

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει των Πράξεων του Προέδρου του Κλιμακίου με αριθμούς α) 34/2020, όπως τροποποιήθηκε στις 10-02-2020, και β) 146/2020

Για να εξετάσει από κοινού τις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 25/13-01-2020 και β) 108/31-01-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στις....., επί της οδού .... αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά των α) Ελληνικού Δημοσίου, νόμιμα εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό ....., β) Διοικητή της ....., γ) Διοικητή του ....

και Κατά της παρεμβαίνουσας μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., επί της οδού .... αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθούν, με την πρώτη 1) η με αριθμό .... διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020 για τις ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στη Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....» στη ... Ν. ...., 2) η με αριθμό Φ.800/227/25336/Σ.6117 απόφαση του υποστράτηγου ....., Διοικητή της ....., περί έγκρισης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, που διενεργήθηκε για την ανάδειξη αναδόχου, με σκοπό την παροχή της ως άνω υπηρεσίας και κατακύρωσης αυτής στην εταιρεία ....., που αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 31-12-2019 (.....) με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ ..... και 3) η με αριθμό 2/2020 σύμβαση για την

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

υπηρεσία που προκηρύχθηκε κατά τα άνω, αξίας 29.451,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που υπογράφηκε την 1η Ιανουαρίου 2020 ανάμεσα στον Διοικητή του .... ως εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου και την εταιρεία ....., που αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 02-01-2020 (ΑΔΑ .....) με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ .... και με τη δεύτερη προσφυγή η με αριθμό .... διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Φεβρουάριο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Φεβρουαρίου έως 29 Φεβρουαρίου 2020) για τις ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....» στη .... Ν. ...., προϋπολογισθείσας δαπάνης 29.456,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (25.172,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), που αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 24-01-2020 (ΑΔΑ....) με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ: .....

Οι ως άνω προσφυγές εγείρονται από τον ίδιο οικονομικό φορέα, στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και βάλλουν κατά διαδικασιών ίδιας φύσης και όμοιου αντικειμένου, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., αξίας 912,44€, το οποίο όμως υπερβαίνει το κατώτερο προβλεπόμενο ύψος παραβόλου κατά 312,44€, ποσό που καταβλήθηκε αχρεώστητα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης είναι κατώτερο των 600,00€.

2. Επειδή, και για την άσκηση της δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., αξίας 1.038,32€, το οποίο,

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

ομοίως με το παράβολο της πρώτης προσφυγής, υπερβαίνει το κατώτερο προβλεπόμενο ύψος παραβόλου, το προκείμενο κατά 438,32€, ποσό που καταβλήθηκε αχρεώστητα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης είναι κατώτερο των 600,00€.

3. Επειδή, άλλωστε, για τον υπολογισμό του ύψους του καταβαλλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης στην ανάθεση της οποίας πράγματι αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 10/2017) και όχι η εκτιμώμενη αξία, η οποία λαμβάνεται υπόψη για την υπαγωγή ή μη της σύμβασης στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2014/24 και 25 ή και του νόμου 4412/2016. Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό του ύψους του καταβαλλόμενου παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αυτή υπολογίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 11 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, αν ήθελε κριθεί ότι στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής, αντίθετα για κάθε μία τις κρινόμενες προσφυγές λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογιζόμενη προ ΦΠΑ δαπάνη 25.172,00€ της σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει κάθε μία από τις προσβαλλόμενες διακηρύξεις.

4. Επειδή, οι προσφυγές ανατέθηκαν προς εξέταση στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, η πρώτη με το από 13-01-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της και η δεύτερη με το από 31-01-2020 όμοιο.

5. Επειδή, με τη με αριθμό ..... διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του ....., που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου .... και ανήκει στην .... (εφεξής καλούμενη «αναθέτουσα αρχή» ή «.....») προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Ιανουαρίου έως 31 Ιανουαρίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

στρατόπεδο «.....», .... N ....., προϋπολογισμού 25.172,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30-12-2019 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..... (εφεξής «πρώτος διαγωνισμός»).

Αντικείμενο της σύμβασης ορίζεται η προμήθεια χημικών τουαλετών που πληρούν τα κάτωθι κριτήρια τεχνικών προδιαγραφών: Ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις: 1,1 Ομ (πλάτος) x 1,1 Ομ (μήκος) x 2,30μ (ύψος) Αριθμός τουαλετών: Δύο (Τουαλέτα και ουρητήριο), χωρίς την απαίτηση σταθερής υποδομής, δηλαδή παροχής νερού και αποχέτευσης. Υλικό κατασκευής: Πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας. Προδιαγραφές καμπίνας: Στεγανή από βροχή, επαρκώς αεριζόμενη και φωτιζόμενη με φυσικό τρόπο Προδιαγραφές πόρτας εισόδου: ελάχιστο άνοιγμα εισόδου ίσο με 90 μοίρες με ελατήρια αυτόματου κλεισίματος, δυνατότητα κλειδώματος από μέσα και σε περίπτωση ανάγκης να υπάρχει η δυνατότητα ανοίγματος από έξω. Επίσης θα πρέπει να φέρει σήμανση ανδρών/γυναικών καθώς και ένδειξη κατειλημμένη. Λεκάνη: Η προσφερόμενη λεκάνη θα πρέπει να είναι ανοικτού-ευρωπαϊκού τύπου. Δεξαμενή λυμάτων: Χωρητικότητας τουλάχιστον 230 λίτρων με ένα αεραγωγό για την αποφυγή οσμών στο εσωτερικό της καμπίνας. Λοιπός εξοπλισμός: Θα πρέπει να περιέχει βάση χαρτιού υγείας και κρεμάστρα ρούχων. Βάρος: Κάτω των εκατό (100) κιλών έτσι ώστε να επιτρέπεται η εύκολη μετακίνηση. Περαιτέρω, όσον αφορά τη διαδικασία καθαρισμού, οι προσφερόμενες από τον Προμηθευτή χημικές τουαλέτες θα πρέπει να τηρούν την εξής διαδικασία: Απομάκρυνση των ακάθαρτων - λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος και προσωρινή αποθήκευση αυτών εντός της δεξαμενής λυμάτων που διαθέτει το ειδικό όχημα - πλυντήριο χημικών τουαλετών. Πλύσιμο του εσωτερικού της δεξαμενής ακαθάρτων με νερό υπό πίεση (140bar) με πιεστικό μηχάνημα που διαθέτει το ειδικό όχημα - πλυντήριο χημικών τουαλετών. Εσωτερικό και εξωτερικό πλύσιμο της καμπίνας. Εφοδιασμός με καθαρό νερό, χημικό απολυμαντικό υγρό. Εφοδιασμός με υδατοδιαλυτό χαρτί υγείας. Απολύμανση των επίμαχων επιφανειών. Τελική διάθεση των ακάθαρτων σε νόμιμο αποδέκτη. Ο

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

διαγωνισμός ορίστηκε ότι θα διεξαχθεί εκτός Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), με την υποβολή έγγραφων ενσφράγιστων προσφορών. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 07:55 και η διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε να πραγματοποιηθεί την ίδια ημέρα και ώρα 08:00. Την ίδια ημέρα, εξάλλου ορίστηκε να ελεγχθούν και να αξιολογηθούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, αλλά και να κατατεθούν και να ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Στις 31-12-2019, εξάλλου, μετά τη διενέργεια της προκηρυχθείσας διαπραγμάτευσης, εκδόθηκε η με αριθμό Φ.800/227/25336/ Σ.6117 απόφαση του υποστράτηγου .... ως Διοικητή της ....., περί έγκρισης της κατά τα άνω διεξαχθείσας διαδικασίας διαπραγμάτευσης και κατακύρωσης αυτής στην εταιρεία ..... (εφεξής καλούμενη «παρεμβαίνουσα»), η οποία αναρτήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ..... (εφεξής καλούμενη «προσβαλλόμενη πράξη»). Μετά ταύτα στη 01-01-2020 μεταξύ του Διοικητή του .... ως εκπροσώπου του Ελληνικού Δημοσίου και της παρεμβαίνουσας εταιρείας υπεγράφη η με αριθμό 2/2020 σύμβαση για μίσθωση χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020 (01<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2020 έως 31<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών- μεταναστευτικών ροών στην δομή φιλοξενίας αξίας 29.451,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ..... (εφεξής καλούμενη «προσβαλλόμενη σύμβαση»). Κατά της πιο πάνω διακήρυξης του ....., της πιο πάνω απόφασης του Διοικητή της ... περί έγκρισης της διαδικασίας και κατακύρωσης της σύμβασης και της πιο πάνω σύμβασης μεταξύ του Διοικητή του .... και της παρεμβαίνουσας για την επίμαχη παροχή υπηρεσίας στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην πρώτη από τις κρινόμενες προσφυγές.

6. Επειδή, εξάλλου, με τη με αριθμό .... διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του .... προκηρύχθηκε η διενέργεια έτερου δημόσιου διαγωνισμού με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60)

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

χημικών τουαλετών για τον μήνα Φεβρουάριο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Φεβρουαρίου έως 29 Φεβρουαρίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....», ..... Ν. ....», προϋπολογισμού 25.172,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 24-01-2020 με ΑΔΑΜ ... (εφεξής «δεύτερος διαγωνισμός»). Αντικείμενο αυτής της σύμβασης ορίζεται η προμήθεια χημικών τουαλετών που πληρούν τα κάτωθι κριτήρια τεχνικών προδιαγραφών: Ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις: 1,1 Ομ (πλάτος) x 1,1 Ομ (μήκος) x 2,30μ (ύψος) Αριθμός τουαλετών: Δύο (Τουαλέτα και ουρητήριο), χωρίς την απαίτηση σταθερής υποδομής, δηλαδή παροχής νερού και αποχέτευσης. Υλικό κατασκευής: Πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας. Προδιαγραφές καμπίνας: Στεγανή από βροχή, επαρκώς αεριζόμενη και φωτιζόμενη με φυσικό τρόπο Προδιαγραφές πόρτας εισόδου: ελάχιστο άνοιγμα εισόδου ίσο με 90 μοίρες με ελατήρια αυτόματου κλεισίματος, δυνατότητα κλειδώματος από μέσα και σε περίπτωση ανάγκης να υπάρχει η δυνατότητα ανοίγματος από έξω. Επίσης θα πρέπει να φέρει σήμανση ανδρών/γυναικών καθώς και ένδειξη κατειλημμένη. Λεκάνη: Η προσφερόμενη λεκάνη θα πρέπει να είναι ανοικτού-ευρωπαϊκού τύπου. Δεξαμενή λυμάτων: Χωρητικότητας τουλάχιστον 230 λίτρων με ένα αεραγωγό για την αποφυγή οσμών στο εσωτερικό της καμπίνας. Λοιπός εξοπλισμός: Θα πρέπει να περιέχει βάση χαρτιού υγιείας και κρεμάστρα ρούχων .Βάρος: Κάτω των εκατό (100) κιλών έτσι ώστε να επιτρέπεται η εύκολη μετακίνηση. Περαιτέρω, όσον αφορά τη διαδικασία καθαρισμού, οι προσφερόμενες από τον Προμηθευτή χημικές τουαλέτες θα πρέπει να τηρούν την εξής διαδικασία: Απομάκρυνση των ακάθαρτων - λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων - αποβλήτων. Πλύσιμο του εσωτερικού της δεξαμενής ακαθάρτων με νερό υπό πίεση (140bar) με πιεστικό μηχάνημα που διαθέτει το ειδικό όχημα - πλυντήριο χημικών τουαλετών Εσωτερικό και εξωτερικό πλύσιμο της καμπίνας. Εφοδιασμός με καθαρό νερό, χημικό απολυμαντικό υγρό. Εφοδιασμός με υδατοδιαλυτό χαρτί υγιείας. Απολύμανση των επίμαχων επιφανειών. Τελική διάθεση των ακάθαρτων σε νόμιμο

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

αποδέκτη. Και ο δεύτερος διαγωνισμός ορίστηκε ότι θα διεξαχθεί εκτός Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), με την υποβολή έγγραφων ενσφράγιστων προσφορών. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 31<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 08:25 και η διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε να πραγματοποιηθεί την ίδια ημέρα και ώρα 08:30. Την ίδια ημέρα, εξάλλου ορίστηκε να ελεγχθούν και να αξιολογηθούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, αλλά και να κατατεθούν και να ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Κατά της πιο πάνω δεύτερης διακήρυξης του ..... για την επίμαχη παροχή υπηρεσίας στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στη δεύτερη από τις κρινόμενες προσφυγές

7. Επειδή, με βάση το αντικείμενο, στο οποίο κατατείνουν και οι δύο συμβάσεις (υπηρεσίες), την ιδιότητα του ..... (.....), που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου .... και ανήκει στην .....ως αναθέτουσας αρχής και το χρόνο εκκίνησης των διαγωνιστικών διαδικασιών (ανάρτηση των δύο διακηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30-12-2019 και 24-01-2020 αντίστοιχα), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του ν. 4412/2016 και οι δύο διαγωνισμοί καταρχήν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221) του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις επισυνημμένες στις κρινόμενες προσφυγές έντεκα (11) διακηρύξεις διαδικασιών ανάθεσης παροχής υπηρεσιών μίσθωσης χημικών τουαλετών του....., αρχής γενομένης από τη με αριθμό ... διακήρυξη και τελευταία τη με αριθμό .... όμοια, καθώς και τις επίσης επισυνημμένες στις προσφυγές σχετικές με τις ως άνω διακηρύξεις υπογραφείσες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή κατά τη διάρκεια του έτους 2019 πραγματοποιούσε διαδοχικές συμβάσεις ίδιου τύπου και παρόμοιου φυσικού και οικονομικού αντικειμένου με αυτές στις οποίες κατατείνουν οι προσβαλλόμενες με τις κρινόμενες προσφυγές διακηρύξεις, διάρκειας ενός μήνα η κάθε μία, με εξαίρεση την πρώτη που εκκινούσε το

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

μήνα Ιανουάριο 2019 και περατώθηκε στις 28 Φεβρουαρίου του ίδιου έτους, οι οποίες υπεγράφησαν ομοίως με τις προσβαλλόμενες μετά από διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων που προσβάλλονται με τις κρινόμενες προσφυγές δε λαμβάνεται υπόψη η εκτίμησή της από την αναθέτουσα αρχή, όπως αυτή αποτυπώνεται στις προσβαλλόμενες διακηρύξεις, αλλά η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο, κατά τις διατάξεις της παραγράφου 11 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Δοθέντος, ότι η συνολική αξία των συμβάσεων αυτών ανέρχεται στα 182.486,15€, συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 του νόμου αυτού, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

9. Επειδή, εξάλλου, και οι δύο προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, επιπλέον έχουν συνταχθεί με το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ., συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτές, προσήκει να εξεταστούν στην ουσία τους.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κύρια δραστηριότητά της αποτελεί η εκμίσθωση, τοποθέτηση, συντήρηση, διάθεση και πώληση χημικών κινητών τουαλετών, διαθέτει τεράστια εμπειρία, που την τοποθετεί μεταξύ των μεγαλύτερων επιχειρήσεων του κλάδου, όχι μόνο στην Ελλάδα αλλά και διεθνώς. Επιπλέον, προβάλλει ότι έχει συνεργαστεί με πλήθος δημόσιων και ιδιωτικών φορέων (το Ελληνικό Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και Δημόσιες Επιχειρήσεις) στον τομέα της παροχής υπηρεσιών εκμίσθωσης, τοποθέτησης, καθαρισμού, συντήρησης κλπ κινητών και σταθερών χημικών τουαλετών και είναι εφοδιασμένη με όλες τις εκ του νόμου απαιτούμενες



## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

άδειες και πιστοποιητικά ποιότητας. Συμπερασματικά, διατείνεται ότι πληροί όλες τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις να εκτελέσει τις συμβάσεις των προσβαλλόμενων διαδικασιών ανάθεσης, όμως, παρά την επιθυμία της να συμμετάσχει σε αυτές με σκοπό την ανάληψη των σχετικών συμβάσεων, ο τρόπος με τον οποίο η καθ' ης αναθέτουσα αρχή διενεργεί και τις δύο διαγωνιστικές διαδικασίες και οι τιθέμενοι όροι συμμετοχής σε αυτές και εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου ματαιώνουν κάθε δυνατότητά της να συμμετάσχει σε αυτές. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων διακηρύξεων, κατά τα ιστορούμενα στις προσφυγές της.

11. Επειδή, ειδικότερα, με την πρώτη υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: α) Η παράλειψη δημοσίευσης της πρώτης διακήρυξης αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 65 του ν. 4412/2016 και 51 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη την διενέργειά του. β) Η μικρότερη και από 24 ώρες προθεσμία για την υποβολή προσφορών από την ανάρτηση της πρώτης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 60 και 121 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 47 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. γ) Και υπό την εκδοχή ότι η επίμαχη διαδικασία με διαπραγμάτευση έλαβε χώρα δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015 και του άρθρου 122 του ν. 46....., οι λόγοι που δικαιολογούν την προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση δεν αναφέρονται καθόλου στην πρώτη προσβαλλόμενη διακήρυξη. Τέτοιοι λόγοι άλλωστε δεν υπάρχουν, καθώς η ανάγκη τοποθέτησης των κινητών τουαλετών για την κάλυψη των αναγκών υγιεινής των προσφύγων είναι πάγιες, σταθερές, δεδομένες και απολύτως γνωστές στην αναθέτουσα αρχή και επί πολλούς μήνες αμετάβλητες, συνεπώς δεν υφίσταται κανένα ζήτημα κατεπείγουσας ή απρόβλεπτης ανάγκης. δ) Και υπό την εκδοχή ότι κατ' αρχάς συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις προσφυγής στην

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

διαδικασία ανάθεσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η προθεσμία για την υποβολή προσφοράς και η έναρξη της σχετικής με αυτήν σύμβασης μια ημέρα μετά τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης αποκλείουν εκ προοιμίου από τη διαδικασία όλες ανεξαιρέτως τις επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν εγκατάσταση και ενεργό δραστηριότητα στο νησί της ..... ή δεν δραστηριοποιούνται ήδη ως ανάδοχοι στην αμέσως προηγούμενη σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, συνεπώς η διαδικασία κατά τούτο παραβιάζει άνευ ετέρου τις αρχές της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, καθώς και τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων. Με την πρώτη υπό εξέταση προσφυγή, τέλος, η προσφεύγουσα αιτείται και την ακύρωση της με αριθμό 2/2020 σύμβασης για την υπηρεσία που προκηρύχθηκε με την πρώτη προσβαλλόμενη διακήρυξη ανάμεσα στον Διοικητή του ..... και την παρεμβαίνουσα εταιρεία, διότι αυτή συνήφθη κατά παράβαση των διατάξεων περί διατυπώσεων δημοσιότητας της διακήρυξης και των διατάξεων περί αναστολής υπογραφής της σύμβασης που συνεπάγεται η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την πρώτη προσφυγή πράξεων, παρεμβαίνει η εταιρεία ....., ανάδοχος της με αριθμό 2/2020 προσβαλλόμενης σύμβασης, με την κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ στις 24-02-2020 παρέμβασή της.

13. Επειδή, ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται και αναλυτικά εκθέτει στην κρινόμενη παρέμβασή της ότι οι χημικές τουαλέτες που με την πρώτη προσβαλλόμενη διακήρυξη ζητείται να μισθωθούν δεν αποτελεί μέγεθος επακριβώς προσδιοριστέο και προβλέψιμο, αλλά χρησιμοποιούνται συμπληρωματικά στις μόνιμα εγκατεστημένες τουαλέτες στις δομές φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών στη....., επομένως καλύπτουν τις αυξανόμενες ροές προσφύγων που ούτε σταθερές είναι ούτε προβλέψιμες. Αντίθετα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι έκτακτες και λόγω της φύσης της ανάγκης

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

που επιχειρείται να καλύψουν κατεπείγουσες. Για το λόγο αυτό και τα σχετικά κονδύλια για τις χημικές τουαλέτες, όπως και για τη σίτιση των φιλοξενουμένων στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης προσφύγων και μεταναστών, εγκρίνονται σε μηνιαία βάση. Η αναφορά δε στα έγγραφα της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καταλήγει η παρεμβαίνουσα, της ανάγκης για την κάλυψη της οποίας προκηρύσσεται η επίμαχη υπηρεσία, ενόψει και των διατάξεων των άρθρων 14 του ν. 4332/2015, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 122 του ν. 46....., και 17 του ν. 4650/2019, είναι επαρκής.

14. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό Φ.600.163/7/20824/Σ.359 από 20-01-2020 έγγραφο του Διοικητή της .... η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής, στις οποίες ισχυρίζεται ότι με βάση το ισχύον θεσμικό πλαίσιο η διαδικασία σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων, σχετικά με τη λειτουργία των κέντρων υποδοχής και ταυτοποίησης (ΚΥΤ) και των ανοιχτών δομών προσωρινής υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών σε ό, τι αφορά τη μεταφορά, διαμονή, σίτιση και υγειονομική περίθαλψή τους, δύναται να διεξάγεται με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής και ειδικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, με την επιφύλαξη τήρησης της ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, ενόψει και των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015, όπως έκτοτε έχει τροποποιηθεί με σειρά διατάξεων, με τελευταία αυτή της παρ. 1 του άρθρου 122 του ν. 46....., και προκειμένου να καλυφθεί κατεπείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη (μεταναστευτικές - προσφυγικές ροές), σύννομα προχώρησε στην προσβαλλόμενη διαδικασία. Σημειώνει, τέλος, ότι δεδομένου ότι η σχετική πίστωση για την επίμαχη υπηρεσία διατέθηκε στις 27-12-2019 και η προηγούμενη σύμβαση μίσθωσης χημικών τουαλετών έληγε στις 31-12-2019, χωρίς δικαίωμα παράτασης, όφειλε ανυπερθέτως να συνάψει νέα σχετική σύμβαση η διάρκεια της οποίας έπρεπε να εκκινεί από την 01-01-2020.

15. Επειδή, τέλος, στις 07-02-2020, η προσφεύγουσα κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο όπως αναλυτικά εκθέτει σε αυτό εμμένει στους ισχυρισμούς που προέβαλε και στην πρώτη προσφυγή της, επιπλέον δε υποστηρίζει ότι το επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή τεκμήριο για την κατεπείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη σε συμβάσεις ίδιου τύπου με αυτή που προσβάλλεται με την πρώτη υπό εξέταση προσφυγή είναι μαχητό και πάντως στην προκειμένη περίπτωση δεν έχει εφαρμογή, ιδίως ως προς το χρόνο δημοσίευσης της διαδικασίας και τις προθεσμίες που τέθηκαν για την υποβολή προσφοράς που και λόγω των καιρικών συνθηκών καθιστούσαν απαγορευτική τη συμμετοχή στη διαπραγμάτευση για την προσβαλλόμενη σύμβαση κανενός άλλου, πλην του αναδόχου της προηγούμενης σύμβασης..

16. Επειδή, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μεταξύ άλλων προβλέπονται τα εξής: «...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. ...». Από τη γραμματική διατύπωση των διατυπώσεων των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι στην περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, η διαδικασία για τη διαπραγμάτευση με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας σύμβασης δεν είναι υποχρεωτικό να δημοσιεύεται, ανεξαρτήτως ποσού

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον νομίμως επιλέγεται, στη διαδικασία αυτή δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 4412/2016 περί δημοσίευσης προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων, ούτε η παράλειψη δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, υπό την ίδια ως άνω προϋπόθεση, κατά την περίπτωση δηλαδή που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, αν επιλεγεί η διαδικασία διαπραγμάτευσης με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας σύμβασης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δεν έχουν εφαρμογή ούτε οι διατάξεις των άρθρων 27 έως 31 του ν. 4412/2016, ούτε του άρθρου 121 του ίδιου νόμου, σχετικά με τις προθεσμίες για την παραλαβή προσφορών, αφού για τον υπολογισμό των σχετικών προθεσμιών αφετήριο γεγονός αποτελεί η δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης της διαδικασίας, η οποία στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) νομίμως παραλείπεται, δεν έχουν εφαρμογή όμως ούτε και οι διατάξεις του άρθρου 60 του ν. 4412/2016 που καθιερώνουν κριτήρια για τον καθορισμό προθεσμιών μεγαλύτερων από αυτές που προβλέπονται στα άρθρα 26 έως 31 και 121 του νόμου. Κατά τη διαδικασία του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, άλλωστε, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 128/2020, σκ. 33, με τις στη σκέψη αυτή περαιτέρω παραπομπές) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης, αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της.

17. Επειδή, όμως, οι ανωτέρω διατάξεις 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. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο ππαίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ 125/2006, 223/2008, ΕλΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.). Μάλιστα, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία της διαπραγμάτευσης πρέπει να αιτιολογείται πλήρως και ειδικώς από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕλΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕλΣυν 15/2008 Πράξη του VI

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

Τμ.). Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα, μάλιστα, που κατά τα άνω έχει η επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011 προ της έκδοσης απόφασης κάθε αναθέτουσας αρχής για προσφυγή, μεταξύ άλλων, στη διαδικασία αυτή, καθιερώθηκε υποχρέωση προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εφόσον οι συμβάσεις οι οποίες διώκεται να ανατεθούν με τη διαδικασία αυτή εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016.

18. Επειδή, ωστόσο, με τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015, όπως έκτοτε έχει τροποποιηθεί με σειρά διατάξεων, με τελευταία αυτή της παρ. 1 του άρθρου 122 του ν. 46....., ορίστηκαν τα εξής: «... Τα Ν.Π.Δ.Δ., οι Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού, στα διοικητικά όρια των οποίων λειτουργούν Κέντρα Πρώτης Υποδοχής (ΚΕ.Π.Υ.), Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) και Ανοιχτές Δομές Προσωρινής Υποδοχής και Φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών ή διαθέτουν χώρους για την κάλυψη έκτακτων αναγκών στέγασης και προσωρινής φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών, καθώς και οι φορείς των Ο.Τ.Α. αυτών, δύνανται για την αντιμετώπιση έκτακτων και επείγουσών αναγκών, κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης διάταξης, να προβαίνουν σε όλες τις αναγκαίες ενέργειες και να συνάπτουν με τρίτους συμβάσεις εκτέλεσης έργων, παροχής υπηρεσιών, προμήθειας αγαθών ή μισθώσεων κινητών και ακινήτων σε ό,τι αφορά την υποδοχή και φιλοξενία νεοεισερχόμενων πολιτών τρίτων χωρών αποκλειστικά για την κάλυψη αναγκών προσωρινής στέγασης, τη λειτουργία των ανωτέρω εγκαταστάσεων, τη μεταφορά από τα σημεία άφιξης ή προσωρινής διαμονής προς ή από τις προσωρινές ή μόνιμες εγκαταστάσεις φιλοξενίας, οι οποίες βρίσκονται εντός και εκτός των γεωγραφικών τους ορίων, τη σίτιση, την άμεση ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, τα έξοδα ταφής, τη διαχείριση ανθρωπιστικής βοήθειας και κάθε προσφοράς σε χρήμα ή είδος, τη διαχείριση, μεταφορά, αποθήκευση και διανομή αυτής, μεταφορά ανηλίκων προσφύγων για

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

εκπαιδευτικούς λόγους, καθώς και κάθε άλλη απολύτως αναγκαία για την εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών δαπάνη. ... Η διαδικασία σύναψης των συμβάσεων των προηγούμενων εδαφίων, καθώς και των αντίστοιχων συμβάσεων των Υπουργείων και των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων δύναται, για λόγους κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, λαμβανομένων υπ' όψιν και λόγων δημόσιας τάξης, οι οποίοι ειδικώς αιτιολογούνται, να διενεργείται κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, με την επιφύλαξη εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. Μέχρι τις 31.12.2020 οι συμβάσεις αυτές θεωρούνται ότι καλύπτουν την προϋπόθεση των σχετικών διατάξεων περί συνδρομής έκτακτης και κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις αναθέτουσες αρχές, που δεν απορρέουν από δική τους ευθύνη, κατά παρέκκλιση της υποπερίπτωσης δδ' περίπτωση γ', παράγραφος 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 (Α' 204)...».

19. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι μέχρι τις 31-12-2020 για κάθε σύμβαση έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων, σχετικά με τη λειτουργία των κέντρων υποδοχής και ταυτοποίησης (ΚΥΤ) και των ανοιχτών δομών προσωρινής υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών σε ό, τι αφορά τη μεταφορά, διαμονή, σίτιση και την υγειονομική περίθαλψή τους, δύναται να διεξάγεται με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής και ειδικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, τεκμαίρεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις των σχετικών διατάξεων περί συνδρομής έκτακτης και κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις αναθέτουσες αρχές, που δεν απορρέουν από δική τους ευθύνη, και εφόσον επιλέγεται για την ανάθεσή τους, μεταξύ άλλων, διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δεν απαιτείται προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ). Τούτων έπεται ότι για την ανάθεση των συμβάσεων αυτών νομίμως μπορεί να επιλέγεται διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς άλλες διατυπώσεις, αρκεί να προκύπτει από τη σχετική απόφαση της



## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

αναθέτουσας αρχής ότι αφορούν την κάλυψη αναγκών προσωρινής στέγασης προσφύγων και μεταναστών, τη λειτουργία των κέντρων υποδοχής και ταυτοποίησης (ΚΥΤ) και των ανοιχτών δομών προσωρινής υποδοχής και φιλοξενίας τους, τη μεταφορά από τα σημεία άφιξης ή προσωρινής διαμονής τους προς ή από τις προσωρινές ή μόνιμες εγκαταστάσεις φιλοξενίας, τη σίτιση, την άμεση ιατροφαρμακευτική περίθαλψή τους, τα έξοδα ταφής τους, τη διαχείριση ανθρωπιστικής βοήθειας και κάθε προσφοράς σε χρήμα ή είδος, τη διαχείριση, μεταφορά, αποθήκευση και διανομή αυτής, τη μεταφορά ανηλίκων προσφύγων για εκπαιδευτικούς λόγους, καθώς και κάθε άλλη απολύτως αναγκαία για την εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών δαπάνη.

20. Επειδή, τέλος, επιπλέον των στην σκέψη 18 της παρούσας διατάξεων σχετικά με τις συμβάσεις για την κάλυψη των αναγκών υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών, με τις διατάξεις του άρθρου 96 του 4368/2016, καθιερώνεται ειδικώς η δυνατότητα του Υπουργείου ....., όπως κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης να συνάπτει με τρίτους συμβάσεις σχετικώς με τη λειτουργία των κέντρων υποδοχής και ταυτοποίησης (ΚΥΤ) και των ανοιχτών δομών προσωρινής υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών σε ό, τι αφορά, μεταξύ άλλων, τη μεταφορά, διαμονή, σίτιση και την υγειονομική περίθαλψή τους. Συνακόλουθα, ενόψει και των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, το τεκμήριο ότι μέχρι τις 31-12-2020 συντρέχουν οι προϋποθέσεις των σχετικών διατάξεων περί συνδρομής έκτακτης και κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα, που δεν απορρέουν από δική του ευθύνη καταλαμβάνει και το Υπουργείο ....., προφανώς και τις υπαγόμενες σε αυτό διοικητικές μονάδες και υπηρεσίες, αρκεί, όταν επιλέγεται διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, να προκύπτει από τη σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής ότι η σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί αφορά την κάλυψη αναγκών υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών.

21. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 19 και 20 της παρούσας νομίμως ο ..... με την πρώτη προσβαλλόμενη με αριθμό .....

## Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020

διακήρυξή του εκκίνησε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Ιανουαρίου έως 31 Ιανουαρίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....», ..... Ν. ....», συνακόλουθα νομίμως ο Διοικητής της ..... με την συμπροσβαλλόμενη με αριθμό Φ.800/227/25336/ Σ.6117 απόφασή του ενέκρινε τη διαπραγμάτευση που διενεργήθηκε κατά τα άνω και κατακύρωσε τη σύμβαση στην παρεμβαίνουσα, που ήταν η μόνη εταιρεία που συμμετείχε στην ως άνω διαπραγμάτευση. Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή αποτελεί υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου ....., συνεπώς υπάγεται στους φορείς που, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 96 του 4368/2016 δύνανται, χωρίς άλλες διατυπώσεις, δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης προς κάλυψη αναγκών υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων, από την πρώτη προσβαλλόμενη διακήρυξη δε προκύπτει ότι η προς ανάθεση υπηρεσία αφορά την κάλυψη τέτοιων αναγκών και συγκεκριμένα στο πρώην στρατόπεδο «.....», στη ..... της νήσου ..... και δεν απαιτείτο στα έγγραφα της σύμβασης να αιτιολογείται ειδικώς η συνδρομή των λόγων για την προσφυγή στην επίμαχη διαδικασία. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Αβάσιμοι, εξάλλου, είναι και οι ισχυρισμοί α) ότι η προθεσμία για την υποβολή προσφορών στην προσβαλλόμενη διαδικασία αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 60 και 121 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 47 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, διότι όπως γίνεται δεκτό στη 16<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, οι διατάξεις των άρθρων αυτών δεν έχουν εφαρμογή στις διαδικασίες του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, και β) ότι προθεσμία για την έναρξη της σύμβασης μια ημέρα μετά τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης αποκλείουν εκ προοιμίου από τη διαδικασία όλες ανεξαιρέτως τις επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν εγκατάσταση και ενεργό δραστηριότητα στο νησί της ..... ή δεν δραστηριοποιούνται ήδη ως ανάδοχοι στην αμέσως προηγούμενη σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή. Τούτο δε, διότι, όπως επίσης γίνεται δεκτό στην ίδια ως άνω σκέψη της παρούσας (16<sup>η</sup>),

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

κατά τις εξαιρετικές διαδικασίες του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης, αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της. Και υπό την εκδοχή, άλλωστε, ότι, επειδή η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία που «δύναται» η αναθέτουσα αρχή να επιλέγει ακόμα και όταν οι συμβάσεις που πρόκειται να ανατεθούν αφορούν την κάλυψη αναγκών υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησής τους και στις Δομές Φιλοξενίας τους ανά τη χώρα, όταν δεν δύναται να επιλέξει μία από τις διαδικασίες των άρθρων 27 έως 31 του ν. 4412/2016, αορίστως και αναπόδεικτα προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η ανάγκη μίσθωσης κινητών τουαλετών για την κάλυψη των αναγκών υγιεινής των προσφύγων στην επίμαχη δομή φιλοξενίας (Στρατόπεδο «.....» στη ..... της .....) είναι πάγια, σταθερή, επί πολλούς μήνες αμετάβλητη και απολύτως γνωστή στην αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι καίτοι εκ του αποτελέσματος προκύπτει ότι κάθε μήνα απαιτείται η μίσθωση χημικών τουαλετών για τις ανάγκες υγιεινής των φιλοξενούμενων στην επίμαχη δομή, εντούτοις η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει ότι στην επίμαχη δομή κατά το προηγούμενο έτος και πάντως προ της έναρξης των επίμαχων διαδικασιών, που με την προσφυγή της προσβάλλει, έχει αποφασιστεί ή προγραμματιστεί να φιλοξενηθεί συγκεκριμένος αριθμός προσφύγων και μεταναστών και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Αντίθετα, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και δεν αντικρούεται από την προσφεύγουσα, οι προς μίσθωση χημικές τουαλέτες χρησιμοποιούνται προς κάλυψη των προσφυγικών ροών που δεν φιλοξενούνται σταθερά στην επίμαχη δομή, αλλά, οδηγούνται σε αυτήν όχι για συγκεκριμένο διάστημα προς φιλοξενία επιπλέον αυτών τους οποίους η δομή σταθερά φιλοξενεί, για την υγιεινή των οποίων, άλλωστε, έχουν κατασκευαστεί μόνιμες τουαλέτες. Έχοντας υπόψη, μάλιστα, ότι όσοι πρόσφυγες και μετανάστες εισέρχονται στη χώρα από τη θάλασσα μπορεί να οδηγούνται προς φιλοξενία σε όλα τα νησιά του ανατολικού αιγαίου, στα οποία έχουν συσταθεί Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης Προσφύγων και Μεταναστών και Δομές Φιλοξενίας τους, χωρίς

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

να μπορεί να προβλεφθεί ούτε ο ακριβής αριθμός τους, ούτε το νησί από το οποίο θα εισέλθουν στη χώρα, ούτε σε ποιο Κέντρο Υποδοχής μπορεί να φιλοξενηθούν, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια μπορεί να προβλέψει τις ανάγκες της για επιπλέον χημικές τουαλέτες για μεγάλο χρονικό διάστημα ούτε για την επίμαχη δομή φιλοξενίας προσφύγων στη ..... της νήσου ....., ούτε για άλλη. Κατά της απόφασης, τέλος, έγκρισης της βαλλόμενης διαπραγμάτευσης και κατακύρωσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν προβάλλεται άλλη πλημμέλεια, εκτός του ότι ερείδεται σε διαδικασία η οποία αβάσιμα χαρακτηρίζεται μη νόμιμη κατά τα ανωτέρω. Συνακόλουθα, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή κατά το μέρος της κατά το οποίο βάλλει κατά της με αριθμό ..... διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του ..... για τη μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020 για τις ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στη Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....» στη ..... Ν. .... και της με αριθμό Φ.800/227/25336/ Σ.6117 απόφασης του Διοικητή της ... περί έγκρισης της διενεργηθείσας κατά τα άνω διαδικασίας διαπραγμάτευσης και κατακύρωσης αυτής στην παρεμβαίνουσα εταιρεία είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

22. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 368 του ν. 4412/2016 ακύρωση συναφθείσας σύμβασης όμοιας με την προσβαλλόμενη με την πρώτη κρινόμενη προσφυγή χωρεί μόνον στις εξής περιπτώσεις: όταν «...(α) η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων ...», περίπτωση που σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον κρίθηκε ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή διεξήγαγε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της προσβαλλόμενης σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ή «... (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364...», περίπτωση όμως που έχει

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

κριθεί ότι, και όταν ακόμη συντρέχει, δεν αρκεί, αλλά επιβάλλεται να προβάλλονται επιπλέον παραδεκτές και βάσιμες αιτιάσεις κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 155/2012 σκ.8, 9, ΔΕφΑθ (Αν) 268/2015). Δοθέντος ότι οι αιτιάσεις κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της προσβαλλόμενης σύμβασης, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας είναι απορριπτικές, συνακόλουθα, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτική ως αβάσιμη και κατά το μέρος της κατά το οποίο βάλλει κατά της με αριθμό 2/2020 σύμβασης για την υπηρεσία που προκηρύχθηκε με την πρώτη προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία και υπογράφηκε την 1η Ιανουαρίου 2020 ανάμεσα στον Διοικητή του ..... και την εταιρεία .....

23. Επειδή, εξάλλου, με τη δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μολονότι η αναθέτουσα αρχή στοιχήθηκε εν μέρει προς τη νομιμότητα και υπό την πίεση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής αναγκάστηκε να δημοσιεύσει την προσβαλλόμενη με τη δεύτερη προσφυγή με αριθμό .....διακήρυξη επτά (7) ημερολογιακές ημέρες πριν τη διεξαγωγή της διαπραγμάτευσης, εντούτοις στη σελίδα 75 της πληττόμενης διακήρυξης υπό τον τίτλο «τεχνικές προδιαγραφές και διαδικασία καθαρισμού χημικών» έθεσε τον όρο «Απομάκρυνση των ακάθαρτων - λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων». Συναφώς, στη σελίδα 19 της διακήρυξης στον όρο υπό το στοιχείο 2.2.5 στ προστέθηκε η διατύπωση «Ο προσφέρων θα πρέπει να προσκομίσει ακριβές αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας οχήματος βυτιοφόρου μεταφοράς λυμάτων / αποβλήτων επί ποινή αποκλεισμού». Οι εν λόγω όροι κατά την προσφεύγουσα δεν συναρτώνται με το αντικείμενο της σύμβασης και αφενός θέτουν εκτός διαγωνισμού υποψήφιους αναδόχους των οποίων τα προϊόντα και οι υπηρεσίες πληρούν το ευρωπαϊκό και το εθνικό πρότυπο, αφετέρου νοθεύουν και περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας από το διαγωνισμό όλες τις εταιρίες του κλάδου που δεν διαθέτουν βυτιοφόρο όχημα (το οποίο τόσο κατά τη νομοθεσία, όσο και κατά την καθιερωμένη πρακτική η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

για την άσκηση της δραστηριότητας ούτε είναι συμβατό με αυτήν). Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού σε χρόνο τόσο σύντομο, σε σχέση με τη ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης, δυσχεραίνει εξαιρετικά τη δυνατότητα συμμετοχής εταιρειών που δεν έχουν αποκτήσει ήδη δραστηριότητα στο νησί της ..... Τέλος δε, βάλλει κατά της τεθείσας υποχρέωσης ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει τα πιστοποιητικά κατακύρωσης αυθημερόν την ίδια ημερομηνία του διαγωνισμού, διότι είναι αδύνατο να ικανοποιηθεί κατά νομική και λογική αναγκαιότητα σε σχέση με τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από δικαστικές αρχές.

24. Επειδή, περαιτέρω, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης με την δεύτερη προσφυγή διακήρυξης, παρεμβαίνει η εταιρεία ....., η οποία είναι ανάδοχος και της με αριθμό 9/2020 σύμβασης σε συνέχεια της προσβαλλόμενης δεύτερης διακήρυξης, με την κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ στις 10-02-2020 παρέμβασή της.

25. Επειδή, ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται και αναλυτικά εκθέτει στην κρινόμενη παρέμβασή της ότι η απομάκρυνση των ακάθαρτων - λυμάτων από τη δεξαμενή αποθήκευσής τους είναι απολύτως αναγκαία για την απρόσκοπτη χρήση των τουαλετών, επιπλέον ότι, λόγω της έκτακτης και κατεπείγουσας ανάγκης την οποία και η επίμαχη διαδικασία επιχειρείται να καλύψει, η έναρξη της σύμβασης δεν μπορεί να λάβει χώρα αργότερα από την ημερομηνία κατά την οποία ορίζεται στη διακήρυξη, τέλος ότι για τους ίδιους λόγους, κατά την ημέρα κατά την οποία θα διενεργηθεί η διαπραγμάτευση και η κατακύρωση θα πρέπει να υποβληθούν και τα σχετικά δικαιολογητικά, ώστε η κατακύρωση να καταστεί οριστική και να εκκινήσει άμεσα η εκτέλεση της σύμβασης. Τα δικαιολογητικά αυτά, άλλωστε, μπορεί να διαθέτει μια εταιρεία του μεγέθους της προσφεύγουσας με σχετική διοικητική επάρκεια, προκειμένου να τα υποβάλει κατά τον χρόνο που ζητείται.

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

26. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό Φ.600/12/21646/Σ.756 από 07-02-2020 έγγραφο του Διοικητή της ..... η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής, στις οποίες ισχυρίζεται τα εξής: Με βάση τα πορίσματα της νομολογίας, κατά την ελεύθερη κρίση της και χωρίς να θέτει εμπόδια στον ανταγωνισμό, έθεσε τις βαλλόμενες απαιτήσεις ως αναγκαίες για τη ζητούμενη υπηρεσία, οι οποίες άλλωστε είχαν τεθεί και στις διακηρύξεις για τη μίσθωση τουαλετών για το μήνα Δεκέμβριο 2019 και στην προσβαλλόμενη με την πρώτη προσφυγή διακήρυξη για το μήνα Ιανουάριο 2020. Σχετικώς με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής επαναλαμβάνει όσα και για την πρώτη προσφυγή είχε προβάλει περί της κατεπείγουσας ανάγκης την οποία επιχειρεί να καλύψει η βαλλόμενη διακήρυξη. Τέλος, σχετικώς με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποστηρίζει ότι ο χρόνος από τη δημοσίευση της επίμαχης διακήρυξης μέχρι το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών είναι επαρκής για τον μέσο επιμελή επαγγελματία.

27. Επειδή, τέλος, στις 17-02-2020, η προσφεύγουσα κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της μετά των συνημμένων σε αυτό εγγράφων, το οποίο, ωστόσο απαραδέκτως υποβάλλεται, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 α', 362 παρ. 1 και 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι δεν περιέχει ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων ή της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, αλλά όπως σε αυτό διατυπώνεται, περιέχει ισχυρισμούς για «...την περαιτέρω υποστήριξη της προσφυγής ... με συμπληρωματικά στοιχεία ...», κατά παράβαση της προβλεπόμενης προθεσμίας για την ενώπιον της ΑΕΠΠ προβολή των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών της προσφυγής. Και υπό την εκδοχή, άλλωστε, ότι οι στο επίμαχο υπόμνημα προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας μπορούν να εκληφθούν ως αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι η εξέταση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής με τη με αριθμό 146/2020 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου είχε οριστεί για τις 18 Φεβρουαρίου 2020, ούτε τότε θα μπορούσαν να ληφθούν παραδεκτώς υπόψη, διότι υποβλήθηκαν μετά την ημερομηνία

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

κατά την οποία το αργότερο προβλέπεται αυτοί να υποβάλλονται, δηλαδή το αργότερο προ πέντε ημερών από την εξέταση της προσφυγής.

28. Επειδή, και στο πλαίσιο της δεύτερης προσβαλλόμενης με αριθμό .... διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του ..... που δεν διαφοροποιείται κατ' ουσίαν από την πρώτη προσβαλλόμενη διαδικασία, ο ισχυρισμός ότι είναι μη νόμιμη η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού σε χρόνο τόσο σύντομο, σε σχέση με τη ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης, με την αιτιολογία ότι δυσχεραίνει εξαιρετικά τη δυνατότητα συμμετοχής εταιρειών που δεν έχουν αποκτήσει ήδη δραστηριότητα στο νησί της ....., ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 19 έως 21 της παρούσας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι και με τη δεύτερη προσβαλλόμενη διακήρυξη επιχειρείται να ανατεθεί σύμβαση για την κάλυψη υγειονομικών αναγκών προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στη Δομή Φιλοξενίας τους στο πρώην στρατόπεδο «.....» στη ..... της νήσου ....., από αναθέτουσα αρχή που ως υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου ....., υπάγεται στους φορείς που, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 96 του 4368/2016 δύνανται, χωρίς άλλες διατυπώσεις, να συνάπτουν συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης προς κάλυψη αναγκών υποδοχής και φιλοξενίας προσφύγων, συνεπώς και με τη δεύτερη προσβαλλόμενη διακήρυξη νομίμως διενεργείται η εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης, αλλά μπορεί νομίμως να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της. Αβάσιμοι, εξάλλου, είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της μη νόμιμης απαίτησης της διακήρυξης να προσκομίζονται τα πιστοποιητικά κατά την ίδια ημέρα κατά την οποία θα διεξαχθεί η διαπραγμάτευση. Και τούτο, διότι πράγματι τα εν λόγω πιστοποιητικά, όταν η διακήρυξη ή ο νόμος δεν ορίζουν ημερομηνία έκδοσής τους, πρέπει να εκδίδονται μετά την πρόσκληση για την υποβολή τους (πρβλ. μεταξύ πολλών



## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

ΑΕΠΠ 1071/2018), ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνονται σε αυτά, εντούτοις από τη διατύπωση του άρθρου 3.2 της προσβαλλόμενης διακήρυξης που έχει ως εξής: «Την ίδια ημέρα 31 Ιανουαρίου 2020 θα κατατεθούν και θα ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ...» συνάγεται ότι για την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην επίμαχη διαδικασία δεν προβλέπεται η αναθέτουσα αρχή να απευθύνει πρόσκληση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, μετά την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, κατά συνέπεια δεν θα μπορούσαν να μη γίνουν δεκτά πιστοποιητικά που εκδίδονται μετά την ανάρτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης και υποβάλλονται κατά την ημερομηνία διεξαγωγής της διαδικασίας. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι είναι μη νόμιμος ο όρος της διακήρυξης που επιβάλλει επί ποινή αποκλεισμού την αυθημερόν υποβολή αίτησης και προσκόμιση των πιστοποιητικών δικαστικής αρχής, με την αιτιολογία ότι θέτει την προσφεύγουσα εκτός διαγωνισμού και νοθεύει τον ανταγωνισμό, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής βάσης. Τούτων έπεται ότι ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής είναι απορριπτέοι.

29. Επειδή, εξάλλου, σχετικώς με τον πρώτο λόγο της δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακηρύξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Άλλωστε, αντίθεση με τη νομοθεσία μπορεί να έχουν όροι της διακήρυξης όταν π.χ. είναι ασαφείς ή αντιφατικοί μεταξύ τους, οπότε πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων ή και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους (βλ. ΣτΕ 923/2016), όταν ζητούν επιπλέον χαρακτηριστικά του προς προμήθεια προϊόντος από όσα προβλέπονται από Κανονιστικές Πράξεις Κοινοτικής Νομοθεσίας, χωρίς αιτιολόγηση (βλ. ΣτΕ 1863/2014), όταν

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

με σαφείς και χαρακτηριστικούς όρους προσδιορίζεται το ζητούμενο προς προμήθεια προϊόν είτε με όρους γεωγραφικής προέλευσης, χωρίς ιδιαίτερο λόγο (βλ. ΕλΣυν Μειζ 7μελ 2907/2012) είτε με άλλα χαρακτηριστικά που περιορίζουν δραματικά τον ανταγωνισμό σε σημείο που αποκλείει όλους τους πιθανούς προσφέροντες, πλην ενός «όροι φωτογραφικοί» (βλ. ΕλΣυν Μειζ 1923/2016) ή όταν έρχονται σε αντίθεση με Ευρωπαϊκά ή Εθνικά Πρότυπα ή μονογραφίες που έχουν ληφθεί υπόψη για τη σύνταξη των παραπάνω και έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Περαιτέρω, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής στο διαγωνισμό δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011), η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ 9/2015 (Ασφ), ΕΑ ΣτΕ 415, 354/2104, 257/2010). Σε κάθε, όμως, περίπτωση πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

30. Επειδή, μολονότι υπό την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, που γίνεται δεκτό στην 28<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας ότι νομίμως διεξάγει η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της προσβαλλόμενης με τη δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή με αριθμό .....διακήρυξη οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί άνευ ετέρου να

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

υποχωρούν έναντι των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους επιλέγεται η διαδικασία αυτή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως αξιώνεται ο ανάδοχος της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας να διαθέτει ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Και τούτο, διότι η τεθείσα απαίτηση δικαιολογείται από τις περιστάσεις και είναι ανάλογη του σκοπού της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συγκεκριμένα, ενώ υπό συνήθεις συνθήκες για την αποκομιδή των λυμάτων από τις χημικές τουαλέτες αρκεί για την απάντληση του περιεχομένου τους η χρήση αντλητικού συστήματος και προσωρινή αποθήκευση αυτών εντός της δεξαμενής λυμάτων που διαθέτει ειδικώς αδειοδοτημένο εταιρικό όχημα, όπως εξάλλου κατ' ελάχιστο επιβάλλει η εθνική νομοθεσία, στην προκειμένη περίπτωση, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και δεν αντικρούστηκε από την προσφεύγουσα, λόγω της μεγάλης ποσότητας των λυμάτων των τουαλετών, εξαιτίας της ευρείας χρήσης τους από τον ιδιαίτερος αυξημένο αριθμό χρηστών τους (προσφύγων και μεταναστών) τους τελευταίους μήνες, τα λύματα γεμίζουν περισσότερο από μία φορά την ημέρα τις δεξαμενές των συνήθων εταιρικών οχημάτων, με αποτέλεσμα λόγω της απόστασης του στρατοπέδου «.....», όπου γίνεται η χρήση των τουαλετών, από το Βιολογικό Καθαρισμό της ΔΕΥΑ ....., όπου πρέπει να οδηγούνται τα λύματα, σε συνδυασμό με το χρόνο που απαιτείται για την απάντληση των λυμάτων από κάθε τουαλέτα, καθιστά δυσχερή την απρόσκοπτη, ασφαλή και υγιεινή χρήση των τουαλετών. Αντίθετα, μετά την απάντλησή τους από τις τουαλέτες η προσωρινή αποθήκευση των λυμάτων σε ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων, του οποίου η δεξαμενή έχει αναμφίβολα μεγαλύτερη χωρητικότητα από αυτή των συνήθων ειδικών οχημάτων καθαρισμού χημικών τουαλετών, μπορεί να συμβάλλει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης. Επιπλέον, η βαλλόμενη απαίτηση δεν παρίσταται δυσανάλογη με το σκοπό αυτό, ούτε απαγορεύει την ανάληψη της σύμβασης από επιχειρήσεις όμοιες με αυτή της προσφεύγουσας εκ μόνου του λόγου ότι για την απάντληση των λυμάτων κατά την εθνική νομοθεσία και το οικείο Ευρωπαϊκό Πρότυπο για τη διάθεση χημικών τουαλετών κατ' ελάχιστον απαιτείται να διαθέτουν τα συνήθη

## **Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

οχήματα καθαρισμού και απάντλησης λυμάτων. Τούτο δε, διότι δεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ούτε προκύπτει ότι από την εθνική νομοθεσία ή το οικείο Ευρωπαϊκό Πρότυπο για τη λειτουργία τους απαγορεύεται να διαθέτουν και ειδικό βυτιοφόρο όχημα για το σκοπό αυτό ούτε ότι αν αυτές δεν το διαθέτουν παρίσταται αδύνατο να μπορούν να χρησιμοποιήσουν τέτοιο όχημα τρίτου είτε από αλλού είτε και από τη νήσο ..... Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνακόλουθα, απορριπτέος είναι και ο πρώτος λόγος της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις, και οι δύο κρινόμενες προσφυγές πρέπει να απορριφθούν, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσουν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017, με εξαίρεση τα ποσά που σύμφωνα με τις σκέψεις 1<sup>η</sup> και 2<sup>η</sup> της παρούσας κατέβαλε επιπλέον του νομίμου ύψους των καταβαλλόμενων παραβόλων και ως αχρεώστητα πρέπει να τις επιστραφούν.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τις προσφυγές.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ..... παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την πρώτη κριθείσα προσφυγή, εκτός από το ποσό 312,44€, που καταβλήθηκε αχρεώστητα και πρέπει να της επιστραφεί.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό .... παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για τη δεύτερη κριθείσα προσφυγή, εκτός από το ποσό 438,32€, που καταβλήθηκε αχρεώστητα και πρέπει να της επιστραφεί.

**Αριθμός απόφασης: 269, 270 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Μαρτίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμυ Ελ. Γιάννακα**