



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ8/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 30^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
- 3. Μέλη:**
 - Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
 - Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος
 - Μαρία Στυλιανίδη
 - Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών - Γραμματέων

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια, Παν. Αλεξίου (μέσω τηλεδιάσκεψης), η οποία αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Έκθεση Εισήγησης: Α.Π. 607/29.01.2020

Αίτημα: Το με Α.Π. 14861/30.12.2019 έγγραφο του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε δια του με Α.Π.673/17.01.2020 εγγράφου μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών (Α.Π.

εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 381/17.01.2020).

ΘΕΜΑ: Με το με Α.Π. 14861/30.12.2019 έγγραφό του (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 6789/30.12.2019), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος νομού Αττικής υπέβαλε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής ΕΑΑΔΗΣΥ ή Αρχή) αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «υπηρεσίες υποστήριξης λειτουργίας, συντήρησης και επισκευής του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης Απορριμμάτων στα Άνω Λιόσια». Εν συνεχεία και σε απάντηση του με Α.Π. 288/14.01.2020 αιτήματος παροχής συμπληρωματικών στοιχείων της ΕΑΑΔΗΣΥ, υπεβλήθη το με Α.Π. 673/17.01.2020 έγγραφο μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 381/17.01.2020), δια του οποίου παρασχέθηκαν περαιτέρω στοιχεία τεκμηρίωσης του αρχικώς υποβληθέντος αιτήματος καθώς και διευκρινίσεις.

.....

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1 Ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος νομού Αττικής (στο εξής και ΕΔΣΝΑ ή φορέας) είναι υπεύθυνος λειτουργίας του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης (ΕΜΑ) της Περιφέρειας Αττικής, ήτοι της μοναδικής μονάδος επεξεργασίας συμμείκτων απορριμμάτων της εν λόγω Περιφέρειας. Είχε αρχικώς συμπεριληφθεί στον σχεδιασμό του Εθνικού Σχεδίου Διαχείρισης Αποβλήτων (ΕΣΔΚΝΑ 1988-1996), ενώ μετέπειτα εντάχθηκε στο άρθρο 33 του Ν. 3164/2003 «Μητρώα Μελετητών, ανάθεση και εκπόνηση μελετών και παροχή συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 176), με το οποίο ολοκληρώθηκε ο περιφερειακός σχεδιασμός διαχείρισης στερεών αποβλήτων Αττικής και στην επικαιροποίηση του Περιφερειακού Σχεδίου Διαχείρισης Αποβλήτων (ΠΕΣΔΑ) που εγκρίθηκε με τη με Α.Π. 319/Φ.Περ./Σ-Α/06/22.02.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής. Δια της υπ' αριθμ. 414/2016 (ΑΔΑ: ΩΖΠΟ7Λ7-Ε04) απόφασης της Περιφέρειας Αττικής, ο ΕΔΣΝΑ ορίστηκε υπόχρεος παρακολούθησης της εφαρμογής του ΠΕΣΔΑ.

1.2 Σχετικά με την ανάθεση υπηρεσιών θέματος, αναφέρονται τα ακόλουθα στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του φορέα:

« {...} Α) Με την υπ' αριθ. 232/2010 ΑΕΕ ΕΣΔΚΝΑ ανακηρύχθηκε προσωρινός Ανάδοχος του

Διαγωνισμού «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΟΥ Ε.Μ.Α.», η Κ/Ξ «ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε.-Θ.ΛΩΛΟΣ-Χ.ΤΣΟΜΠΑΝΙΔΗΣ ΟΕ-ΑΡΣΗ Α.Ε.». Το σχέδιο της σύμβασης ελέγχθηκε και εγκρίθηκε από το Ελεγκτικό Συνέδριο (VI τμήμα) με την υπ' αριθ. 2704/2010 απόφασή του.

Η σύμβαση υπογράφηκε στις 31/12/10 (Υπ'αριθ.πρωτ.11677) με εργολαβικό αντάλλαγμα €56.729.300,00 (πρωτ. ΦΠΑ). Στις 30.09.2011 (υπ' αριθ. πρωτ. 7302), υπεγράφη η ορθή επανάληψή της. Αντικείμενο της σύμβασης ήταν η επί 36 μήνες υποστήριξη λειτουργίας και η συντήρηση του ΕΜΑ για την επεξεργασία 761.400 tn απορριμμάτων και παραγωγή των αντίστοιχων προϊόντων ανάκτησης και ανακύκλωσης. Η σύμβαση ενεργοποιήθηκε την 15η Απριλίου 2011, αμέσως μετά τη λήξη της προηγούμενης (υπ' αριθ. πρωτ. 2119/08.03.10 «Επείγουσες Υπηρεσίες Υποστήριξης λειτουργίας-συντήρησης-επισκευών του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης Απορριμμάτων στα Άνω Λιόσια»).

Β) Πριν την λήξη της τριετίας από την υπογραφή της σύμβασης, με την υπ' αριθ. 501/2013 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, αποφασίστηκε η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης τριετούς διάρκειας, που προβλεπόταν στο άρθρο 12 της προκήρυξης «Δικαιώματα προαίρεσης», στο άρθρο 3.4 της σύμβασης & 4.4. της ΣΥ «προσαύξηση του συμβατικού αντικειμένου».

Συγκεκριμένα, στους παραπάνω όρους προβλεπόταν δικαίωμα προαίρεσης για συνολική επιπλέον ποσότητα που δεν θα ξεπερνούσε συνολικά τους 900.000 επιπλέον τόνους και για χρονικό διάστημα που δεν θα υπερέβαινε τα τρία επιπλέον έτη. Παράλληλα, λαμβάνοντας υπ' όψιν την οικονομική συγκυρία (γενική και ειδική) αποφασίστηκε η μείωση του ανταλλάγματος (gate fee) προς τον ανάδοχο. Εντέλει, με τη με αρ. 1534/2014 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκε νόμιμη η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης εκ μέρους του ΕΔΣΝΑ και υπεγράφη μεταξύ του ΕΔΣΝΑ και της αναδόχου κοινοπραξίας το υπ' αριθ. πρωτ. 1548/10.02.2016 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Άσκησης Δικαιώματος Προαίρεσης, η διάρκεια του οποίου παρατάθηκε κατά πέντε (5) μήνες, ήτοι έως 09.07.2019, παράταση η οποία κρίθηκε νόμιμη με την υπ' αριθ. 41/2019 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου {...}»

Κατά συνέπεια, το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Άσκησης Δικαιώματος Προαίρεσης που προβλεπόταν στο κείμενο της αρχικής σύμβασης την 03.11.2011 (ορθή επανάληψη) υπεγράφη την 10.02.2016, κατόπιν της υπ' αριθμ. 524/22.12.2015 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ και της υπ' αριθμ. 1534/2014 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η δε διάρκεια αυτής ανήρχετο σε χρονικό διάστημα τριών ετών, ήτοι ορίστηκε λήγουσα την 09.02.2019, ενώ εν συνεχεία παρατάθηκε με πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου έως την 09.07.2019.

1.3. Σε σχέση με το στοιχείο της χρονικής απόστασης μεταξύ της λήξης της τριετούς διάρκειας της

από 03.11.2011 σύμβασης και της υπογραφής του συμφωνητικού προαίρεσης την 10.02.2016 ο ΕΔΣΝΑ αναφέρει τα ακόλουθα στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης :

«{...} Εν τω μεταξύ στις 13.2.2012 δημοσιεύθηκε ο Ν. 4042/2012 «Ποινική προστασία του περιβάλλοντος - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2008/99/ΕΚ - Πλαίσιο παραγωγής και διαχείρισης αποβλήτων - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2008/98/ΕΚ - Ρύθμιση θεμάτων Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής», με τον οποίο ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη οι Οδηγίες 98/2008/ΕΚ και 99/2008/ΕΚ. Με τις διατάξεις αυτές αυστηροποιήθηκαν οι στόχοι για την ανακύκλωση και την εκτροπή από την ταφή αποβλήτων που μπορούν να υποστούν πρώτα κάποιας μορφής επεξεργασία, και καθιερώθηκε η ακόλουθη ιεράρχηση (άρθρο 29) για τη διαχείριση των αποβλήτων: α) πρόληψη, β) προετοιμασία για επαναχρησιμοποίηση, γ) ανακύκλωση, δ) άλλου είδους ανάκτηση, όπως ανάκτηση ενέργειας, και ε) διάθεση.

Ενόψει των ανωτέρω αλλαγών στη νομοθεσία διαχείρισης των Αστικών Στερεών Αποβλήτων στις 15.12.2015 δημοσιεύθηκε το αναθεωρημένο Εθνικό Σχέδιο Διαχείρισης Αποβλήτων (ΕΣΔΑ) και το Εθνικό Σχέδιο Πρόληψης που κυρώθηκαν με την 51373/4684/25-11-2015 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν.4342/2012 και εγκρίθηκαν με την 49/15-12-2015 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου (ΦΕΚ 174/τ.Α'/2015).

Παράλληλα ο Σύνδεσμός μας εκκίνησε τις διαδικασίες αναθεώρησης του Περιφερειακού Σχεδίου Διαχείρισης Αποβλήτων (ΠΕΣΔΑ) Αττικής - το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 35 του Ν. 4042/2012 πρέπει να συμμορφώνεται πάντοτε με τον Εθνικό Σχεδιασμό. Ο ΠΕΣΔΑ Αττικής εγκρίθηκε με την με αρ. 414/2016 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Αττικής και κυρώθηκε με την με αρ. 61490/5302/19-12-2016 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας (τ. Β' 4175), ήτοι μόλις έναν χρόνο μετά την αναθεώρηση του Εθνικού Σχεδιασμού.

Σύμφωνα με τις προβλέψεις του ΠΕΣΔΑ για το ΕΜΑ θα έπρεπε να γίνουν κατά προτεραιότητα αλλαγές ήτοι ποιοτική βελτίωση του παραγόμενου κομπόστ αλλά και του δευτερογενούς καυσίμου που παράγεται ώστε να μπορούν να διατεθούν στην αγορά. Το ΕΜΑΚ θα δεχόταν 350.000tn/έτος σύμμεικτα απορρίμματα και 100.000 tn/έτος προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα με υλοποίηση ξεχωριστής γραμμής επεξεργασίας για την παραγωγή compost υψηλής ποιότητας.

Επιπλέον, σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 αλλά και τους όρους του ΕΣΠΑ, έπρεπε να προσδιοριστούν τα νέα μηχανήματα που θα ενσωματωθούν στο ΕΜΑ τα οποία θα αποτελούν τις ελάχιστες απαιτήσεις των διαγωνιζομένων και να ληφθούν οικονομικές προσφορές από τους προμηθευτές για την τεκμηρίωση του αιτήματος χρηματοδότησης.

Διαβλέποντας τις καθυστερήσεις στη διαδικασία χρηματοδότησης και δημοπράτησης της

σύμβασης αναβάθμισης του EMA και γνωρίζοντας τις καθυστερήσεις που προκαλούνται στις αναθέσεις των δημοσίων συμβάσεων ο ΕΔΣΝΑ προχώρησε στη διενέργεια δύο ξεχωριστών διαγωνιστικών διαδικασιών. Μίας που κάλυπτε τη λειτουργία της Μονάδας για 2έτη (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης) και μίας (σε περίπτωση που καθυστερούσε η πρώτη) μικρότερης διάρκειας (5μηνών).»

1.4. Περαιτέρω, στο κείμενο του σχεδίου απόφασης αναφέρονται τα κάτωθι σχετικά με τον προγραμματισμό της κάλυψης των αναγκών του ΕΔΣΝΑ ως προς τη λειτουργία του EMA:

«Ήδη, εν όψει της ενσωμάτωσης νέων Οδηγιών και ιδίως: α) της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/851 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2018, για την τροποποίηση της οδηγίας 2008/98/ΕΚ για τα απόβλητα (οδηγία πλαίσιο για τα απόβλητα) σύμφωνα με την οποία αυξάνονται οι στόχοι για την επαναχρησιμοποίηση και την ανακύκλωση των αστικών αποβλήτων τουλάχιστον σε ποσοστό 55 % κατά βάρος έως το 2025 και σε ποσοστό 65 % κατά βάρος έως το 2035, β) της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/850 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2018, για την τροποποίηση της οδηγίας 1999/31/ΕΚ περί υγειονομικής ταφής των αποβλήτων και γ) της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/852 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2018, για τροποποίηση της οδηγίας 94/62/ΕΚ για τις συσκευασίες και τα απορρίμματα συσκευασίας), οι οποίες θα οδηγήσουν σε αναθεώρηση του Εθνικού Σχεδιασμού Διαχείρισης των Αποβλήτων (βλ. εξαγγελίες Υπουργείου Περιβάλλοντος) και συνακόλουθα και των Περιφερειακών Σχεδίων, αλλά και λαμβάνοντας υπ' όψιν το γεγονός ότι ο ΕΔΣΝΑ – στην προσπάθεια να συμμορφωθεί προς τα νέα δεδομένα - εκκίνησε πρόγραμμα διακριτής διαλογής των βιοαποβλήτων με ανάπτυξη δικτύου καφέ κάδων, το EMA δεν είναι δυνατόν – υπό τις παρούσες συνθήκες λειτουργίας – να εξυπηρετήσει τις ανάγκες του Φορέα. Για τον λόγο αυτό δόθηκε εντολή στη Διεύθυνση Ανακύκλωσης να προετοιμάσει τεύχη δημοπράτησης για ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης (άρθρο 29 του Ν. 4412/2016), με στόχο τη μετατροπή του EMA σε «Πράσινο Εργοστάσιο», που θα δέχεται τα προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα.

Η διαδικασία ανάθεσης που βρίσκεται σε εξέλιξη περιλαμβάνει υπηρεσίες εκσυγχρονισμού και μετατροπής του EMA σε Πράσινο Εργοστάσιο, δυναμικότητας 300.000 tn. Ο ανάδοχος πέραν των εργασιών εκσυγχρονισμού του EMA θα αναλάβει τη λειτουργία του για 3 έτη με δικαίωμα προαίρεσης για ακόμη 3 έτη {...}».

Κατά συνέπεια, επί του παρόντος η λειτουργία του EMA εντάσσεται στον ευρύτερο προγραμματισμό του ΕΔΣΝΑ περί αναβάθμισης του εργοστασίου. Όπως κατωτέρω ειδικότερα αναφέρεται, η εν λόγω αναβάθμιση προκηρύχθηκε την 27.12.2019, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με τις διατάξεις για την ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 29 ν. 4412/2016.

1.5. Σε ό,τι αφορά στις ενέργειες στις οποίες προέβη ο ΕΣΔΝΑ για την κάλυψη των αναγκών του ως προς τις υπηρεσίες θέματος, δεδομένης της λήξης της συναφθείσας, κατόπιν άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, σύμβασης την 09.02.2019 καθώς και της εν συνεχεία αυτής συναφθείσας παράτασης, αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Ο Σύνδεσμός μας προχώρησε στην προκήρυξη δύο ξεχωριστών διεθνών ανοικτών δημόσιων διαγωνισμών με τις με αρ. πρωτ. 11152/11.10.2018 και 15836/31-12-2018 διακηρύξεις με αντικείμενο τις «Υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο ΕΜΑ & αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων».

Συγκεκριμένα με τη με αρ. 11152/11.10.2018 Διακήρυξη, προχώρησε στην προκήρυξη διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής και τη χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού με θέμα «Υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο ΕΜΑ & αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων». Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12.10.2018 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27.11.2018.

Στις 6.11.2018 κατατέθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ όπου διενεργείται ο διαγωνισμός, προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπ' όψιν το γεγονός αυτό, καθώς και το ότι ζητήθηκαν διευκρινιστικά στοιχεία από ενδιαφερομένους, με την υπ' αριθ. 459/2018 απόφαση της ΕΕ του ΕΔΣΝΑ παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών κατά είκοσι (20) ημέρες.

Με την υπ' αριθ. 1162/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (1ο Κλιμάκιο), η οποία κοινοποιήθηκε στον ΕΔΣΝΑ μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και πριν την αποσφράγιση αυτών, έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 11152/11-10-2018 διακήρυξη του Συνδέσμου μας με αντικείμενο τις «Υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο ΕΜΑ & αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων». Έτσι, παρέμειναν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού σφραγισμένες οι τρεις (3) προσφορές.

Κατά της απόφασης αυτής ο ΕΔΣΝΑ άσκησε αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την υπ' αριθ. 31/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, το διατακτικό της οποίας κοινοποιήθηκε στις 11.2.2019, έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής του ΕΔΣΝΑ κατά της υπ' αριθ. 1162/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προέβη αυθημερόν στην ανακοίνωση περί αποσφράγισης των ήδη υποβληθεισών προσφορών, η οποία έλαβε χώρα την επομένη και δη στις 12.2.2019. Παράλληλα, εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης.

Κατά την αξιολόγηση των προσφορών διαπιστώθηκε ότι δηλώθηκαν από οικονομικό φορέα μέτρα

αυτοκάθαρσης.

Αποτέλεσμα αυτού ήταν να καθυστερήσει έτι περαιτέρω η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρι να γνωμοδοτήσει η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την επάρκεια ή μη των μέτρων. Εντέλει, με την υπ' αριθ. 105/27.3.2019 απόφαση της Ε.Ε. διαπιστώθηκε η επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 120/10.04.2019 απόφαση της Ε.Ε. του ΕΔΣΝΑ ζητήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ενώ με την υπ' αριθ. 140/10.05.2019 απόφαση της Ε.Ε. χορηγήθηκε παράταση για την υποβολή των δικαιολογητικών έως τις 16.05.2019.

Εντέλει, μετά την υποβολή τους, τον έλεγχο τους και την έκδοση σχετικού Πρακτικού, με την υπ' αριθ. 178/07.06.2019 απόφαση της Ε.Ε. του ΕΔΣΝΑ εγκρίθηκαν τα σχετικά Πρακτικά και ολοκληρώθηκε το στάδιο ελέγχου των προσφορών, ενώ παράλληλα εξουσιοδοτήθηκε η ΕΔΔ να ορίσει ημερομηνία για τη διεξαγωγή του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, μετά την αποστολή σχετικής πρόσκλησης.

Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στις 18.6.2019 μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους προσφέροντες και κατά αυτής ασκήθηκαν εμπροθέσμως στις 28.6.2019 προδικαστικές προσφυγές και από τα δύο συμμετέχοντα σχήματα και συγκεκριμένα ασκήθηκαν (α) η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 792/01-07-2019 προσφυγή της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. - INTRAKAT» και (β) η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 793/01-07-2019 προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε.- W.A.T.T. Α.Ε. - ENVIROPLAN - ΑΡΣΗ Α.Ε.».

Οι ανωτέρω δύο προδικαστικές προσφυγές συνεκδικάσθηκαν λόγω συνάφειας από την ΑΕΠΠ, η οποία, με την υπ' αριθ. 884, 885/2019 απόφασή της, έκανε δεκτές και τις δύο και ακύρωσε την με αρ. 178/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου μας, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές και των δύο διαγωνιζομένων ενώσεων οικονομικών φορέων, κρίνοντας ότι έπρεπε αμφότερες να απορριφθούν, για διαφορετικούς κάθε μία νομικούς και ουσιαστικούς λόγους.

Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας οι εξής αιτήσεις αναστολής: Από τον ΕΔΣΝΑ οι υπ' αριθ. 232 και 233/2019, από την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε.- W.A.T.T. Α.Ε. - ENVIROPLAN - ΑΡΣΗ Α.Ε.» η υπ' αριθ. 242/2019 και από την κοινοπραξία «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. - INTRAKAT» η υπ' αριθ. 245/2019.

Τελικά όλες οι αιτήσεις αναστολής απορρίφθηκαν δυνάμει των υπ' αριθ. AN238/2019, AN239/2019, AN240/2019, AN241/2019 αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου

της Επικρατείας. Το πλήρες κείμενο των αποφάσεων του ΣτΕ κοινοποιήθηκε στον Σύνδεσμό μας στις 6.12.2019.

Μετά την εξέλιξη αυτή πλέον και οι δυο διαγωνισμοί με τις υπ. αρ. 284/2019 και 285/2019 ΑΕΕ κηρύχθηκαν άγονοι, αφού και στις δύο διαγωνιστικές διαδικασίες συμμετείχαν οι ίδιοι οικονομικοί φορείς, είχαν ασκήσει τα ίδια μέσα και είχαν επικαλεστεί τους ίδιους λόγους απόρριψης των προφορών των ανταγωνιστών τους.

1.6. Στο κείμενο του σχεδίου απόφασης και της αιτιολογικής έκθεσης που τη συνοδεύει, αναφέρονται τα ακόλουθα σχετικά με την απόφαση 240/2019 ανωτέρω, προς τον σκοπό επίρρωσης του αιτήματος του ΕΔΣΝΑ ως προς την τεκμηρίωση της πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. γ ν. 4412/2016:

«Προ ολίγων ημερών και δη στις 6.12.2019 κοινοποιήθηκαν στον ΕΔΣΝΑ οι 238 και 240/2019 αποφάσεις της ΕΑ του ΣτΕ (πλήρες κείμενο), με τις οποίες – απορρίπτοντας σχετικό ισχυρισμό του ΕΔΣΝΑ περί συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος εκ της μη ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας – κρίθηκε ότι ο Φορέας δύναται να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 14 της 240/2019 απόφασης αναφέρονται επί λέξει τα εξής {...}: «Όμως, η ματαίωση του διαγωνισμού, συνεπεία του απορριπτικού αποτελέσματος της παρούσας δίκης (αλλά και αυτών επί των οποίων εκδόθηκαν οι 238 και 239/2019 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών επί των αιτήσεων αναστολής του ΕΔΣΝΑ και της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας, αντίστοιχα, σχετικά με τον αποκλεισμό της τελευταίας), οφείλεται στις παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου που διαπιστώθηκαν κατά την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία με την προσβαλλόμενη, και πιθανολογούμενη σοβαρώς ως νόμιμη σύμφωνα με τα ανωτέρω, απόφαση της ΑΕΠΠ, η δε προσφυγή σε άλλες λύσεις (μεταξύ των οποίων και η απευθείας ανάθεση) δεν αποτελεί πρόκριση ανάθεσης της σύμβασης με μη διαφανείς διαδικασίες, αλλά προσωρινό μέσο προκειμένου να διασφαλισθεί, κατά τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος, η συνέχιση λειτουργίας του εργοστασίου μηχανικής ανακύκλωσης για το αναγκαίο και απολύτως απαραίτητο χρονικό διάστημα, έως ότου καταστεί δυνατή η νέα προκήρυξη της σύμβασης και η ανάθεσή της σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.».

1.7. Σχετικά με τη διαδικασία που εκκίνησε με την υπ' αριθμ. 15836/31.12.2018 διακήρυξη προκύπτουν συνοπτικώς τα ακόλουθα σχετικά με την έκβασή της, ως αναφέρονται στο κείμενο του αποσπάσματος της υπ' αριθμ. 285/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ και στο κείμενο της εν λόγω διακήρυξης:

Η ως άνω διαδικασία προκηρύχθηκε κατόπιν της έκδοσης της υπ' αριθμ. 1162/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ (ημερομηνία έκδοσης απόφασης 24.12.2018), με την οποία έγινε δεκτή προδικαστική

προσφυγή κατά των όρων της υπ' αριθμ. 11152/2018 διακήρυξης. Το αντικείμενό της αφορούσε στην ανάθεση υπηρεσιών διαχείρισης απορριμμάτων στο ΕΜΑ και της αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων. Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανήρχετο στο ποσό των ευρώ 4.995.000 πλέον του Φ.Π.Α. ενώ η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε πέντε (5) μήνες (άρθρο 6.2. της διακήρυξης).

Η διαδικασία προκηρύχθηκε και διεξήχθη ως ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 παρ. 3 ν. 4412/2016, ήτοι με σύντμηση των προθεσμιών δημοσίευσης για λόγους κατεπείγοντος (βλ. άρθρο 1.2. της διακήρυξης). Στη διαδικασία υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) προσφέροντες και συγκεκριμένα οι ίδιοι προσφέροντες που είχαν υποβάλει προσφορά και στο πλαίσιο της διαδικασίας που περιγράφεται στο σημείο 5 του παρόντος.

Κατόπιν της έκδοσης της υπ' αριθμ. 884, 885/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και της απόρριψης του συνόλου των ασκηθεισών αιτήσεων αναστολής κατά αυτής, ως ανωτέρω παρατίθενται, δια των υπ' αριθμ. 238/2019, 239/2019, 240/2019 και 241/2019 αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και με το δεδομένο ότι, ως παρατίθεται στο κείμενο της υπ' αριθμ. 285/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, οι υποβληθείσες προσφορές παρουσίαζαν τις ίδιες πλημμέλειες με τις προσφορές που είχαν υποβληθεί στο πλαίσιο της έτερης διαδικασίας (σημείο 5 παρόντος), η Εκτελεστική Επιτροπή του ΕΔΣΝΑ, δια της υπ' αριθμ. 285/2019 (συνεδρίαση 26^η/ 23.09.2019) αποφάσισε την απόρριψη του συνόλου των προσφορών των διαγωνιζομένων και την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου.

1.8. Την 26.07.2019 ο ΕΔΣΝΑ υπέβαλε στο Ελεγκτικό Συνέδριο ιδιωτικό συμφωνητικό άσκησης δικαιώματος προαίρεσης μετά φακέλου στοιχείων.

Στο πλαίσιο υποβολής του ως άνω φακέλου, ο ΕΔΣΝΑ επικαλέστηκε επικουρικά *«απρόβλεπτους παράγοντες (προδικαστικές προσφυγές, δικαστικές εκκρεμότητες που οδήγησαν στην ανάγκη σύναψης της τροποποιητικής σύμβασης, μέχρι την ολοκλήρωση των εκκρεμών διαγωνιστικών διαδικασιών, προκειμένου να διασφαλισθεί το δημόσιο συμφέρον και να μην παύσει η λειτουργία του εργοστασίου»* (σελ. 11 υπ' αριθμ. 673/2019 Πράξης Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

Σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από το ιστορικό της υπόθεσης που αποτυπώνεται στις σελ. 5- 8 της Πράξης 673/2019 του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΕΔΣΝΑ είχε αποφασίσει, προς τον σκοπό κάλυψης των αναγκών σε υπηρεσίες θέματος, λόγω της μη ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, την παράταση της λειτουργίας του ΕΜΑ έως την 15.09.2019, δια της υπ' αριθμ. 177/07.06.2019 απόφασης και εν συνεχεία την παράταση της λειτουργίας έως 15.10.2019, δια της υπ' αριθμ. 201/01.07.2019 απόφασης.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε εν προκειμένω ότι το υποβληθέν σχέδιο σύμβασης περιελάμβανε

υπέρβαση τόσο του ορίου τόνων που είχε τεθεί με τη διακήρυξη, όσο και του ποσού δικαιώματος προαίρεσης και κατά συνέπεια δεν υφίστατο πλέον ενεργό δικαίωμα μονομερούς παράτασης της αρχικής σύμβασης. Παρά ταύτα, έκρινε ότι :

«σε κάθε περίπτωση όμως συντρέχει περίπτωση κατεπείγουσας ανάγκης η οποία καθιστά νόμιμη την ελεγχόμενη διαδικασία και αιτιολογείται επαρκώς λόγω της άνευ υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής δυσμενούς εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας {...} η οποία προκηρύχθηκε εγκαίρως (1152/11.10.2018 διακήρυξη) αλλά δεν ολοκληρώθηκε εξαιτίας των ασκηθέντων προσφυγών και ενδίκων μέσων, των υποβληθεισών μέτρων αυτοκάθαρσης συμμετέχουσας εταιρείας κλπ {...}.

Εξάλλου, η εκ νέου ανάθεση των ελεγχόμενων υπηρεσιών για τέσσερις μήνες (μέχρι 15.02.2020) καθίσταται απολύτως αναγκαία μετά την ματαίωση και των δυο διαγωνιστικών διαδικασιών (κύριου και εφεδρικού) κατόπιν των 238/2019 και 239/2019 αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και των σοβαρότατων λόγων δημοσίου συμφέροντος που ανακύπτουν, δεδομένου ότι σε αντίθετη περίπτωση θα σταματήσει η λειτουργία του ΕΜΑ – δηλαδή η διαχείριση ενός τεράστιου όγκου απορριμμάτων της Αττικής, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τη δημόσια υγεία, την προστασία του περιβάλλοντος και την οικονομική δραστηριότητα.» (βλ. σελ. 24-25 Πράξης).

Κατόπιν των ανωτέρω, το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι δεν κωλύετο η υπογραφή του συμφωνητικού χρονικής παράτασης της υπ' αριθμ. 8204/03.11.2011 (σε ορθή επανάληψη της 11677/31.12.2010) σύμβασης υποστήριξης της λειτουργίας του ΕΜΑ. Η ως άνω Πράξη υπ' αριθμ. 673/2019 εξεδόθη την 18.10.2019 και κοινοποιήθηκε στον ΕΔΣΝΑ αυθημερόν.

Ως προς το εν λόγω θέμα, ο ΕΔΣΝΑ αναφέρει τα ακόλουθα:

«[α]ναγνωρίζοντας την πολυπλοκότητα των προπεριγραφόμενων διαγωνιστικών διαδικασιών και τον χρόνο που κράτησαν οι νομικές διαμάχες που οδήγησαν σε ματαίωση τους διαγωνισμούς, το γεγονός ότι ο ΕΔΣΝΑ έδειξε την προσήκουσα επιμέλεια εκκινώντας εγκαίρως τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση σε ιδιώτη της λειτουργίας της Μονάδας, αλλά και τον κίνδυνο που υπάρχει για τη δημόσια υγεία και το περιβάλλον σε περίπτωση διακοπής λειτουργίας του εργοστασίου, το Ελεγκτικό Συνέδριο με τη με αρ. 673/2019 Πράξη του ενέκρινε την υπογραφή σχεδίου σύμβασης μεταξύ του ΕΔΣΝΑ και της ήδη εγκατεστημένης ΚΞ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' του Ν. 4412/2016 (απρόβλεπτες περιστάσεις) διάρκειας ισχύος έως τον Φεβρουάριο του 2020.» (σχέδιο απόφασης σελ. 6).

1.9. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δια της υπ' αριθμ. 430/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ (συνεδρίαση 37^η / 18.12.2019), ο εν λόγω φορέας αποφάσισε την έγκριση των όρων διακήρυξης για τη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το

άρθρο 29 ν. 4412/2016, ήτοι τη διενέργεια ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, για τη συντήρηση, λειτουργία και μετατροπή του EMA σε Πράσινο Εργοστάσιο. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ) την 27.12.2019, ενώ η προϋπολογισθείσα αξία της ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 104.700.000 χωρίς Φ.Π.Α., με δικαίωμα προαίρεσης, ως αναφέρεται στο σημείο II.2.11 της προκήρυξης που απεστάλη στην ΕΕΕΕ και προσκομίστηκε.

Όπως αναφέρεται στην αιτιολόγηση της προκήρυξης της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση με την επισπευσμένη διαδικασία, ήτοι με χρήση της δυνατότητας που παρέχεται δια του άρθρου 28 παρ. 7 ν. 4412/2016, αφορά στο ότι «η διαγωνιστική διαδικασία είναι εξαιρετικά επείγουσα, αφού οι προγενέστερες διαδικασίες απέβησαν άγονες και υφίσταται κίνδυνος παύσης λειτουργίας του EMA, ενώ άλλωστε είναι εξαιρετικά επείγον να επέλθουν οι μεταβολές στο EMA για τη διαχείριση των βιοαποβλήτων και συνεπώς, συντρέχουν οι προϋποθέσεις σύντμησης προθεσμιών {...}».

Σημειώνεται ότι, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Αρχής, δια του με Α.Π. 288/14.01.2020 εγγράφου, σχετικά με τη σύνδεση του υπό εξέταση αιτήματος με την επίκληση των, αναφερομένων στο σημείο 2.4. της παρούσας, Οδηγιών, ο φορέας απάντησε ότι δεν υφίσταται σύνδεση μεταξύ των τροποποιήσεων στη λειτουργία του EMA που πρόκειται να επέλθουν με το υπό εξέταση αίτημα. Ειδικότερα, απάντησε ότι «η παρούσα διαδικασία περιορίζεται στο απολύτως προσηκόν μέτρο, τόσο από χρονική άποψη {...} όσο και ως προς το φυσικό της αντικείμενο, το οποίο συνίσταται στη συνέχιση των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης, χωρίς προσαρμογές και αναβαθμίσεις του EMA. Η προσαρμογή της παραγωγικής διαδικασίας του EMA στους στόχους που τίθενται δια των ως άνω Οδηγιών αποτελεί αντικείμενο της νέας σύμβασης που δημοπρατήθηκε στις 27.12.2019 {...} ο Φορέας μας {...} προανατολίστηκε στη δημοπράτηση μιας σύμβασης που θα περιλαμβάνει την αναβάθμιση του EMA και μετατροπή του σε Πράσινο Εργοστάσιο, προσαρμόζοντας τη λειτουργία στους στόχους των νέων Οδηγιών {...}».

Σχετικά με τη σύνδεση του υπό εξέταση αιτήματος με την έκβαση της εκκρεμούσας ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η οποία προκηρύχθηκε την 27.12.2019, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αυτή ερείδεται επί του ότι «επειδή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ο συγκεκριμένος διαγωνισμός δεν αναμένεται να τελεσφορήσει πριν τη λήξη του υπ' αρ. 11837/23.10.2019 Ιδιωτικού Συμφωνητικού της υφιστάμενης σύμβασης, ήτοι έως τον Φεβρουάριο 2020, δια της παρούσης προτείνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τον ήδη εγκατεστημένο ανάδοχο χωρίς δημοσίευση διακήρυξης συντρεχουσών των απρόβλεπτων περιστάσεων του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του Ν. 4412/2016. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης θα είναι έξι μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για ακόμη έξι μήνες.»

(βλ. σχέδιο απόφασης σελ. 7).

1.10. Σημειώνεται ότι ο ΕΔΣΝΑ είχε υποβάλει, ενώπιον της Αρχής, το με Α.Π. 9265/ 12. 08. 2019 αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών διαχείρισης απορριμμάτων στο ΕΜΑ και αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων, συνολικού προϋπολογισμού ευρώ 12.395.000 πλέον Φ.Π.Α. Το αίτημα υπεβλήθη, σύμφωνα με τον ΕΔΣΝΑ, σε συνέχεια της κήρυξης «άγονης» της διαδικασίας που εκκίνησε δια της υπ' αριθμ. 11152/11.10.2018 διακήρυξης. Το εν λόγω αίτημα απορρίφθηκε από την Αρχή, δια της υπ' αριθμ. Δ96/2019 απόφασης.

Επισημαίνεται ότι στο κείμενο της εν λόγω απόφασης αναφέρονται τα ακόλουθα : *«από τα διαλαμβανόμενα στα έγγραφα της αιτούσας καθώς και την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της εν θέματι υπόθεσης, προκύπτει ότι η αιτούσα λανθασμένα εκλαμβάνει ότι ο διαγωνισμός έχει κηρυχθεί άγονος καθότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν έχει εισέτι ολοκληρωθεί καθώς δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου σχετικά με τα ελαττώματα/πλημμέλειες των υποβληθεισών προσφορών και σε κάθε περίπτωση δεν έχει εκδοθεί απόφαση ματαίωσης αυτού, με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 106 ν. 4412/2016 {...}».*

1.11. Σε απάντηση σχετικού αιτήματος παροχής συμπληρωματικών στοιχείων από πλευράς της Αρχής, δια του με Α.Π. 288/14.01.2020 εγγράφου, δια του οποίου ζητήθηκε η προσκόμιση των πράξεων της διοίκησης του ΕΔΣΝΑ, δια των οποίων αποφασίστηκε η ματαίωση των δυο διαδικασιών (υπ' αριθμ. 11152/2018 και 15836/2018 ανωτέρω), ο ΕΔΣΝΑ επικαλέστηκε τις υπ' αριθμ. 284/2019 και 285/2019 αποφάσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής, ως πράξεις ματαίωσης των διαδικασιών, για τον λόγο ότι όλες οι προσφορές κρίθηκαν απορριπτές. Ειδικότερα απάντησε, δια του ως άνω 673/17.01.2020 εγγράφου του, τα ακόλουθα:

«κατά των αποφάσεων αυτών δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ από κανέναν υποψήφιο. Άρα η μεν (εφεδρική) διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 15836/31.12.2018 διακήρυξη έχει ματαιωθεί οριστικά με την παραπάνω απόφαση, στο σώμα της οποίας περιγράφονται οι λόγοι για τους οποίους επικαλέστηκαν όλοι οι υποψήφιοι και οι οποίοι είναι αντίστοιχοι με αυτούς που περιγράφονται στην 884, 885/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ {...} Μετά την κοινοποίηση της απόφασης [υπ' αριθμ. 285/2019 της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ] και την παρέλευση της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ άπαντες οι υποψήφιοι κατέστησαν οριστικώς αποκλεισθέντες και ο διαγωνισμός ματαιώθηκε οριστικά».

Ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 11152/11.10.2018 διακήρυξη, ο ΕΔΣΝΑ, δια του ανωτέρω με Α.Π. 673/17.01.2020 εγγράφου του, επικαλείται, ως

προς τη ματαίωση της διαδικασίας την υπ' αριθμ. 284/2019 απόφασή του για την κήρυξη του διαγωνισμού «άγονου» σε συνάρτηση με την προπαρατεθείσα έκβαση αυτού και ιδίως την έκδοση των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας περί απόρριψης του συνόλου των αιτήσεων αναστολής κατά της 884, 885 (συνεκδ) απόφασης της ΑΕΠΠ.

1.12. Σε απάντηση αιτήματος παροχής στοιχείων και πληροφοριών σχετικά με τυχόν άσκηση αιτήσεων ακύρωσης κατά της ως άνω 884, 885 (συνεκδ) απόφασης της ΑΕΠΠ, δια του με Α.Π. 288/14.01.2020 εγγράφου της Αρχής, ο ΕΔΣΝΑ, δια του με Α.Π. 673/17.01.2020 εγγράφου του απάντησε τα ακόλουθα:

«ο Φορέας μας δεν έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 884, 885/ 2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, αφού μετά την απόρριψη των αιτήσεων αναστολής δεν ήταν πλέον δυνατόν να ικανοποιηθούν οι ανάγκες του Φορέα {...} και κρίθηκε εύλογο να συμμορφωθεί ο Φορέας μας με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και του ΣτΕ, δυνάμει της υπ' αριθμ. 284/2019 απόφασης του ΕΔΣΝΑ. {...} Επισημαίνεται ότι δεν έχει παρέλθει ακόμη προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 884, 885/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, αφού τα πλήρη κείμενα των αποφάσεων του ΣτΕ κοινοποιήθηκαν στο Φορέα μας στις 6.12.2019 (ημερομηνία θεώρησης της απόφασης), ωστόσο η εξέλιξη της υπόθεσης καθιστά πλέον απρόσφορη την άσκηση αίτησης ακύρωσης, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ήδη προκηρύχθηκε από το Φορέα μας νέα διαγωνιστική διαδικασία, η οποία είναι δυνατόν να καλύψει πλήρως τις ανάγκες του».

Δια του ιδίου ως άνω εγγράφου ο ΕΔΣΝΑ ενημέρωσε την Αρχή ότι υπεβλήθη από έναν εκ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό αίτηση ακύρωσης την 19.08.2019 (αρ. καταθ. Ε2200/2019), η οποία συζητήθηκε την 07.01.2020 και εκκρεμεί η έκδοσή της.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του ν. 4412/2016, 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/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. 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.

3. Το Άρθρο 5 ν. 4412/2016 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170) ορίζει ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, τα ακόλουθα:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ προϊόντα, γ) 209.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, {...}”.

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 “για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων”, το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του αρθ. 5 στοιχείο γ΄ του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, έχει τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 1.1.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων».

4. Το Άρθρο 6 ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης {...} 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η

σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...}».

5. Το Άρθρο 26 ν. 4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «{...} 6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

6. Σύμφωνα με το άρθρο 32 ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «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. 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».

7. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση {...}».

8. Το Άρθρο 23 Ονοματολογίες του ν. 4412/2016 (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».

9. Το άρθρο 376 ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο

πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), {...} και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου {...}».

10. Το άρθρο 379 ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του {...}».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

11. Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, ως συμπληρώθηκε, ο Ειδικός Διαβαθμιδικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής (ΕΔΣΝΑ) επικαλείται ρητώς ως νομική βάση του αιτήματος, το άρθρο 32 παρ. 2 περίπτωση γ' ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την «Υπηρεσίες υποστήριξης λειτουργίας, συντήρησης και επισκευής του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης Απορριμμάτων στα Άνω Λιόσια», με τον ήδη εγκατεστημένο ανάδοχο.

12. Σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου του υπό εξέταση αιτήματος διαπραγμάτευσης, προκύπτουν τα εξής:

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο ΕΔΣΝΑ μέσω διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 5.400.000 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 6 μηνών, ενώ περαιτέρω αναφέρει ότι το εν λόγω διάστημα δύναται να παραταθεί, κατ' ενάσκηση «δικαιώματος προαίρεσης» για διάστημα πλέον 6 μηνών.

Επισημαίνεται ότι το ως άνω ποσό ερείδεται επί εκτιμήσεως σχετικά με τη λειτουργία του εργοστασίου και ειδικότερα κατόπιν υπολογισμού της ανάγκης του ΕΔΣΝΑ για επεξεργασία 120.000 τόνων συμμείκτων απορριμμάτων (45 ευρώ / τόνο αποβλήτων), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ για χρονικό διάστημα 6 μηνών.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ανωτέρω περιγραφόμενο αντικείμενο του αιτήματος, καθώς και από την αναφορά του φορέα στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) για τις υπηρεσίες θέματος, ήτοι 90513000-6 Υπηρεσίες επεξεργασίας και διάθεσης μη επικίνδυνων απορριμμάτων και αποβλήτων, 90514000-3 Υπηρεσίες ανακύκλωσης απορριμμάτων και 50000000-5 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης, προκύπτει ότι η σκοπούμενη σύμβαση αφορά σε σύμβαση υπηρεσιών (βλ. σχετικά και Δ96/2019 απόφαση Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σελ. 8).

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προς ανάθεση σύμβασης, ανέρχεται στο ποσό των 10.800.000

ευρώ, βλέπε αναλυτικότερα σημείο 17.ε του παρόντος, συνεπώς κείται άνω του κατωτάτου ορίου των 214.000 ευρώ, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών των μη Κεντρικών Κυβερνητικών Αρχών που προβλέπεται κατ' άρθρο 5 περιπτ. β' ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου συντρέχει αρμοδιότητα της ΕΑΑΔΗΣΥ για έκδοση σύμφωνης γνώμης.

13. Σε ό,τι αφορά στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, σημειώνονται τα ακόλουθα:

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους 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 (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις 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, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

14. Ειδικότερα, αναφορικά με το αίτημα προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, ήτοι για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης, διάταξη η οποία αποτελεί τη ρητώς επικαλούμενη νομική βάση του αιτήματος, επισημαίνεται ότι η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης προϋποθέτει τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

i) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και

v) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται 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).

Σε ό,τι αφορά στην απόφαση του ΕΔΣΝΑ, για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, η οποία πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, σημειώνεται ο εν λόγω φορέας προσκομίζει σχέδιο απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του, δια του οποίου εγκρίνεται σχετική αιτιολογική έκθεση της αρμοδίας υπηρεσίας του. Εκ του κειμένου του εν λόγω σχεδίου προκύπτουν οι λόγοι που επικαλείται ο ΕΔΣΝΑ για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016. Περαιτέρω τεκμηρίωση των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016 περιλαμβάνεται και στα στοιχεία του φακέλου τα οποία υπεβλήθησαν στην ΕΑΑΔΗΣΥ κατόπιν αιτήματος παροχής συμπληρωματικών στοιχείων.

15. Σε ό,τι αφορά στην τεκμηρίωση της συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων, προκύπτουν τα ακόλουθα από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης:

(α) ως προς την πλήρωση της πρώτης προϋπόθεσης: ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπό εξέταση αίτημα του ΕΔΣΝΑ, όπως παρατίθενται στο σχέδιο απόφασης, «[υ]πάρχει κατεπείγουσα ανάγκη για τη συνέχιση λειτουργίας της Μονάδας: όπως προαναφέρθηκε, το EMA λειτουργεί χάριν δημοσίου συμφέροντος. Τυχόν παύση λειτουργίας του θα έχει σοβαρότατες συνέπειες για το δημόσιο συμφέρον δεδομένου ότι α) σημαντικές ποσότητες ποσότητες απορριμμάτων θα διατεθούν απευθείας στο ΧΥΤΑ Φυλής, χωρίς να τύχουν επεξεργασίας και μείωσης του όγκου τους, μειώνοντας με τον τρόπο αυτό το χρόνο ζωής του ΧΥΤΑ και επιβαρύνοντας το περιβάλλον και β) η τυχόν επαναλειτουργία του EMA, μετά

από παύση, θα έχει σημαντικά κόστη, επιβαρύνοντας και οικονομικά τον ΕΔΣΝΑ. Επιπρόσθετα η παύση λειτουργίας του ΕΜΑ θα προκαλέσει σημαντική επιβάρυνση στη δημόσια υγεία.

Το ΕΜΑ εξυπηρετεί κυρίως το Δήμο Αθηναίων και ορισμένους άλλους Δήμους της Αττικής. Τα απορριμματοφόρα του Δ. Αθηναίων κάθε νύκτα μεταφέρουν στο Εργοστάσιο περί 480 τόνους σύμμεικτων δημοτικών απορριμμάτων με 50 δρομολόγια, αξιοποιώντας το μικρό χρόνο αναμονής στα πλατώματα ελιγμών του Εργοστασίου και το εύρυθμο και ασφαλοστρωμένο οδικό του δίκτυο. Ταυτόχρονα εξυπηρετεί και άλλους Δήμους, των οποίων τα απορριμματοφόρα νέας τεχνολογίας, πχ αυτά που καταναλώνουν φυσικό αέριο αντί πετρέλαιο κίνησης, έχουν χαμηλό προφίλ και είναι εξαιρετικά δύσκολο να διανύουν καθημερινά το συνεχώς μεταβαλλόμενο εσωτερικό χωμάτινο οδικό δίκτυο του Χώρου Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (ΧΥΤΑ) και να απορρίπτουν τα απορρίμματα στο μέτωπο διάθεσης. Επίσης όταν διακόπτεται η λειτουργία του ΧΥΤΑ, πχ λόγω αθρόας εισβολής οικονομικών μεταναστών, το ΕΜΑ παραλαμβάνει απορρίμματα εκτός από τους άμεσα εξυπηρετούμενους δήμους και από τον Σταθμό Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (ΣΜΑ) του ΕΔΣΝΑ στην περιοχή του Σχιστού ο οποίος εξυπηρετεί δήμους του νότιου τμήματος της Αττικής. Αν διακοπεί η λειτουργία του ΕΜΑ θα καταστεί δυσχερέστατη η νυχτερινή και απρόσκοπτη συλλογή των απορριμμάτων από το Δήμο Αθηναίων και τους άλλους μεγάλους δήμους, τα απορριμματοφόρα τους θα καταναλώνουν ημερησίως μεγάλους χρόνους αναμονής στο χωμάτινο και αναγκαστικά περιορισμένο οδικό δίκτυο του ΧΥΤΑ και θα αναγκάζονται να περιορίσουν τον αριθμό των δρομολογίων τους εγκαταλείποντας τη συλλογή τμήματος των απορριμμάτων. Θα καταστεί δηλαδή προβληματική και μειωμένης αποτελεσματικότητας η όλη προσπάθεια καθαριότητας καθώς ο Δήμος Αθηναίων όπως όλοι οι άλλοι ΟΤΑ διαθέτουν πλέον μικρότερο του αναγκαίου αριθμό διαθέσιμων και λειτουργικών απορριμματοφόρων με ευνόητες αρνητικές συνέπειες.

Η πρώτη άμεση και σημαντική συνέπεια της διακοπής λειτουργίας του Εργοστασίου είναι η πρόκληση δυσεπίλυτων –υπό το πρίσμα και της τρέχουσας οικονομικής συγκυρίας- προβλημάτων στο δίκτυο αποκομιδής απορριμμάτων του Δήμου Αθηναίων και άλλων Δήμων.»

Όπως προκύπτει από τη φύση της προς ανάθεση σύμβασης, η οποία αφορά στην υποστήριξη της λειτουργίας του ΕΜΑ, καθώς και της επικείμενης λήξης της, εγκριθείσας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, παράτασης της σύμβασης, για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών την 15.02.2020, θεμελιώνεται ο κατεπείγων χαρακτήρας της ανάγκης ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης, καθώς ο ΕΔΣΝΑ ευρίσκεται στον άμεσο κίνδυνο να μη δύναται να καλύψει τις σχετικές ανάγκες του.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην απάντηση επί του αιτήματος χορήγησης συμπληρωματικών στοιχείων, «[δ]εν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, αφού

το παρόν συμφωνητικό λήγει τον Φεβρουάριο του 2020 και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, είναι αδύνατον να τελεσφορήσει διαγωνισμός με τέτοιο οικονομικό αντικείμενο μόλις μέσα σε 2 μήνες. Εξάλλου όπως έχει διαπιστωθεί από τις ακυρωθείσες διαγωνιστικές διαδικασίες οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δυστυχώς εξαντλούν τα προδικαστικά και ένδικο μέσα με αποτέλεσμα η διαδικασία ανάθεσης να κρατά επί μακρόν.» Συνεπώς, η δυνατότητα που παρέχεται από το άρθρο 27 παραγρ. 3 ν. 4412/2016, για σύντμηση της προθεσμίας ανοικτής διαδικασίας, σε 15 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης, παρίσταται μη εφαρμόσιμη από τον ΕΔΣΝΑ εν προκειμένω.

(β) ως προς τη δεύτερη προϋπόθεση: ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Ως προς τη θεμελίωση της απρόβλεπτης περίπτωσης, στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης (σελ. 10), υπό τον τίτλο «συνδρομή απροβλέπτου – η αναθέτουσα αρχή επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια», αναφέρεται ότι «ο ΕΔΣΝΑ αναγκάζεται να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα, όπως ευχερώς προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό. Συγκεκριμένα, ο ΕΔΣΝΑ προκήρυξε έγκαιρα δύο διαγωνιστικές διαδικασίες ώστε να έχει τη δυνατότητα σε περίπτωση ματαίωσης της μίας να προσφύγει στην άλλη. Η ακύρωση και των δυο προαναφερθέντων διαγωνισμών είναι πέραν της συνήθους πορείας των διαγωνιστικών διαδικασιών όπως δέχθηκε με τις προμνησθείσες αποφάσεις του και το Ελεγκτικό Συνέδριο και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ο ΕΔΣΝΑ ήταν αδύνατον να προβλέψει την έκβαση των διαγωνιστικών διαδικασιών που είχε έγκαιρα προκηρύξει προκειμένου να διασφαλίσει τη συνέχιση της λειτουργίας της Μονάδας καθώς και τα ιδιαίτερα σύνθετα νομικά ζητήματα που θα ανέκυπταν στην πορεία αυτών που θα οδηγούσαν στη ματαίωση των διαγωνισμών μετά τις με αρ. ΑΝ238/2019, ΑΝ239/2019, ΑΝ240/2019, ΑΝ241/2019 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ που έκρινε ότι οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων έπρεπε να απορριφθούν.»

Επισημαίνεται ότι ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν

λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011).

Επιπλέον, αντίστοιχη είναι η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα 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 έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009).

Κατά συνέπεια, απρόβλεπτη περίπτωση νοείται ως έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός που αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής. Ως εκ τούτου, δέον όπως εξετασθεί εάν η έκδοση της 884, 885/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, ομού μετά της απόρριψης των αιτήσεων αναστολής κατά αυτής από το Συμβούλιο της Επικρατείας, η οποία οδήγησε στην κήρυξη «άγονων» των δυο διαγωνιστικών διαδικασιών που προκηρύχθηκαν τον Οκτώβριο και Δεκέμβριο 2018 αντίστοιχα, συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση κατά τα ανωτέρω.

Ως προς τη θεώρηση της άσκησης των προβλεπομένων ενδίκων μέσων δικαστικής προστασίας, ως απροβλέπτων περιστάσεων, σημειώνεται η σχετική κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία *«δε συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε κατ' εξαίρεση την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπομένων εκ του νόμου ενδίκων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (ΣτΕ 1747/2011 σκ. 7).*

Περαιτέρω, **κατ' αρχήν**, σύμφωνα με την κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, **δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη** απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007, 205/2007 και Τμήμα IV 160/2013, 182/2014).

Εντούτοις, όμως, κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου, το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 673/2019 Πράξης του, έκρινε ότι, εν προκειμένω, ήτοι ως προς το ζήτημα του απροβλέπτου της έκβασης των διαδικασιών που επικαλείται ο φορέας ως απρόβλεπτες περιστάσεις, *«... με τις {...} αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου*

της Επικρατείας απερρίφθησαν οι ανωτέρω αιτήσεις αναστολών του ΕΔΣΝΑ και των διαγωνιζομένων με αποτέλεσμα να μη μπορεί να προχωρήσουν και οι δυο ανωτέρω διαγωνισμοί ελλείψει παραδεκτών προσφορών. Συνεπώς, **μόνη η πέραν από κάθε προηγούμενο πλοκή των διαγωνιστικών διαδικασιών που εγκαίρως προκήρυξε ο ΕΔΣΝΑ αρκεί για να τεκμηριώσει τις απρόβλεπτες περιστάσεις που δικαιολογούν τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης.**»

Επομένως, ειδικά για την περίπτωση αυτή, όπως ad hoc, έχει δεχθεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, η συγκεκριμένη δικαστική εμπλοκή («πέραν από κάθε προηγούμενο») υποστηρίζει το γεγονός της απρόβλεπτης περίπτωσης, που συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη.

Τέλος, σημειώνεται ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου επίκληση συνδρομής νέων λόγων απροβλέπτου περιστάσεως, πλέον της «πλοκής των διαγωνιστικών διαδικασιών», η οποία έγινε δεκτή από το Ελεγκτικό Συνέδριο ως πληρούσα την εξεταζόμενη περίπτωση.

Κατόπιν των ανωτέρω, εν προκειμένω η επικαλούμενη δικαστική εμπλοκή κρίνεται ως φέρουσα τον χαρακτήρα της απρόβλεπτης περίπτωσης.

(γ) ως προς την τρίτη προϋπόθεση: ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

Ως ανωτέρω αναφέρεται, οι περιστάσεις που επικαλείται ο ΕΔΣΝΑ προς τον σκοπό αιτιολόγησης της κατεπείγουσας περίπτωσης, αφορούν στην έκβαση των διαγωνιστικών διαδικασιών που προκήρυξε και ιδίως στην έκδοση της υπ' αριθμ. 884, 885/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ σε συνέχεια άσκησης προδικαστικών προσφυγών, καθώς και στην έκδοση των αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες απέρριψαν τις ασκηθείσες αιτήσεις αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ. Αποτέλεσμα της ως άνω έκβασης είναι η κήρυξη των διαδικασιών «άγονων». Κατά συνέπεια, κατόπιν της παρέλευσης της τετραμήνου παρατάσεως η οποία εγκρίθηκε από το Ελεγκτικό Συνέδριο την 15.02.2020 και έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας που προκηρύχθηκε την 27.12.2019, η οποία περιλαμβάνει (και) τις υπηρεσίες υποστήριξης της λειτουργίας του ΕΜΑ, δε θα είναι δυνατή η υποστήριξη της λειτουργίας του εργοστασίου.

Σημειώνεται ότι από τη ροή των ενεργειών του φορέα σχετικά με τη διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών, προκύπτει ότι έλαβε χώρα καθυστέρηση αυτών λόγω της έκβασής τους, η οποία εν τέλει οδήγησε στην απόρριψη, σε επίπεδο Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, του συνόλου των παραδεκτών προσφορών, με αποτέλεσμα τον διαφαινόμενο κίνδυνο μη κάλυψης των αναγκών του ΕΔΣΝΑ.

Κατά συνέπεια, η κατεπείγουσα ανάγκη τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την εν λόγω απρόβλεπτη περίπτωση.

(δ) ως προς την τέταρτη προϋπόθεση: οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και αποτυπώνεται αναλυτικά στο ιστορικό της παρούσας, ο ΕΔΣΝΑ, προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του σε υποστήριξη της λειτουργίας του ΕΜΑ, προκήρυξε αρχικώς την 11.10.2018 και εν συνεχεία την 31.12.2018 διαγωνιστικές διαδικασίες άνω των ορίων, οι οποίες δεν τελεσφόρησαν συνεπεία άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, κατόπιν των οποίων οι διαδικασίες κηρύχθηκαν «άγονες» λόγω μη ύπαρξης παραδεκτών προσφορών.

Σημειώνεται ότι, ως αναφέρεται και στο ιστορικό της παρούσας, το Ελεγκτικό Συνέδριο στην υπ' αριθμ. 673/2019 Πράξη του, έκρινε, σε σχέση με τη διαδικασία που προκηρύχθηκε δια της υπ' αριθμ. 1152/11/10.2019 διακήρυξης, ότι η εν λόγω παράταση «αιτιολογείται επαρκώς λόγω της άνευ υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής δυσμενούς εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας {...} η οποία προκηρύχθηκε εγκαίρως (1152/11.10.2018 διακήρυξη) αλλά δεν ολοκληρώθηκε εξαιτίας των ασκηθέντων προσφυγών και ενδίκων μέσων, των υποβληθεισών μέτρων αυτοκάθαρσης συμμετέχουσας εταιρείας κλπ {...}. Στο πλαίσιο αυτό υπενθυμίζεται ότι και η διαδικασία η οποία προκηρύχθηκε δια της υπ' αριθμ. 15832/31.12.2019 κατέστη «άγονη», για τους ίδιους λόγους. Όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 285/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του φορέα, κατόπιν της έκδοσης της υπ' αριθμ. 884, 885/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς της περιέλευσης σε γνώση του φορέα του διατακτικού των υπ' αριθμ. 240 και 241/2019 αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο ΕΔΣΝΑ αποφάσισε την απόρριψη και των δυο υποβληθεισών προσφορών, καθώς η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διαπίστωσε τις ίδιες πλημμέλειες στις προσφορές, με αυτές που είχαν διαπιστωθεί από την ΑΕΠΠ και εν συνεχεία την Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και οι οποίες είχαν οδηγήσει στην απόρριψη των υποβληθεισών, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 11152/11.10.2019 διακήρυξης, προσφορών.

Σημειώνεται ότι, ως αποτυπώνεται αναλυτικά στο ιστορικό της παρούσας, η προκήρυξη της υπ' αριθμ. 11152/2018 διαδικασίας έλαβε χώρα σε χρονικό σημείο 4 μηνών προ της λήξεως της σύμβασης που συνήφθη κατ' ενάσκηση δικαιώματος προαίρεσης το 2016 (1548/10.02.2016 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Άσκησης Δικαιώματος Προαίρεσης σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 1534/2014 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου) και 9 μηνών προ της λήξης της ακολούθως χορηγηθείσας από το Ελεγκτικό Συνέδριο παρατάσεως (παράταση έως 09.07.2019, υπ' αριθμ. 41/2019 πράξη του Ζ' Κλιμακίου).

Η προκήρυξη της πρώτης ως άνω διαδικασίας, σε συνάρτηση με το χρονικό σημείο υποβολής του

αιτήματος, τον Δεκέμβριο 2019 και την προκήρυξη της υπ' αριθμ. 15836/31.12.2018 διαδικασίας για την κάλυψη των αναγκών του, κατατείνει στο ότι ο ΕΔΣΝΑ προκήρυξε εγκαίρως διαγωνιστικές διαδικασίες για την κάλυψη των αναγκών του.

Στο πλαίσιο εξέτασης τυχόν ευθύνης του φορέα και δεδομένης της θετικής κρίσης περί του απροβλέπτου των περιστάσεων που επικαλείται, σημειώνεται ότι, ακόμη και εάν ο ΕΔΣΝΑ, δια της αρμοδίας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, είχε προβεί σε απόρριψη των προσφορών της υπ' αριθμ. 11152/11.10.2018 ως απαραδέκτων, ως όφειλε, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ και της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η, σε προγενέστερο σημείο, κήρυξη της διαδικασίας ως «άγονης» δε συνεπάγεται κατ' ανάγκην και διάφορη εξέλιξη της δυνατότητας κάλυψης των αναγκών του, καθώς και στην περίπτωση αυτή υπήρχε το ενδεχόμενο της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων κατά της εν λόγω απόρριψης. Κατά συνέπεια, από τα στοιχεία του φακέλου δεν αναδεικνύονται περιστάσεις, οι οποίες με διάφορο προγραμματισμό ή επίδειξη περαιτέρω επιμέλειας θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί.

ε) ως προς την πέμπτη προϋπόθεση: η ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης θα λάβει χώρα στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Σύμφωνα με την τεκμηρίωση της εν λόγω περίπτωσης, όπως αυτή προκύπτει ιδίως από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, «[ό]πως προαναφέρθηκε, η σύμβαση αυτή θα καλύψει χρονικό διάστημα έξι μηνών από τη λήξη του παρόντος συμφωνητικού, με δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προαίρεσης από την Αναθέτουσα Αρχή για ακόμη έξι μήνες σε περίπτωση μη ευόδωσης του εν εξελίξει διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση θα τεθεί ρητός όρος για την πρόωρη λύση της σύμβασης σε περίπτωση ανάδειξης οριστικού αναδόχου και επέλευσης των αποτελεσμάτων της κατακύρωσης στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία. Επισημαίνεται ότι το διάστημα των 6 μηνών από την κατάθεση αιτήσεων συμμετοχής για την ευόδωση μίας διαγωνιστικής διαδικασίας θεωρείται κατ' αρχήν εύλογο, ωστόσο λόγω της πολυπλοκότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και εν γένει του αναμενόμενου ενδιαφέροντος (η πρόσφατη εμπειρία μας δίδαξε ότι εξαντλούνται οι προσφυγές και τα ένδικα βοηθήματα με ότι κινδύνους συνεπάγεται αυτό), προβλέπεται και δικαίωμα παράτασης. Επιπλέον, δια της σύμβασης που θα συναφθεί το EMA θα λειτουργεί υπό τους ίδιους ακριβώς όρους όπως και σήμερα, με τις απολύτως αναγκαίες ποσότητες και χωρίς αναβαθμίσεις στον εξοπλισμό του, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο της κύριας σύμβασης.»

Επιπλέον επισημαίνεται ότι στο με Α.Π. εισερχ. 381/17.01.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα δια του οποίου διαβιβάστηκε το υπ' αριθμ. 673/17.01.2020 έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, αναφέρεται ότι «διευκρινίζεται ότι ο αναγκαίος χρόνος στο πλαίσιο του άρθρου 32.2.γ του ν. 4412/2016 εκτιμάται σε ένα έτος και με παράλληλη πρόβλεψη για πρόωρη αζήμια λύση της

σύμβασης (με ειδοποίηση προ 10 ημερών), ευθύς μόλις ανακηρυχθεί ανάδοχος σε εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία».

Σημειώνεται ότι στο αποφασιστικό μέρος του σχεδίου απόφασης για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, αναφέρεται ότι η διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται σε 6 μήνες, με «*δυνατότητα παράτασης για άλλους 6 μήνες*», ενώ ο προϋπολογισμός της σύμβασης 5.400.000 ευρώ (45 ευρώ / τόνο αποβλήτων), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του «*δικαιώματος της προαίρεσης*». Οι 6 μήνες συνεχονται, όπως προκύπτει από το ως άνω σχέδιο, με τον συνολικό αριθμό τόνων που εκτιμάται ότι αντιστοιχεί στη λειτουργία του EMA για το ίδιο διάστημα, ήτοι 120.000 τόνους απορριμμάτων. Ομοίως, το προβλεπόμενο «*δικαίωμα προαίρεσης*» αφορά σε τυχόν ανάγκη του EMA σε ισάριθμη ποσότητα, όπως εκτιμάται για διάστημα 6 μηνών.

Σε κάθε περίπτωση 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 άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, σημειωτέον ότι, όπως έχει σχετικώς κριθεί (βλ. ενδεικτικά 1/2012, 24/2012, 348/2014, 56/2015 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 βάσει 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. Δ127/2018 και Δ84/2019 Γνώμες της Αρχής).

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω αναφερόμενα και δεδομένου ότι η διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης ορίζεται -και δη ρητώς- συναρτόμενη με την ανάδειξη αναδόχου στην διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε την 27.12.2019, η οποία και θα επιφέρει τη λήξη της και σε συνδυασμό με την ανωτέρω διευκρίνιση που παρασχέθηκε στην Αρχή, προκύπτει ότι το αίτημα υπεβλήθη για διάστημα ενός έτους, με αίρεση προτέρας λήξης αυτού σε περίπτωση ολοκλήρωσης της από 27.12.2019 ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

Η διαπίστωση αυτή συνάδει περαιτέρω και με την έννοια της προαίρεσης που αναφέρεται στο σχέδιο της απόφασης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού με τον ήδη εγκατεστημένο ανάδοχο, λογιζόμενη προφανώς εν προκειμένω ως δικαίωμα μονομερούς παράτασης της διάρκειας της σκοπούμενης σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, ενδεικτικώς αναφέρεται ότι τα κύρια και ουσιώδη χαρακτηριστικά του συμφώνου προαιρέσεως του Αστικού Κώδικα είναι α) η ύπαρξη μονομερούς διαπλαστικού δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση, με μόνη τη σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, το δε δικαίωμα προαιρέσεως αποκτάται με την επίτευξη της σχετικής συμφωνίας (ΣτΕ 1908/2001) και β) το γεγονός ότι το αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί κατ' ενάσκηση του δικαιώματος προαίρεσης έχει προσδιορισθεί και περιγραφεί, τουλάχιστον ως προς τα βασικά του στοιχεία, σε διακήρυξη διαδικασίας διαγωνισμού, έχει αποτελέσει περαιτέρω αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και συνακόλουθα έχει τύχει αξιολόγησης και βαθμολόγησης στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, με συνέπεια οι βασικοί όροι, όπως η περιγραφή του αντικειμένου και η τιμή, να παραμένουν ίδιοι και στη νέα σύμβαση (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 265/2015, 186/2010).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Ειδικού Διαβαθμιδικού Συνδέσμου Νομού Αττικής (ΕΔΣΝΑ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «υπηρεσίες υποστήριξης λειτουργίας, συντήρησης και επισκευής του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης Απορριμμάτων στα Άνω Λιόσια», λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 30 Ιανουαρίου 2020
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης