Ν.4412/2016, όπως αυτό ισχύει, για την ανάδειξη αναδόχου για την καθαριότητα των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο, με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη 293.620,17€ χωρίς ΦΠΑ για διάστημα 12 μηνών, ήτοι από 23-12-2023 έως 22-12-2024 και με τη δυνατότητα λύσεως μονομερώς και αζημίως από την αναθέτουσα αρχή, οποιαδήποτε χρονική στιγμή, εφόσον προκύψει ανάδοχος από την ευρισκόμενη σε εξέλιξη διαδικασία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την περίοδο από 1/4/2023-31/03/2026».

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

7. Η 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, προβλέπει 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.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016.

Η σκοπούμενη σύμβαση φέρεται ως αυτοτελής δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών περιοδικού χαρακτήρα, το αντικείμενο της οποίας προβλέπεται να ανανεωθεί εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος. Η συνολική δε εκτιμώμενη αξία αυτής για χρονικό διάστημα 12 μηνών, ανέρχεται στο ποσό των 293.620,17€ χωρίς ΦΠΑ, το οποίο υπερβαίνει το όριο του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, οπότε συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης, δυνάμει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ιδίου νόμου.

10. Εν προκειμένω, η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής είναι η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίσταση), καθώς αυτήν επικαλείται ρητά ο φορέας.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και

31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικά ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Η σχετική δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιλαμβάνει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

- α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής,
- β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και
- γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣτΕ 1987/2021 σκ.12).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ.Συν. Τμ. VII 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογεί την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι την κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως

άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, ΣτΕ 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ401 47/2022).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

12. Εν προκειμένω, η αιτούσα αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα, για υπηρεσίες καθαρισμού για 12 μήνες εκτιμώμενης αξίας 293.620,17€ € χωρίς ΦΠΑ, ή μέχρι ολοκλήρωσης της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής

Εν προκειμένω, σχετικά με την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής η αιτούσα αναφέρει:

«1. Πιθανολογείται η αναβολή έκδοσης απόφασης, η οποία ενδέχεται να υπερβαίνει την ημερομηνία λήξης της τρέχουσας σύμβασης (22.12.2023), για λόγους οι οποίοι δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από το Πανεπιστήμιο Κρήτης και μη οφειλόμενους σε καμία περίπτωση σε υπαιτιότητα του. Ειδικότερα, η αιτούσα αναφέρει ότι σύμφωνα με την εισήγηση του Εφέτη του Διοικητικού Δικαστηρίου, η ΕΑΔΗΣΥ απέστειλε στο Δικαστήριο στις 9-6-2023 τον φάκελο της υποθέσεως, στον οποίο, παρότι τιτλοφορούμενο «έκθεση απόψεων», ουδόλως εκτίθενται οι απόψεις της για έκαστο των προβαλλομένων στην προκειμένη αίτηση λόγων.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 372 Ν.4412/2016, όπως ισχύει, για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως προβλέπεται προθεσμία 10 ημερών, από τη κοινοποίηση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η εκδίκαση προσδιορίζεται το αργότερο εντός εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου και η απόφαση εκδίδεται το αργότερο δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της συζήτησης. Η αίτηση ακύρωσης συζητήθηκε, μετ' αναβολήν, στις 25.06.2023 και με βάση τα παραπάνω θα έπρεπε να εκδοθεί έως 10-15.07.2023, κάτι που μέχρι σήμερα δεν έχει συμβεί.»

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω διαφαίνεται ότι προκλήθηκε σημαντική και ασυνήθης πρόσθετη καθυστέρηση στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, η οποία δεν ήταν δυνατό αντικειμενικά να προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγεται στη σφαίρα της ευθύνης της (Πρβλ. Δ21ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ19ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ27/2022, Δ98/2020 και Δ33/2021 Γνώμες της Αρχής).

Επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής της κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, έχει κριθεί ότι η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά, κατά κανόνα, απρόβλεπτη περίπτωση συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), Τμ. VI Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007, Τμ. IV 160/2013, 182/2014 και αποφάσεις της Αρχής 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014,

159, 160/2016, Δ61/2019, Δ12 ΕΑΔΗΣΥ/2022). Ο κάθε φορέας, άλλωστε οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες του και να ξεκινά τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο, ούτως ώστε να είναι σε θέση να τις περατώσει έγκαιρα (βλ. Πράξη 4/2013 Τμήμα IV Ελ. Συν.).

Εξυπακούεται δε ότι μια επιμελής αναθέτουσα αρχή οφείλει να έχει λάβει υπόψη, κατά τον υπολογισμό των σχετικών προθεσμιών, την πιθανότητα να ασκηθούν οι προβλεπόμενες από το νομοθετικό πλαίσιο προδικαστικές προσφυγές και εξ' αυτού του λόγου να υπάρξει καθυστέρηση στη διαγωνιστική διαδικασία. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι ο ορθός προγραμματισμός των συμβάσεων αφορά τόσο στην έγκαιρη εκκίνηση των διαδικασιών σύναψης, όσο και στην επιλογή των κατάλληλων εργαλείων και μέσων/ διαδικασιών που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου και συνάδουν με το ενωσιακό δίκαιο.

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ξεκίνησε εγκαίρως τη διαγωνιστική διαδικασία η οποία προχώρησε με ταχείς ρυθμούς. Παρά ταύτα, εξαιτίας των ως άνω αναφερομένων, σε συνδυασμό με την επικείμενη λήξη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών κατ' ανώτατο όριο στις 22.12.2023, η υγιεινή και η καθαριότητα των κτιρίων είναι αδύνατο να καλυφθεί κατά το προσεχές χρονικό διάστημα, κατόπιν της ανωτέρω ημερομηνίας. Τα παραπάνω δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να μεταβάλει εγκαίρως τον προγραμματισμό της για την ανάθεση των ως άνω υπηρεσιών (βλ. Ελ. Συν. VII Τμ. 1080/2022 και ΕΑΔΗΣΥ Δ43/2023

β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού

Η αιτούσα αναφέρει:

«Το Πανεπιστήμιο Κρήτης υποχρεούται να διατηρεί τους χώρους του καθαρούς, με σκοπό την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς διαβίωσης και ασφάλειας των φοιτητών (8.048 φοιτητές ενεργοί) και του υπηρετούντος ακαδημαϊκού και διοικητικού σε αυτό προσωπικού (368). Σε αντίθετη περίπτωση, η μη ύπαρξη του καθαρισμού θα είχε ως αποτέλεσμα την έκθεση σε άμεσο κίνδυνο της υγείας των φοιτητών και του προσωπικού του Ιδρύματος. Ο επαρκής καθαρισμός και η απολύμανση του περιβάλλοντος χώρου θεωρούνται απαραίτητα για τον περιορισμό της διασποράς επιδημιολογικών φαινομένων. Από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας περί προμηθειών και υπηρεσιών δεν προσφέρεται άλλη εναλλακτική για την εξασφάλιση άμεσης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Πανεπιστημίου Κρήτης, η δε ολοκλήρωση του εν εξελίξει διαγωνισμού δεν αναμένεται στο αμέσως χρονικό διάστημα και το Πανεπιστήμιο Κρήτης δεν διαθέτει υπηρεσία - μόνιμο προσωπικό καθαριότητας για την αντιμετώπιση της ανακύψασας ανάγκης. Η τρέχουσα σύμβαση καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ρέθυμνο εκτείνεται χρονικά έως τις 22.12.2023, ενώ ο χρόνος που απαιτείται για την ολοκλήρωση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού εκτιμάται ότι θα υπερβεί κατά πολύ το καταληκτικό αυτό σημείο, η ανάγκη κάλυψης των υπηρεσιών καθαριότητας παρίσταται κατεπείγουσα.»

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης πράγματι είναι κατεπείγουσα, καθώς, σύμφωνα με τα όσα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στο αίτημά της, η καθαριότητα των εν λόγω κτιρίων αποτελεί μείζον ζήτημα για την δημόσια υγεία. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω,

διαφαίνεται ότι η ανάγκη δεν συμβαδίζει με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες τακτικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων.

γ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στοιχεία, εφόσον ήθελε κριθεί ότι οι ανωτέρω συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, τότε η καθυστέρηση δε του εν εξελίξει διαγωνισμού, συνεπεία των προαναφερόμενων, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να καλύψει με άλλο τρόπο την ενεστώσα, άμεση και διαρκή ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, δεδομένης και της επικείμενης λήξης της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις 22.12.23 (βλ. και Δ 37/2022, Δ 52/2022, Δ73/22 Γνώμες της Αρχής).

Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο κρίσης της πλήρωσης της συγκεκριμένης περίπτωσης, θα πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς το αναγκαίο μέτρο ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης. Ως προς τη συγκεκριμένη προϋπόθεση συνδρομής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σημειωτέον ότι, όπως έχει σχετικώς κριθεί (βλ. ενδεικτικά 1/2012, 24/2012, 348/2014, 56/2015 Δ75/2019 Γνώμες της Αρχής), λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η εφαρμογή της συγκεκριμένης εξαιρετικής διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται επί τη βάση της προσωρινής και άμεσης κάλυψης των επικαλούμενων κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των παγίων 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. Επομένως, το κατ' επίκληση της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο και όχι να καλύπτει το σύνολο των αναγκών της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, καθώς αυτές μπορούν να καλύπτονται με δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται με τις συνήθεις (ανοιχτή ή κλειστή) διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018, Δ75/2019, Δ84/2019, Δ 33/2021 Γνώμες της Αρχής).

Η αιτούσα αναφέρει ότι το διάστημα των 12 μηνών θεωρείται εύλογο, καθώς τελεί υπό την προϋπόθεση λύσης αζημίως για την αναθέτουσα, της σύμβασης που θα προκύψει από τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, μόλις ολοκληρωθεί η δικαστική εμπλοκή και υπογραφεί η αντίστοιχη σύμβαση καθαριότητας από τον τελικό ανάδοχο.

Κατόπιν των ανωτέρω, φαίνεται ότι το αίτημα υποβλήθηκε στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, για την κάλυψη των άμεσων αναγκών καθαριότητας.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Επιτροπή της Αρχής, **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ, του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσίας καθαρισμού των κτιρίων της Πανεπιστημιούπολης Ρεθύμνου, ενδεικτικής

προϋπολογιζόμενης δαπάνης 293.620,17 € χωρίς Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 12 μηνών, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22 Νοεμβρίου 2023

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα