

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.03.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 227/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου, όπως τροποποιήθηκε με τις υπ' αριθ. 354/2020 και 387/2020 Πράξεις.

Για να εξετάσει την από 14.02.2020 (ημερομηνία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 182/17-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στις, οδό αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του 1.νόμιμα εκπροσωπούμενου από τον, 2.(.....), 3. (.....)

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

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της υπ' αριθ. Διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του της (.....),), που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του και ανήκει στην, για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «»,» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αιτούμενη την ακύρωση όρων αυτής, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή, ενώ, περαιτέρω, αιτείτο όπως ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. Α 76/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθούν οι όροι της Διακήρυξης που προσβάλλονται με την παρούσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.045,40 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο, υπερβαίνει το κατώτερο προβλεπόμενο ύψος παραβόλου κατά 445,40 ευρώ (= 1045,40 – 600,00), ποσό που καταβλήθηκε αχρεώστητα, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της προκείμενης σύμβασης ποσού 25.176,07 ευρώ είναι κατώτερο των 600,00 ευρώ. 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), σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 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 και του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Νόμου αυτού και ως εκ τούτου, για τον υπολογισμό του ύψους του καταβαλλόμενου παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, όπως αυτή υπολογίζεται

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 11 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, αν ήθελε κριθεί ότι στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει αυτή εφαρμογής, αντίθετα λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογιζόμενη προ ΦΠΑ δαπάνη της σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει η προσβαλλόμενη Διακήρυξη.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του της(.....)), που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του και ανήκει στην (εφεξής καλούμενη «αναθέτουσα αρχή» ή «»), προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «»,», προϋπολογισμού 29.456,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (25.176,07 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.02.2020 και με ΑΔΑΜ Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 24 Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 08:25 π.μ. Την ίδια ημερομηνία σε μεταγενέστερο χρόνο ορίστηκε να διενεργηθεί η διαδικασία αποσφράγισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθώς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και η κατάθεση και ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια χημικών τουαλετών που πληρούν τα κάτωθι κριτήρια τεχνικών προδιαγραφών: Ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις: 1,1 Ομ (πλάτος) χ 1,1 Ομ (μήκος) χ 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

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

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 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 υγείας. Απολύμανση των επίμαχων επιφανειών. Τελική διάθεση των ακάθαρτων σε νόμιμο αποδέκτη.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (υπηρεσία), στο οποίο κατατείνει η υπόψη σύμβαση, της ιδιότητας του της (.....), που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του και ανήκει στην ως αναθέτουσας αρχής και η οποία αποτελεί(....) κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 2) του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης (12.02.2020) στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 12.02.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.02.2020 με την αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., κατ' άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα των τελευταίων δώδεκα μηνών από τη Διακήρυξη της παρούσας υπό ανάθεση σύμβασης, «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «»,», ήτοι για τους μήνες Μάρτιο 2019 έως και Φεβρουάριο 2020, δημοσιεύθηκαν αντίστοιχες δώδεκα (12) Διακηρύξεις διαδικασιών ανάθεσης παροχής υπηρεσιών μίσθωσης χημικών τουαλετών του , ίδιου τύπου και παρόμοιου φυσικού και οικονομικού αντικείμενου με αυτή στην οποία κατατείνει η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προσφυγή Διακήρυξη, διάρκειας ενός μήνα η κάθε μία, αρχής γενομένης από τη με αριθμό Διακήρυξη και με ημερομηνία δημοσίευσης αυτής στις 04-03-2019 και τελευταία τη με αριθμό και με ημερομηνία δημοσίευσης αυτής στις 30-12-2019 όμοια, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας προ Φ.Π.Α. των δώδεκα αυτών Διακηρύξεων 209.078,29 ευρώ και υπεγράφησαν αντίστοιχες διαδοχικές συμβάσεις, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και αποδεικνύει με την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη στην Προσφυγή της «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», την οποία η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αμφισβητεί. Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης που προσβάλλεται με την παρούσα, δε λαμβάνεται υπόψη η εκτίμησή της από την αναθέτουσα αρχή, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 29.456,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και 25.176,07 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., όπως αυτή

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη, αλλά η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και η οποία ανέρχεται στο ποσό των 209.078,29 ευρώ. Ως εκ τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η υπό σύναψη σύμβαση αφορά την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών από (..... του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Α'), της οποίας η εκτιμώμενη αξία κατά τα προλεχθέντα ανέρχεται στο ποσό των 209.078,29 ευρώ και συνεπώς υπερβαίνει το κατώφλι της παρ. β του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, ποσού 144.000 ευρώ όπως το ποσό αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει με τον Κανονισμό ΕΕ/2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017, αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, εν γένει παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 3 του Π.Δ. 39/2017, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχοντας άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι αυτής, δοθέντος ότι - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - δια των συγκεκριμένων προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης υφίσταται ζημία, αφού καθίσταται αφενός υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και αφετέρου ευνοείται μόνον ένας συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, ως αναφέρει. Εξάλλου, με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «» με την από 22.02.2020 Παρέμβασή της, δεδομένου ότι η εν λόγω εταιρεία δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, ενώ σε αυτήν έχουν ανατεθεί ανάλογες - με την υπό ανάθεση σύμβαση- συμβάσεις και ως εκ τούτου έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως διατηρηθούν οι όροι της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.02.2020 και η υπόψη Παρέμβαση ασκήθηκε δια της αποστολής μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. - σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει - στις 22.02.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. Φ. έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν 4412/2016, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα, ενώ παραδεκτώς και η προσφεύγουσα υπέβαλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. το από 13.03.2020 Υπόμνημά της επί του προαναφερόμενου εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης,

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

η οποία για την παρούσα Προσφυγή ορίστηκε εντέλει δια της υπ' αριθ. 387/2020 Πράξης Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου για τις 20.03.2020, αιτούμενη ό,τι και με την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή.

5. Επειδή, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι «[...] 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: ... γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]». Από τη γραμματική ερμηνεία της υπόψη διάταξης 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 σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον νομίμως επιλέγεται η εν λόγω διαδικασία, δεν έχουν εφαρμογή σε αυτήν 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. 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

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

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, κατά τα προρρηθέντα, δεν έχουν, όμως, εφαρμογής 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.

6. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 14 παρ. 10 του Ν. 4332/2015, όπως έκτοτε έχει τροποποιηθεί με σειρά διατάξεων, με τελευταία αυτή της παρ. 1 του άρθρου 122 του ν. 4636/2019, ορίστηκε ότι «[...] 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 εκπαιδευτικούς λόγους, καθώς και κάθε άλλη απολύτως αναγκαία για την εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών δαπάνη. [...] Η διαδικασία σύναψης των

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

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) [...]». 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 δε, 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 (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). 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 αναθέτουσας αρχής ότι αφορούν την κάλυψη αναγκών προσωρινής στέγασης προσφύγων και μεταναστών, τη λειτουργία των κέντρων υποδοχής και

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

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 περίθαλψη 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 (βλ. ΑΕΠΠ 269, 270/2020). Επιπλέον, με τις διατάξεις του άρθρου 96 του Ν. 4368/2016, καθιερώνεται ειδικώς η δυνατότητα του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, 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 περίθαλψη 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 Εθνικής Άμυνας, 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 (βλ. ΑΕΠΠ 269, 270/2020).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το πρώτο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη επί σκοπώ απάλειψης του όρου της σελίδας 75 υπό τον τίτλο «*τεχνικές προδιαγραφές και διαδικασία καθαρισμού χημικών τουαλετών*», σύμφωνα με τον οποίο ζητείται η «*Απομάκρυνση των ακάθαρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή*

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων», με τον οποίο θεσπίζεται τεχνική προδιαγραφή που δεν συναρτάται με το αντικείμενο της σύμβασης και η οποία αφ' ενός θέτει εκτός διαγωνισμού υποψήφιους αναδόχους των οποίων τα προϊόντα και οι υπηρεσίες πληρούν το ευρωπαϊκό πρότυπο EN16194/2012 και το οποίο αποτελεί και εθνικό πρότυπο, αφ' ετέρου νοθεύουν και περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό αποκλείοντας από τον διαγωνισμό όλες τις εταιρίες του κλάδου που δεν διαθέτουν βυτιοφόρο όχημα (το οποίο τόσο κατά τη νομοθεσία, όσο και κατά την καθιερωμένη πρακτική δεν απαιτείται για την άσκηση της δραστηριότητας ούτε είναι συμβατό με αυτήν). Ωσαύτως, ισχυρίζεται ότι, ο όρος που έχει τεθεί στην σελ. 19 της Διακήρυξης υπό το στοιχείο όρο 2.2.2.5 στ, σύμφωνα με τον οποίο «(ο) προσφέρων θα πρέπει να προσκομίσει ακριβές αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας οχήματος βυτιοφόρου μεταφοράς λυμάτων /αποβλήτων επί ποινή αποκλεισμού» παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και την αρχή της αναλογικότητας.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων». Περαιτέρω, το άρθρο 53 «περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης»

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

παρ. 2 περ. ια΄ του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «[...] Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Επέκεινα, σύμφωνα με το άρθρο 54 «τεχνικές προδιαγραφές» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» και το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης». Τέλος στο Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται ότι «[...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

9. Επειδή, σύμφωνα με το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 16194/2012, ορίζεται ότι «6.1 Η μεταφορά και η αποκομιδή των λυμάτων θα είναι σύμφωνη με την εθνική και τοπική νομοθεσία της εκάστοτε χώρας. [...] 6.4 Οι επιτόπιες υπηρεσίες περιλαμβάνουν α) τον καθαρισμό ανά διαστήματα που καθορίζονται στη σύμβαση και τουλάχιστον σύμφωνα με τους πίνακες 1 και 2. β) Πλήρης απάντληση του περιεχομένου της δεξαμενής λυμάτων στο εταιρικό όχημα. γ) Καθαρισμό. 6.5 Η αποκομιδή των λυμάτων πραγματοποιείται κανονικά στα προγραμματισμένα ή κατονομασμένα σημεία αποκομιδής λυμάτων [...] Η περισυλλογή εκτελείται ως ακολούθως: 1. Πλήρης απάντληση του περιεχομένου της δεξαμενής λυμάτων στο εταιρικό όχημα. 2. Αφαίρεση του χαρτιού υγιείας και άλλων αναλωσίμων. 3. Φόρτωση και ασφάλιση της καμπίνας σε φορτηγό και μεταφορά επιστροφής [...]».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις, αλλά και κατά πάγια νομολογία, γίνεται δεκτό ότι οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαράδεκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007). Με άλλα λόγια απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακήρυξης 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 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. Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με το ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^{ης} Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως, πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα χαρακτηριστικά ή δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

11. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη διενεργείται νομίμως, κατά τα προλεχθέντα, υπό την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, κατά την οποία οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί άνευ ετέρου να υποχωρούν έναντι των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους επιλέγεται η διαδικασία αυτή, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής περί παραβίασης των ανωτέρω αρχών με τους τιθέμενους υπόψη όρους της σελίδας 19 και 75 της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 7 της παρούσας), είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Περαιτέρω, ο λόγος αυτός της προσφεύγουσας ότι, μη νομίμως αξιώνεται ο ανάδοχος της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας να διαθέτει ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων, τυγχάνει και ουσία αβάσιμος, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, 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 ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία, στην προκειμένη περίπτωση, δικαιολογείται η υπόψη προδιαγραφή λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών εξαιτίας του μεταναστευτικού ζητήματος που επικρατούν, ήτοι του όγκου μεγάλης ποσότητας των λυμάτων των τουαλετών, εξαιτίας της ευρείας

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

χρήσης τους από τον ιδιαίτερος αυξημένο αριθμό χρηστών τους (προσφύγων και μεταναστών) τους τελευταίους μήνες, αφού τα λύματα γεμίζουν περισσότερο από μία φορά την ημέρα τις δεξαμενές των συνήθων εταιρικών οχημάτων, με αποτέλεσμα λόγω της απόστασης του στρατοπέδου «Παραδέλλη», όπου γίνεται η χρήση των τουαλετών, από το Βιολογικό Καθαρισμό της, όπου πρέπει να οδηγούνται τα λύματα, σε συνδυασμό με το χρόνο που απαιτείται για την απάντληση των λυμάτων από κάθε τουαλέτα, να 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 (βλ. ΑΕΠΠ 269, 270/2020). 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 οχήματα καθαρισμού και απάντλησης λυμάτων, αφού δεν προκύπτει από την εθνική νομοθεσία ή το οικείο Ευρωπαϊκό Πρότυπο (βλ. σκέψη 9 της παρούσας) ότι 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, συνεργαζόμενοι με τρίτο οικονομικό φορέα - είτε δανειζόμενοι εμπειρία είτε στηριζόμενοι σε υπεργολάβους - ο οποίος πληροί τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως ότι τα υπόψη προσφερόμενα οχήματα είναι νομίμως προς το σκοπό αυτό αδειοδοτημένα. Εν ενί λόγω, από την υπόψη νομοθεσία και το προαναφερθέν Ευρωπαϊκό Πρότυπο δεν αποκλείεται η θέσπιση ειδικότερης προδιαγραφής αναφορικά με την απάντληση των λυμάτων από τις τουαλέτες και την προσωρινή αποθήκευσή των σε ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

λυμάτων, εφόσον η απαίτηση αυτή δικαιολογείται από τις συνθήκες της υπό ανάθεση σύμβασης και είναι ανάλογη προς τον σκοπό αυτής. Άλλωστε, το γεγονός ότι οι προγενέστερες, πανομοιότυπες με την υπό ανάθεση, συμβάσεις, δεν απαιτούσαν την πλήρωση του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης, ήτοι την παροχή βυτιοφόρου οχήματος απάντλησης λυμάτων, ουδόλως συνεπάγεται μη νομιμότητα του όρου αυτού, αφού υφίσταται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής όπως - και μετά από τη συγκριτική θεώρηση των αποτελεσμάτων των ανατεθέντων συμβάσεων – αναπροσαρμόζει και βελτιώνει τις απαιτήσεις της, προς πληρέστερη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης, αιτία που αποτελεί και το λόγο θέσπισης της υπόψη προδιαγραφής εν προκειμένω και συνεπεία των νέων επιτακτικών αναγκών που δημιουργήσε η ραγδαία αύξηση των μεταναστευτικών ροών τους προηγούμενους μήνες και ως εκ τούτου οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας - περί αοριστίας των λόγων που οδήγησαν στη θέσπιση των υπόψη προδιαγραφών, αλλά και μη απαίτηση αυτών σε προγενέστερες συμβάσεις – τυγχάνουν απορριπτέοι. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται εξάλλου διότι, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, ως στην προκείμενη περίπτωση, δε 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 Σύμβασης Σ.Τ.Ε. 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). Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής είναι απορριπτέος.

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη και ο όρος που περιλαμβάνεται στην σελίδα 32 αυτής, στους όρους 3.1.1.β και 3.2. της Διακήρυξης «*πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου*», σύμφωνα με τον οποίο «*την ίδια ημέρα 24 Φεβρουαρίου 2020 θα κατατεθούν και θα ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης*», ισχυριζόμενη ότι με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σε βάρος του προσωρινού μειοδότη υποχρέωση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά κατακύρωσης αυθημερόν την ίδια ημερομηνία του διαγωνισμού, γεγονός που είναι αδύνατον κατά νομική και λογική αναγκαιότητα σε σχέση με τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από δικαστικές αρχές.

13. Επειδή, το άρθρο 80 «*Αποδεικτικά μέσα*» του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 παρ.7αδ` του Ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) και ισχύει ορίζει ότι «*1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76 [...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών*

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών». Περαιτέρω, το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 22 περ.28 του Ν.4441/2016 (ΦΕΚ Α' 227) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107 παρ.19 του Ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171) ορίζει ότι «(π)έραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. [...] 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας».

14. Επειδή, στην υπό κρίση Διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του, επιχειρείται νομίμως – κατά την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 - να ανατεθεί σύμβαση για την κάλυψη υγειονομικών αναγκών προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στη Δομή Φιλοξενίας τους στο πρώην στρατόπεδο «» στη της νήσου, ανάλογη με τις προγενέστερες αυτής συμβάσεις, από αναθέτουσα αρχή που ως υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του, 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, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω. Συνεπώς, σύμφωνα με τη διαδικασία αυτή με την οποία διενεργείται η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, 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, για το λόγο δε, αυτό, νόμω αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός 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, αν και 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 και εντός των χρονικών διαστημάτων που οι προρρηθείσες - στην ανωτέρω σκέψη – διατάξεις ορίζουν, αφού θα πρέπει να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνονται σε αυτά (πρβλ. μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 1071/2018), εντούτοις στην προκείμενη περίπτωση από τη διατύπωση του άρθρου 3.2 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, ως αυτή προαναφέρθηκε,

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

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, δοθέντος ότι η υπό κρίση Διακήρυξη διενεργείται κατά την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, από τον όρο της σελίδας 32 της Διακήρυξης, 3.1.1.β και 3.2 *«πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»*, σύμφωνα με τον οποίο *«την ίδια ημέρα 24 Φεβρουαρίου 2020 θα κατατεθούν και θα ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης»*, ανενδοίαστα τεκμαίρεται ότι γίνονται δεκτά πιστοποιητικά, προς πλήρωση του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 που εκδίδονται μετά την ανάρτηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και υποβάλλονται κατά την ημερομηνία διεξαγωγής της υπόψη διαδικασίας. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι μη νόμιμος ο όρος αυτός 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 νόμω αβάσιμος, ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής βάσης κατά τα ανωτέρω, αφού δεν απαιτείται αυτά να έχουν εκδοθεί μετά από ξεχωριστή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που ακολουθεί τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά με τη σχετική Διακήρυξη απαιτείται και η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός τυγχάνει και ουσία αβάσιμος, αφού όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην υπό εξέταση περίπτωση υφίσταται χρόνος ικανός προς έκδοση των απαιτούμενων πιστοποιητικών, λαμβανομένου υπόψη ότι από τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (12.02.2020) μέχρι και την υποβολή και αποσφράγιση των προσφορών στις 24.02.2020, μεσολαβούν περισσότερες των δέκα (10) ημερών, ενώ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται περίπτωση, υπό προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, παράτασης προς υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 329 / 2020

υπόψη δικαιολογητικών. Τούτων δοθέντων, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει κατά το ποσό των 600,00 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017 και να επιστραφεί κατά το ποσό των 445,40 ευρώ, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 1 της παρούσας, ενώ η ασκηθείσα Παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση ποσού 600,00 ευρώ του προσκομισθέντος παραβόλου και την επιστροφή ποσού 445,40 ευρώ, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 20 Μαρτίου και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Μαρτίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα