

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 16 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της υπ'αριθμ. 1822/2021 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 15.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1416/16.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(...) ...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στις ..., οδός ...αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «.../...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ. αριθμ. 16/2021 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... Αρχή Εξέτασης, την από 15.07.2021 πληρωμή στη Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 75.528,20 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της προσβαλλομένης διενεργεί διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την μίσθωση εκατόν ογδόντα (180) χημικών τουαλετών για τον μήνα Αύγουστο 2021 (χρονικό διάστημα από 1η Αυγούστου 2021 έως 31 Αυγούστου 2021) στη Δομή

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

Φιλοξενίας Προσφύγων - Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...», στη ν. ..., προς κάλυψη δαπανών προσφυγικών - μεταναστευτικών ροών, (Ταξινόμηση κατά CPV: ...) προϋπολογισθείσης δαπάνης 88.368,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17% (75.528,20 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), όπως αυτή εμφανίζεται στον πίνακα 3 της παρ.1.3.1.3 της πρόσκλησης.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 07.07.2021 με ΑΔΑΜ ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15.07.2021 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της ΑΕΠΠ λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η υπό κρίση διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 7-07-2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς, όπως δηλώνει, ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον ως άνω διαγωνισμό. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών του περιλαμβάνει αντικείμενο, το οποίο ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και έχει στο παρελθόν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις. Πλην, όμως, ως, επίσης, ισχυρίζεται η θέση όρων που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αποκλείουν τη δυνατότητα νόμιμης συμμετοχής του στο διαγωνισμό.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1822/2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με α.π. Φ.600/108/21934 Σ. 3738/ 16-07-2021 και Φ.600/120/23968 Σ. 4042/ 29-07-2021 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, ο προσφεύγων στις 3-08-2021 νομίμως κι εμπροθέσμως υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των με α.π. Φ.600/120/23968 Σ. 4042/ 29-07-2021 απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: « [...] *Εν προκειμένω [...] δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. Προκειμένου να δικαιολογήσει την απόκλιση από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το άρθρο 96 του Ν.4368/16, το οποίο ωστόσο έχει παύσει να ισχύει από 31.12.2020. Προκύπτει δηλαδή ότι την έλλειψη κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης αντελήφθη και ο ίδιος ο νομοθέτης ο οποίος εξ αυτού του λόγου και για λόγους διαφάνειας, προστασίας του ανταγωνισμού και προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος δεν παρέτεινε την ισχύ της διάταξης διατάξεων του άρθρου 14 ν. 4332/2015 όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 122 ν. 4636/2019 πέραν της 31.12.2020. Αντίστοιχα δεν παρέτεινε πέραν της 31.12.2020 την διάρκεια ισχύος της εξαιρετικού δικαίου ρύθμισης του 96 του Ν.4368/16.*

*Συμπληρωματικά λεκτέα τυγχάνουν τα εξής:*

*(Α) Όσον αφορά τους λόγους που οδήγησαν σε προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση η προσβαλλόμενη πράξη είναι απολύτως ανατιολόγητη, δεδομένου ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης, των προσβαλλομένων πράξεων και εν γένει του όλου διοικητικού φακέλου δεν αναφέρονται καθόλου λόγοι που να δικαιολογούν την προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση . Πολλώ μάλλον σε κανένα σημείο δεν*

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

διαλαμβάνεται η ειδική αιτιολογία που απαιτείται ρητά κατά τις εφαρμοστές διατάξεις

(B) Στην υπό κρίση περίπτωση, όσον αφορά την υπηρεσία μίσθωσης και καθαρισμού, που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υφίσταται κανένα ζήτημα κατεπείγουσας ή απρόβλεπτης ανάγκης. Αντιθέτως 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. Πέραν του ότι πρόκειται περί δικαστικού πασιδήλου, γνωστού κατά την κοινή πείρα, σε κάθε περίπτωση το γεγονός αυτό αποδεικνύεται κατά τρόπο αναντίλεκτο, από την επανειλημμένη διενέργεια της ίδιας διαδικασίας καθ' έκαστο μήνα επί δώδεκα (12) συναπτούς μήνες και με τον ίδιο ακριβώς αριθμό τοποθετούμενων κινητών τουαλετών (180 τεμάχια wc) . Επομένως όχι μόνο απουσιάζει παντελώς το στοιχείο του απροβλέπτου ή του κατεπείγοντος, που να δικαιολογεί την προσφυγή στην ένδικη κατεπείγουσα διαδικασία, αλλά αντιθέτως αποδεικνύεται ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία αφορά την κάλυψη απολύτως, πάγιας διαρκούς και σταθερής ανάγκης απολύτως γνωστής στην αναθέτουσα αρχή, που επί μακρόν έχει παραμείνει αμετάβλητη. Επομένως δεν συντρέχει ουδείς απολύτως λόγος να ακολουθηθεί η διαδικασία της προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

(Γ) Αντιθέτως η τήρηση της νόμιμης προθεσμίας υποβολής προσφορών είναι απόλυτα εφικτή για την αναθέτουσα αρχή δεδομένου ότι όπως αναπτύσσουμε ανωτέρω η ανάγκη κάλυψης των αναγκών υγιεινής των προσφύγων είναι από πολύ καιρό απολύτως γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, τόσο ως προς την αναγκαιότητά τοποθέτησης και συντήρησης των κινητών χημικών τουαλετών, όσο και ως προς τον ακριβή αριθμό των τουαλετών. Επομένως δεν υπάρχει καμία εύλογη δικαιολογία της αρχής για την μη τήρηση των νόμιμων διαδικασιών και προθεσμιών.

Σημειωτέον ότι το μηνιαίο αντικείμενο της σύμβασης (προϋπολογισμός 75.528,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ 17%) είναι ιδιαίτερα υψηλό με βάση τα δεδομένα της συνολικής δραστηριότητας των εταιριών του κλάδου των χημικών τουαλετών, με αποτέλεσμα η επαναλαμβανόμενη διενέργεια διαδικασιών

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

ανάθεσης , προς εύνοια του ιδίου πάντοτε οικονομικού φορέα προκαλεί μεγάλη στρέβλωση της σχετικής αγοράς[...]. Προκύπτει δηλαδή ότι χωρίς νόμιμο έρεισμα και κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας η αναθέτουσα αρχή μα στερεί από την εκ του νόμου προβλεπόμενη υποχρεωτική διενέργεια της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ, που αποβλέπει ευθέως στην βελτίωση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, την Καταπολέμηση της διαφθοράς και δημιουργία πνεύματος εμπιστοσύνης των πολιτών στη δημόσια διοίκηση την Μείωση του κόστους προμηθειών λόγω αύξησης της ανταγωνιστικότητας. Κοντολογίς η άνω παραβίαση της αναγκαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της καταπολέμησης της διαφθοράς και αντιβαίνει στον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό , εγκυμονώντας σοβαρούς κινδύνους για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και αποστερώντας από την εταιρία μας το διαμορφωμένο νομικό πλαίσιο, που διασφαλίζει την ισότητα μεταξύ των διαγωνιζομένων, την αμεροληψία της αναθέτουσας αρχής και εν τέλει παραβιάζει το δικαίωμά μας να συμμετέχουμε σε έναν διαφανή και αδιάβλητο διαγωνισμό, τελούμενο με τις εγγυήσεις της σχετικής ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας[...]. Τόσο από την ίδια την διακήρυξη, όσο και από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές και την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου προκύπτει ότι η επίδικη διαδικασία έχει ως αντικείμενο την μίσθωση 180 χημικών τουαλετών για το μήνα Αύγουστο 2021 στη Δομή Φιλοξενίας Προσφύγων - Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...», στη ν. ..., προς κάλυψη δαπανών προσφυγικών - μεταναστευτικών ροών. Η εν λόγω υπηρεσία έχει κωδικό Ταξινόμησης κατά CPV: ...). Αντιθέτως οι υπηρεσίες καθαρισμού έχουν κωδικό Ταξινόμησης κατά CPV: ... Σημειώνουμε ότι το CPV (Common Procurement Vocabulary) δημιουργεί ένα σύστημα ενιαίας ταξινόμησης για δημόσιους διαγωνισμούς το οποίο βοηθά στην τυποποίηση των αναφορών που χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές για την περιγραφή των δημοσίων συμβάσεων. Το CPV περιλαμβάνει ένα κύριο λεξιλόγιο για τον ορισμό του αντικειμένου της σύμβασης και ένα συμπληρωματικό λεξιλόγιο για την προσθήκη περαιτέρω ποιοτικών πληροφοριών. Το κύριο λεξιλόγιο βασίζεται σε μια δενδροειδή διάρθρωση κωδικών που περιλαμβάνουν έως εννέα ψηφία (8ψήφιος κωδικός αριθμός συν

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

ψηφίο ελέγχου) στα οποία αντιστοιχεί ένας τίτλος ο οποίος περιγράφει τις προμήθειες, τα έργα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης. Παρέπεται ότι ενώ το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά μίσθωση χημικών τουαλετών, εν τούτοις σύμφωνα με τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού ότι οι οικονομικοί φορείς για την διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με (α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001/2015 ή ισοδύναμο. Πιστοποιητικό εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας (β) σύστημα Διαχείρισης Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 και (γ) Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 διαχείρισης εργασιακής υγιεινής και ασφάλειας για καθαρισμούς εσωτερικών και υπαίθριων χώρων. Με βάση τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης προκύπτει αδιστακτως ότι ο οικονομικός φορέας προκειμένου να συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να πληροί Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, που δεν αφορούν τον αντικείμενο του διαγωνισμού, δηλαδή την μίσθωση και καθαρισμό των χημικών τουαλετών, αλλά έτερο επιχειρηματικό αντικείμενο, παροχής υπηρεσιών καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, που δεν έχει καμία απολύτως σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ότε και είθισται να το διαθέτουν οι υπηρεσίες του συγκεκριμένου κλάδου. Εμείς τουλάχιστον δεν γνωρίζουμε και απολύτως εταιρίας του κλάδου των χημικών τουαλετών που παράλληλα να δραστηριοποιείται και στον τομέα των καθαρισμών εσωτερικών και εξωτερικών χώρων (και πάντως αυτό δεν είναι αναγκαίο) Κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλείονται από την δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό η δική μας εταιρία, καθώς και όλες σχεδόν οι εταιρίες του κλάδου των χημικών τουαλετών, που δεν δραστηριοποιούνται ταυτόχρονα και στον κλάδο της παροχής υπηρεσιών καθαρισμών εσωτερικών και εξωτερικών χώρων. Πρόκειται κυριολεκτικά για παρωδία. Μόλις που χρειάζεται αν αναφέρουμε ότι ο εν θέματι περιορισμός δεν σχετίζεται με την παρεχόμενη υπηρεσία που συνιστά το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ομοίως μόλις που χρειάζεται αν αναφέρουμε ότι ουδέποτε μέχρι σήμερα σε κανένα από τους πανομοιότυπους διαγωνισμούς που έχουν διεξαχθεί για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, όπως αυτοί παρατίθενται ανωτέρω στον σχετικό πίνακα δεν

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

τέθηκε καμία τέτοια τεχνική προδιαγραφή ή ανάγκη προσκόμισης σχετικού δικαιολογητικού ISO καθαρισμού εσωτερικών/εξωτερικών χώρων. Αντιθέτως ανέκαθεν οι σχετικοί διαγωνισμοί τόσο στην νήσο ..., όσο και σε όλη την Ελλάδα αρκούνται σε μόνη της τήρησης των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείριση, που αφορούν το αντικείμενο την μίσθωση και συντήρηση των κινητών χημικών τουαλετών και τα οποία φυσικά διαθέτει η εταιρία μας. Σε καμία δημόσια σύμβαση με οποιαδήποτε δημόσια αρχή στην Ελλάδα, όπως και σε κανένα ιδιωτικό έργο δεν απαιτείται συμμόρφωση με Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων ως προϋπόθεση για την παροχή υπηρεσιών μίσθωσης και καθαρισμού χημικών τουαλετών. Τούτο πέραν του ότι δεν είναι λογικό ούτε αναγκαίο, κατά βάση δεν είναι και εφικτό, αφού η τήρηση των συγκεκριμένων προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης είναι απολύτως αδύνατη για όσες εταιρίες δεν δραστηριοποιούνται στον συγκεκριμένο κλάδο (ο οποίος επαναλαμβάνουμε ότι δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της ένδικης διακήρυξης). Προκύπτει συνακόλουθα ότι η εν λόγω πρόβλεψη της διακήρυξης, δεν δικαιολογείται επ' ουδενί από το αντικείμενο του διαγωνισμού και είναι προφανές ότι έχει ως μοναδική σκοπιμότητα να ευνοήσει συγκεκριμένη εταιρεία, που συνεργάζεται με τοπικό επιχειρηματία εκκένωσης βόθρων, που προφανώς διαθέτει τις πιστοποιήσεις στους καθαρισμούς εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, αποκλείοντας από τον διαγωνισμό όλες τις επιχειρήσεις του κλάδου των χημικών τουαλετών. Ενόψει των ανωτέρω παρέπεται ότι ο πληττόμενος όρος 2.2.7. και η δι' αυτού τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές και αξίωση προσκόμισης πιστοποιητικών τυγχάνουν ακυρωτέοι, δεδομένου ότι τα κριτήρια επιλογής που θεσπίζονται δι' αυτών και τα οποία χρησιμοποιεί η αναθέτουσα αρχή δεν συνδέονται διόλου – και πάντως δεν συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, δεν είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και δεν εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους. Αντιθέτως ευνοούν συγκεκριμένη επιχείρηση, άλλου κλάδου, που διαθέτει πιστοποιητικά εφαρμογής προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείριση καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, αποκλείοντας

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

αδικαιολόγητα τις επιχειρήσεις, όπως η δική μας, που δραστηριοποιούνται νόμιμα στον κλάδο των τουαλετών κι επομένως διαθέτουμε όλες τις άνω πιστοποιήσεις ακριβώς για τον συγκεκριμένο κλάδο. Προκύπτει δηλαδή να αδυνατούμε να συμμετάσχουμε στον διαγωνισμό, μολονότι διαθέτουμε όλα τα αιτούμενα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του κλάδου μας, για τον λόγο ότι δεν έχουμε αντίστοιχα πιστοποιητικά, άλλου επιχειρηματικού κλάδου, άσχετου με το αντικείμενο. Εξάλλου η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν είναι συνεπής με τους ευρύτερα επιδιωκόμενους σκοπούς του αναθέτοντος φορέα, ενώ επιπλέον είναι διατυπωμένη χωρίς ευελιξία κατά τρόπο ώστε απαγορεύει, καθιστώντας τις अपαράδεκτες και μη αποδεκτές, άλλες συμβατές, ισοδύναμες και οικονομικά συμφέρουσες (value for money) λύσεις, όπως οι προσφερόμενες από την εταιρία μας, μολονότι αυτές ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης. Το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό ανάθεση προϊόντος όπως αυτό προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών δεν είναι ενδεδειγμένο ούτε και ανάλογο προς το περιεχόμενο της σύμβασης. Αντιθέτως οι ελάχιστες απαιτήσεις υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης δεδομένου ότι το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών δεν είναι προσαρμοσμένο στην σημασία της οικείας σύμβασης, και δεν περιορίζεται στα κατάλληλα και αναγκαία εκείνα χαρακτηριστικά για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, αλλά τουναντίον βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Αντιθέτως τίθεται αδικαιολόγητα ως προϋπόθεση τεχνικής επάρκειας η τήρησης προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείριση καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, που είναι εκτός περιεχομένου της σύμβασης.

Οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης έχουν ως άμεση συνέπεια να αποκλείονται από τον διαγωνισμό και να μη γίνονται δεκτές οι τεχνικές προδιαγραφές που διαλαμβάνονται στο EN16194/2012 Ευρωπαϊκό πρότυπο, καθώς και οι τις τεχνικές προδιαγραφές, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε άλλα κράτη μέλη, που αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα. Αντιθέτως μάλιστα τίθενται εκτός διαγωνισμού εταιρίες, όπως εν προκειμένω η δική μας, που παρέχουν τις επιτόπιες υπηρεσίες, που περιλαμβάνουν: α) Καθαρισμό ανά διαστήματα που καθορίζονται στη σύμβαση και τουλάχιστον



## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

σύμφωνα με τους πίνακες 1 και 2. β) Πλήρη απάντληση του περιεχομένου της δεξαμενής λυμάτων στο εταιρικό όχημα. γ) Καθαρισμό της καμπίνας τουαλέτας κατά τρόπο απολύτως σύμφωνο με το EN16194/2012 Ευρωπαϊκό πρότυπο [...] Το πλέον σκανδαλώδες όλων είναι ότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και δη από τον συνδυασμό του όρου 2.2.6.1. και του όρου 2.2.6.1.2. και. προκύπτει ότι κατά τους όρους της πληττόμενης διακήρυξης για το παραδεκτό της συμμετοχής δεν αρκεί ο συμμετέχων φορέα να διαθέτει σήμερα τα αυθαιρέτως αξιούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων, αλλά ώφειλε να τα να τα διαθέτει ήδη από το απώτερο παρελθόν, και δη κατά τον χρόνο εκτέλεσης των αντίστοιχων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία (3) πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ( έτη 2018, 2019 και 2020). Δηλαδή η εταιρία μας δεν μπορεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ακόμη και αν κατορθώσει να βγάλει τα αιτούμενα ISO καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων. Πρόκειται για εντελώς παράλογους όρους που αυτόδηλα σε ουδέν άλλο αποσκοπούν παρά μόνο στην παρεμπόδιση συμμετοχής μας στον διαγωνισμό. Με τους εν λόγω όρους η διακήρυξη υποχρεώνει τους συμμετέχοντες να χρησιμοποιούν για την απομάκρυνση των ακάθαρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή αποκλειστικά και μόνο ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων ως προς το οποίο απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού την σχετική άδεια. Κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλείονται από την δυνατότητα συμμετοχή στον διαγωνισμό η δική μας εταιρία, καθώς και όλες σχεδόν οι εταιρίες του κλάδου , που δεν διαθέτουν βυτιοφόρα οχήματα, αφού κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για την άσκηση της δραστηριότητας ούτε από το νόμο ούτε από το ευρωπαϊκό και το εθνικό πρότυπο, αλλά ούτε και από τις συναλλαγές [...] όλες οι εταιρίες του κλάδου είναι εφοδιασμένες με ειδικά οχήματα καθαρισμού και πλύσεως τουαλετών τα οποία άπαντα φέρουν ειδικά αντλητικά συστήματα , καθώς και δεξαμενή αποθήκευσης λυμάτων χημικών τουαλετών. Πρόκειται για διαπιστευμένα οχήματα , που είναι ειδικώς αδειοδοτημένα για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας και τα οποία είναι ειδικώς κατασκευασμένα και απολύτως κατάλληλα για την συγκεκριμένη δραστηριότητα της απάντλησης των λυμάτων των κινητών χημικών τουαλετών. Τα εν λόγω οχήματα συνιστούν

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

σημαντική επένδυση των εταιριών μας η οποία κατ' ουσίαν ακυρώνεται από την προδιαγραφή της υποχρεωτικής απομάκρυνσης των λυμάτων με την χρήση βυτιοφόρου. Ενδεικτικό του πράγματος είναι το γεγονός ότι η εταιρία μας ,έχοντας προβεί σε εκτεταμένες επενδύσεις, διαθέτει αυτή τη στιγμή είκοσι δυο (22) οχήματα που είναι ειδικώς αδειοδοτημένα για την μεταφορά λυμάτων κινητών τουαλετών και άπαντα τα οποία κατ' ουσίαν τίθενται εκποδών με βάση τους όρους τη ένδικης διακήρυξης.

Τονίζουμε emphaticά ότι η σχετική προδιαγραφή:

(α) Δεν απαντάται σε κανέναν απολύτως διαγωνισμό σε όλη την Ελλάδα πλην του επίμαχου. Σε όλες τις υπόλοιπες ομοειδείς συμβάσεις επιτρέπεται (και κατά βάση επιβάλλεται) η χρήση των ειδικών οχημάτων χημικών τουαλετών.

(β) Δεν συναρτάται με το αντικείμενο του έργου το οποίο από την επισκόπηση των τεχνικών προδιαγραφών και του αντικειμένου της σύμβασης προκύπτει ότι δεν έχει καμία ιδιαίτερη δυσκολία ή άλλη ιδιαίτερη συνθήκη που να αποκλείει τα οχήματά μας από την ένδικη σύμβαση. πρόκειται για μία κλασική σύμβαση μίσθωσης κινητών τουαλετών, που περιλαμβάνει πλύσιμο και καθαρισμό , όπως ακριβώς συμβαίνει σε δεκάδες αντίστοιχες, ομοειδείς συμβάσεις ανά την Ελλάδα. Δεν συντρέχει απολύτως κανένας λόγος που υπαγορεύει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού την υποχρεωτική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου μέσω βυτιοφόρου οχήματος.

(γ) Κατά το παρελθόν, σε παρεμφερή διαγωνισμό που αφορούσε την μεταναστευτική Δομή ΚΥΤ ... η αναθέτουσα αρχή ως δικαιολογία για την επιβολή της επίμαχης προδιαγραφής είχε επικαλεστεί την ανάγκη μεταφοράς των λυμάτων στον Σταθμό επεξεργασία Λυμάτων. Βιολογικό Καθαρισμό ..., που (τότε) βρισκόταν σε μεγάλη απόσταση από το ΚΥΤ ... Εν τούτοις τέτοιο ζήτημα ουδόλως ανακύπτει εν προκειμένω, δοθέντος ότι η δομή Φιλοξενίας Προσφύγων - Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...» βρίσκεται εξαιρετικά πλησίον, πρακτικώς σε επαφή με τον Σταθμό επεξεργασίας Λυμάτων. (δ) Προσπάθειες της εταιρίας μας να συνεργαστούμε με εδρεύουσα στην ... επιχείρηση που να διαθέτει το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης βυτιοφόρο απέβησαν άκαρπες , χωρίς να βρεθεί καμία απολύτως διαθέσιμη επιχείρηση ή διαθέσιμο όχημα. Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή ερμηνεύει τον επίμαχο

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

όρο με ιδιαίτερη στενότητα με αποτέλεσμα να αποκλείσει την εταιρία ... , με την αιτιολογία ότι το φορτηγό που είχε μισθώσει από την εδρεύουσα στην ... τοπική επιχείρηση ...ήταν βυτιοφόρο ακαθάρτων υδάτων και όχι αποβλήτων/λυμάτων. Συνοψίζοντας προκύπτει ότι η ανεύρεση βυτιοφόρου οχήματος αποβλήτων/λυμάτων εκτός από μη αναγκαία είναι και από πρακτικής απόψεως εξαιρετικά δυσχερής αν όχι αδύνατη.

Παρέπεται ότι ο σχετικός περιορισμός δεν σχετίζεται με την παρεχόμενη υπηρεσία που συνιστά το αντικείμενο του διαγωνισμού, το οποίο μπορεί ευχερέστατα να εκτελεστεί με απόλυτη επιτυχία (και μάλιστα με τρόπο πιο οικονομικό για την αναθέτουσα αρχή) χωρίς να χρησιμοποιηθεί βυτιοφόρο όχημα.

Άλλωστε ως προείρηται σε καμία δημόσια σύμβαση με οποιαδήποτε δημόσια αρχή στην Ελλάδα, όπως και σε κανένα ιδιωτικό έργο δεν χρησιμοποιείται βυτιοφόρο για την απομάκρυνση των ακαθάρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή χημικών τουαλετών. Ως προείρηται τούτο πέραν του ότι δεν είναι αναγκαίο , κατά βάση δεν είναι και εφικτό, αφού η χρήση βυτιοφόρων οχημάτων είναι από αδύνατη για νομικούς και πρακτικούς λόγους έως εξαιρετικά δυσχερής λόγω των περιορισμών και δυσκολιών που παρουσιάζει η κυκλοφορία του εν λόγω τύπου οχήματος και κατ' ουσίαν απασχολούνται στις εκκενώσεις βόθρων. Παράλληλα η σχετική πρόβλεψη έχει τις εξής επιπλέον αρνητικές συνέπειες: Επέρχεται διπλή επιβάρυνση στην ατμόσφαιρα και το περιβάλλον, δεδομένου ότι αντί ενός ειδικού πλυστικού οχήματος, το οποίο φέρει και σχετική δεξαμενή για την απομάκρυνση των λυμάτων, το οποίο εκ του προορισμού του διατίθεται για να συνδυάζει την δυνατότητα πλύσης τουαλετών και απομάκρυνσης των λυμάτων με ένα όχημα, και το οποίο διαθέτουν όλες οι εταιρίες του κλάδου, η διακήρυξη χωρίς καμία πρακτική δικαιολόγηση απαιτεί και την χρήση επιπλέον δεύτερου οχήματος, βυτιοφόρου, που ουδέν συμβάλει από πρακτικής απόψεως (δεδομένου ότι η απομάκρυνση των λυμάτων μπορεί να γίνεται ευχερώς από τα ειδικά οχήματα που χρησιμοποιεί ο κλάδος τα οποία έχουν την επίσημη ονοματολογία ως οχήματα ειδικού σκοπού: «πλυντήρια χημικών τουαλετών») ενώ αντιθέτως επιβαρύνει αυτονόητα το περιβάλλον με διπλούς ρίπους. Επιπλέον επιβαρύνει αυταπόδεικτα τις συνθήκες διαβίωσης και την υγεία των προσφύγων που

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

διαμένουν στη Δομή Φιλοξενίας Προσφύγων - Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...». Παράλληλα υπάρχει διπλασιασμός των καυσίμων και διπλασιασμός του κόστους αφού διπλασιάζεται ο αριθμός των αναγκαίων οχημάτων και του απασχολούμενου προσωπικού. Η εν λόγω επιλογή προξενεί πλήρη κατάπληξη, δεν δικαιολογείται επ' ουδενί από το αντικείμενο του διαγωνισμού και είναι προφανές ότι έχει ως μοναδική σκοπιμότητα να ευνοήσει συγκεκριμένη εταιρεία, που συνεργάζεται με τοπικό επιχειρηματία εκκένωσης βόθρων, αποκλείοντας από τον διαγωνισμό όλες τις υπόλοιπες επιχειρήσεις του κλάδου που δεν διαθέτουν βυτιοφόρο όχημα.[...] Σημειωτέον ότι οι πληττόμενοι όροι οδηγούν de facto σε αποκλεισμό την εταιρία μας και όλες σχεδόν τις υπηρεσίες του κλάδου οι οποίες δεν διαθέτουν βυτιοφόρα οχήματα, (αφού κάτι τέτοιο είναι κατ' ουσίαν απολύτως άχρηστο στο επίμαχο επιχειρηματικό αντικείμενο), ενώ αντιθέτως διαθέτουμε μεγάλο στόλο από ειδικά κατασκευασμένα και ειδικώς αδειοδοτημένα οχήματα που εκ της κατασκευής τους προορίζονται για αυτό ακριβώς το επιχειρηματικό αντικείμενο του καθαρισμού των τουαλετών και απάντλησης και μεταφοράς των λυμάτων της δεξαμενής (άδειες κυκλοφορίας των οποίων σας εγχειρίζουμε, συνημμένα) Η εν λόγω δριμύτητα και ο καταλυτικός βαθμός νόθευσης του ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι οι επίμαχοι όροι ως ολότελα περιοριστικοί επί του ανταγωνισμού θα έπρεπε να παρίστανται ολότελα αναγκαίοι για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και να είναι εξαιρετικά στενά συνδεδεμένοι με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, αρχής και άρρηκτα συνδεδεμένοι με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο εδώ επ' ουδενί δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση. Αντιθέτως πρόκειται για ανεξήγητους, αναιτιολόγητους και αναφανδόν φωτογραφικούς όρους ιδίως, εφόσον ληφθεί υπ' όψιν ότι η τεχνική προδιαγραφή της χρήσης βυτιοφόρου δεν ανταποκρίνεται ούτε κατ' ελάχιστον στις ανάγκες της σύμβασης, δεν εξυπηρετεί καμία απολύτως πρακτική σκοπιμότητα ή χρησιμότητα και έχει τεθεί αποκλειστικά και μόνο για τους σκοπού δημιουργίας τεχνητών προσκομμάτων στον ανταγωνισμό. Παρέπεται ωσαύτως ότι οι πληττόμενοι όροι και οι τιθέμενη με αυτούς τεχνική προδιαγραφή και δικαιολογητικό συμμετοχής τυγχάνουν

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

αναφανδόν παράνομοι και αναντιλέκτως ακυρωτέοι, δεδομένου ότι παραβιάζουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων της της αναλογικότητας και της αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης, καθώς και άγουν σε ευθεία παράβαση των διατάξεων των παρ. 2,3,4 και 6 του άρθρου 54 του Ν.4412/2016 Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) καθισταμένης για την ταυτότητα του νομικού λόγου ακυρωτέας της προσβαλλομένης διακήρυξης όσον αφορά τους πληττόμενους αυτούς όρους.

Εξάλλου πρέπει να σταθμιστεί ιδιαίτερα και η τεράστια οικονομική ζημία που συνεπάγεται για το δημόσιο η αδυναμία επίτευξης ανταγωνισμού και η δημιουργία μονοπωλιακού καθεστώτος, η οποία εν προκειμένω προκύπτει εναργώς από τα στοιχεία της υπόθεσης, δοθέντος ότι σε όσες περιπτώσεις έχει καταστεί εφικτή η συμμετοχή τρίτης εταιρίας στον διαγωνισμό έχει επιτευχθεί σημαντικά μειωμένο οικονομικό αντάλλαγμα (πχ 28.431 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) ενώ σε όσες περιπτώσεις η εταιρία ... με την συνδρομή και υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής κατορθώνει να παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό, τότε για το ίδιο ακριβώς συμβατικό αντικείμενο το ελληνικό Δημόσιο αναγκάζεται να καταβάλλει πολλαπλάσια χρηματικά ποσά (88.266 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) [...]».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «3. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας για τη μη διενέργεια του διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε συνδυασμό με τα παραπάνω, συνάγεται ότι:α. Η διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης μίσθωσης 180 χημικών τουαλετών, στη Δομή Φιλοξενίας Προσφύγων-Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...» ν. ..., με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την κάλυψη κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης (μεταναστευτικές – προσφυγικές ροές) λαμβανομένων υπόψη των λόγων εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξης, καθιστούν αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις διαδικασίες διαγωνισμού της κείμενης νομοθεσίας. β. Με την εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ.2γ του Ν. 4412/2016, όπως γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2014, *Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA*, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-292/07, EU.C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων, που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕΛΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). γ. Σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 14 του ν. 4332/2015 (ΦΕΚ Α'76) όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 19 του ν. 4375/2016(ΦΕΚ Α'51) προβλέπονται τα εξής: «[...]

δ. Στη συνέχεια, η παρ. 10 του άρθρου 14 του Ν. 4332/2015 τροποποιήθηκε: με το άρθρο 19 του Ν. 4375/2016 (Α'51), με το οποίο υιοθετήθηκε η διατύπωση που - σε γενικές γραμμές - διατηρεί η διάταξη μέχρι σήμερα, προβλέποντας ότι, «[...]». Τότε (για πρώτη φορά) καθιερώθηκε το επονομαζόμενο «τεκμήριο» της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα και προβλέφθηκε παρέκκλιση από τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής στις περιπτώσεις προσφυγής των αναθετουσών αρχών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Η ισχύς του ανωτέρω τεκμηρίου επεκτάθηκε με παρ. 1 του αρ.

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

122 του ν. 4639/2019 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει). Μέχρι το διάστημα αυτό οι συβάσεις 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)».

ε. Έκτοτε, με διαδοχικές νομοθετικές ρυθμίσεις παρατάθηκε το χρονικό διάστημα ισχύος του ανωτέρω τεκμηρίου. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 39 του Ν. 4456/2017 (Α' 24), μέχρι 31.12.2017, με το άρθρο 33 του Ν. 4508/2017 (Α'200), μέχρι 31.12.2018, με το άρθρο 7 του ν. 4587/2018 (ΦΕΚ Α'218) μέχρι 31.10.2019, με την παρ. 1 του αρ. 122 του ν. 4639/2019 και τέλος με το άρθρο 57 του ν.4686/2020 ορίζεται ότι: «[...]».

στ. Σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 96 του ν. 4368/2016 όπως ισχύει σήμερα: «[...]».

4. Η ...στο πλαίσιο της συνδρομής των Ενόπλων Δυνάμεων στην αντιμετώπιση του μεταναστευτικού προβλήματος και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας αλλά και τις προβλέψεις της κείμενης νομοθεσίας προέβη: α. Στη διακήρυξη διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη μίσθωση 180 χημικών τουαλετών για το μήνα Αύγουστο 2021 στη Δομή Φιλοξενίας Προσφύγων – Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...», στη ν. ..., προς κάλυψη δαπανών προσφυγικών – μεταναστευτικών ροών, (Ταξινόμηση κατά CPV: ...)». Η προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης καθώς και η ακολουθούσα υπογραφείσα από το Δκτή του .../...σύμβαση δεν δύναται να ακυρωθούν, καθώς η ...λαμβανομένων υπόψη των λόγων εθνικής ασφαλείας λόγω της κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης (μεταναστευτικές– προσφυγικές ροές) και δημόσιας τάξης, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης της Εθνικής Νομοθεσίας, έχει ως υποχρέωση την εξυπηρέτηση βασικών και ανελαστικών αναγκών του ΚΥΤ ....

β. Η μη πιστή τήρηση των ανωτέρω προβλέψεων θα καθιστούσε ανέφικτη την τήρηση βασικών κανόνων υγιεινής μεγάλου αριθμού προσφύγων –μεταναστών, μεταξύ των οποίων και ευπαθών ομάδων (βρεφών, παιδιών, εγκύων, διαβητικών, ηλικιωμένων κλπ.), με αποτέλεσμα τη δημιουργία ανθρωπιστικών προβλημάτων λόγω πιθανής δημιουργίας συνθηκών

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

μόλυνσης, ακόμα και για μια ημέρα, του πληθυσμού εντός του ΚΥΤ ..., γεγονός που πιθανώς να έθετε σε κίνδυνο την ζωή και την υγεία των διαμενόντων και θα οδηγούσε στη δημιουργία προβλημάτων διατήρησης της δημόσιας τάξης και ασφάλειας στην ευρύτερη περιοχή της πόλης της ... με συνεπακόλουθο το ενδεχόμενο της έγερσης πληθώρας αντιδράσεων της κοινής γνώμης, οι οποίες δυνητικά θα έβλαπταν σε εξαιρετικά υψηλό βαθμό το κύρος και τη διεθνή εικόνα της χώρας μας, αλλά και των Ελληνικών ΕΔ και της ....

γ. Επιπλέον, επειδή η τήρηση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι οποίες επιβάλλουν αυστηρούς κανόνες δημοσιότητας σε συνδυασμό με τις ενέργειες που προηγούνται της σύναψης σύμβασης δύναται να δημιουργήσουν σημαντικές χρονοκαθυστερήσεις στην κάλυψη των κατεπειγουσών αναγκών των φορέων διενέργειας διαγωνισμών. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην ανακοίνωση της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σχετικά με τους κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις σε σχέση με την τρέχουσα κρίση του ασύλου COM (2015) 454 final , ειδικά για τις επίμαχες υπηρεσίες που αφορούν στην κάλυψη άμεσων και επιτακτικών ζωτικών αναγκών των προσφύγων παροτρύνει τις αναθέτουσες αρχές να προβούν σε σύντμηση των εκ του νόμου προβλεπόμενων προθεσμιών για τους δημόσιους διαγωνισμούς ή και να προσφύγουν στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού υπογραμμίζοντας έτσι, την ανάγκη άμεσης και αποτελεσματικής ανταπόκρισης των αναθετουσών αρχών στην αντιμετώπιση της προσφυγικής κρίσης.

5. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας, σχετικά με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO, σας γνωστοποιούνται τα εξής: α. Η υλοποίηση του έργου, εκτός από τη μίσθωση και διάθεση των 180 χημικών τουαλετών, λαμβάνοντας υπόψιν και τα υγειονομικά πρωτόκολλα για τις αυξημένες ανάγκες καταπολέμησης της πανδημίας του covid- 19, αφορά και τις απορρέουσες υποχρεώσεις του αναδόχου για:

- (1) Καθαρισμό των τουαλετών
- (2) Καθαρισμό και τροφοδοσία με καθαρό νερό των νιπτήρων
- (3) Απολύμανση του περιβάλλοντα χώρου των καμπινών και νιπτήρων



## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

β. Για την εξασφάλιση των ανωτέρω, στην Προσθήκη «.../...» της

(ε) σχετικής διακήρυξης, ζητούνται ρητά από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, επί ποινής αποκλεισμού, εν ισχύ Πιστοποιήσεις για τη δραστηριότητα τηςδιάθεσης χημικών τουαλετών, τροφοδοσίας μη πόσιμου νερού και απολύμανσης χώρων.

γ. Προς επίρρωση των ανωτέρω σας γνωρίζουμε τα παρακάτω:

(1) Στο προοίμιο (σημ. 74) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «[...]».

Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

(2) Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...]»

(3) Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη-πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης-να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (Ασφ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.)

(4) Η δε εφαρμογή εγκεκριμένων διεθνών ή ευρωπαϊκών προτύπων είναι μεν διαδεδομένη καθότι, πρόκειται για αντικειμενικά και μετρήσιμα στοιχεία που αντιπροσωπεύουν έναν πρακτικό και αξιόπιστο τρόπο με τον οποίο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επαληθεύουν τη συμμόρφωση των προσφορών με βάση ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις, παρόλα αυτά η εφαρμογή αυτών δεν έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα αλλά εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών, οι οποίες είναι οι μόνες αρμόδιες να ορίσουν τις τεχνικές εκείνες προδιαγραφές που εξυπηρετούν καλύτερα το αντικείμενο της σύμβασης.

(5) Εν προκειμένω, η ..., ως αναθέτουσα αρχή, συνεκτιμώντας τις συνθήκες οι οποίες προκλήθηκαν από το προσφυγικό ζήτημα και προκειμένου να αντιμετωπιστεί με τον καλύτερο τρόπο σε περίοδο πανδημίας, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, και κινούμενη εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, συμπεριέλαβε στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης τον όρο περί απαίτησης «απομάκρυνσης των ακάθαρτων λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων- αποβλήτων». Η εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων μέσω της δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εξυπηρετούν την επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού και δεν δύναται να εξαχθεί ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων αναδόχων, έναντι άλλων. Οι υπόψη όροι συμπεριελήφθησαν και στις σχετικές διακηρύξεις για την προμήθεια χημικών τουαλετών από το Φεβρουάριο 2020.

(6) Κατόπιν των ανωτέρω, οι λόγοι με τους οποίους η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, το αντικείμενο της σύμβασης και να καθορίσει, με βάση δικές της εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτή κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, το προς μίσθωση είδος χημικών τουαλετών (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006) και πάντως δεν αποδεικνύει ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της. Εξάλλου, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό πρόσωπων (ΕΑ 2/2011, 2354/2009, 670/2009, 438/2008, 1208, 977/2006).

(7) Τέλος, δέον όπως επισημανθεί ότι η διακήρυξη δίνει την δυνατότητα σε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να συνεργαστεί με τη μορφή υπεργολαβίας ή δάνειας εμπειρίας με κατάλληλη επιχείρηση, που διαθέτει τα απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Μάλιστα η από κοινού υποβολή προσφορών με σκοπό τη συμμόρφωση με τα κριτήρια επιλογής αποτελεί κοινή πρακτική κατά την οποία περισσότεροι του ενός οικονομικοί φορείς αποφασίζουν να συνεργαστούν και να ενώσουν τις δυνάμεις τους προκειμένου να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται με βάση τα κριτήρια επιλογής. Η εν λόγω δυνατότητα συμβάλλει στην προαγωγή της συμμετοχής των ΜΜΕ στις διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών, εξυπηρετεί την εφαρμογή της ίσης συμμετοχής των ενδιαφερομένων και προσδίδει την απαιτούμενη ευελιξία στους όρους της διακήρυξης ώστε να τηρούνται οι συνθήκες του υγιούς ανταγωνισμού. Συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές έχουν επηρεαστεί ή «αντικατοπτρίζουν» τις προδιαγραφές συγκεκριμένου προϊόντος που διατίθεται στην αγορά, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό.

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

6. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας, σχετικά με το στενό χρονικά πλαίσιο το οποίο τίθεται από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου οι υποψήφιοι Ανάδοχοι να υλοποιήσουν το έργο από την υπογραφή της σύμβασης, ενδεικτικά αναφέρονται τα παρακάτω:

α. Από Νοε 20 μέχρι και Μαΐ 21 η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στους διενεργηθέντες διαγωνισμούς είτε ως υποψήφια ανάδοχος είτε ως υπεργολάβος, αποδεχόμενη πλήρως τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης, παρόλο το στενό χρονικό περιθώριο μεταξύ διακήρυξης, διαγωνισμού, υπογραφής σύμβασης και υλοποίησης του έργου. β. Ο υπόψη ισχυρισμός αναιρείται από την αναφορά της προσφυγής σχετικά με το γεγονός ότι ο διαγωνισμός καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες και δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως επείγον και επιτακτικός, καθώς είναι εις γνώση της προσφεύγουσας οι όροι της διακήρυξης και ο άμεσος χρόνος υλοποίησης του έργου.

7. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας, περί «νοθείας του ανταγωνισμού», «μεθόδευσης», «δημιουργία μονοπωλιακού καθεστώτος από την αναθέτουσα αρχή» κρίνονται ως αβάσιμοι. Συγκεκριμένα:

(1) Στις υπόψη διαδικασίες δύναται να συμμετάσχουν οποιοδήποτε ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η υπόψη εταιρεία. Οι όροι, οι οποίοι έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, είναι σχεδόν επαναλαμβανόμενοι με τις ίδιες ακριβώς απαιτήσεις.

(2) Σε καμία περίπτωση δεν εμποδίζεται η συμμετοχή οποιασδήποτε εταιρείας ακόμα και στην περίπτωση που δεν πληροί η ίδια τους επίμαχους όρους περί «καθαρισμού εσωτερικών και εξωτερικών χώρων», «απομάκρυνσης των ακάθαρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων» και «προσκόμισης «ακριβές αντιγράφου άδειας κυκλοφορίας οχήματος βυτιοφόρου μεταφοράς λυμάτων /αποβλήτων επί ποινή αποκλεισμού». Η διακήρυξη δίνει την δυνατότητα σε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να συνεργαστεί με τη μορφή υπεργολαβίας ή δάνειας εμπειρίας με κατάλληλη επιχείρηση, η οποία διαθέτει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές έχουν επηρεαστεί ή «αντικατοπτρίζουν» τις

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

προδιαγραφές συγκεκριμένου προϊόντος που διατίθεται στην αγορά, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό.

(3) Η νομιμότητα – κανονικότητα των υπόψη όρων των διακηρύξεων εξετάζεται ήδη, μετά τις διαδοχικές προδικαστικές προσφυγές της υπόψη εταιρείας – υπερβολάβων αυτής, από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και ειδικότερα με την απόφαση Α200 και Α201/2021 του Μονομελούς Κλιμακίου περί προσωρινής προστασίας απορρίπτοντας τα αιτούμενα προσωρινά μέτρα.

(4) Σε αντίθετη περίπτωση θα είναι αδύνατη η εξυπηρέτηση των βασικών ανελαστικών – βιοτικών αναγκών στο ΚΥΤ ... για τον μήνα Αύγουστο 2021, έχοντας αντίκτυπο στην τήρηση των στοιχειωδών κανόνων υγιεινής, θέτοντας σε σοβαρό κίνδυνο τη δημόσια υγεία (εξάπλωση ιώσεων, επιδημιών, covid-19 κλπ) στην ευρύτερη περιοχή του ΚΥΤ λόγω της φιλοξενίας μεγάλου αριθμού προσφύγων – μεταναστών (άνω των 4.500), μεταξύ των οποίων και ευπαθών ομάδων (βρεφών, παιδιών εγκύων, διαβητικών, ηλικιωμένων κλπ.), με άμεσο αποτέλεσμα τη δημιουργία ανθρωπιστικών προβλημάτων.

8. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας παρίσταται στο σύνολο της εξόχως αβάσιμη και αιτούμαστε την μη αναστολή της σχετικής σύμβασης[...].».

13. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]

Η έκδοση της υπ' αριθμ. 1261,1262 και 1263/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ επί όμοιας προσφυγής μας κατά της όμοιας διακήρυξης προγενέστερου διαγωνισμού [...] Ήδη επί του ζητήματος τοποθετήθηκε η ΑΕΠΠ με την πρόσφατη υπ' αριθμ. 1261, 1262 και 1263/2021 απόφαση, που εκδόθηκε επί της όμοιας από 29-6-2021 προσφυγής μας και η οποία (α) ακύρωσε την με αρ. 13/2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής και (β) ακύρωσε την με αρ. 15/2021 σύμβαση της αναθέτουσας με την ..., κατά το εναπομείναν ανεκτέλεστο μέρος αυτής [...] Επί του 1ου λόγου προσφυγής: Με τον πρώτο (1ο) λόγο της προσφυγής μας παραπονούμαστε για την Διενέργεια διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά παράβαση του άρθρου 32 ν. 4412/2016 Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι τάχα προσέφυγε στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης λόγω έκτακτης και φανερά

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

κατεπείγουσα ανάγκης. Για την αντίκρουση του σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής επαγόμαστε τα εξής: Α. Ως αναλυτικά εκθέτουμε στην υπό κρίση περίπτωση, όσον αφορά την υπηρεσία μίσθωσης και καθαρισμού χημικών τουαλετών, που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υφίσταται κανένα ζήτημα κατεπείγουσας ή απρόβλεπτης ανάγκης. Αντιθέτως 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. Πέραν του ότι πρόκειται περί δικαστικού πασιδήλου, γνωστού κατά την κοινή πείρα, σε κάθε περίπτωση το γεγονός αυτό αποδεικνύεται κατά τρόπο αναντίλεκτο, από την επανειλημμένη διενέργεια της ίδιας διαδικασίας καθ' έκαστο μήνα επί δώδεκα (12) συναπτούς μήνες και με τον ίδιο ακριβώς αριθμό τοποθετούμενων κινητών τουαλετών (180 τεμάχια wc) . Για του λόγους το αληθές προσκομίζουμε τις υπ' αριθμ. 20/2020, 22/2020, 27/2020, 30/2020, 34/2020, 36/2020, 2/2021, 6/2021, 9/2021, 13/2021, και 16/2021 , διακηρύξεις με το ίδιο ακριβώς συμβατικό αντικείμενο (Σχετ. 1 έως 11). Επομένως όχι μόνο απουσιάζει παντελώς το στοιχείο του απροβλέπτου ή του κατεπείγοντος , που να δικαιολογεί την προσφυγή στην ένδικη κατεπείγουσα διαδικασία, αλλά αντιθέτως αποδεικνύεται ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία αφορά την κάλυψη απολύτως, πάγιας διαρκούς και σταθερής ανάγκης απολύτως γνωστής στην αναθέτουσα αρχή, που επί μακρόν έχει παραμείνει αμετάβλητη. Επομένως δεν συντρέχει ουδείς απολύτως λόγος να ακολουθηθεί η διαδικασία της προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Β. Εξάλλου την έλλειψη κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης αντελήφθη και ο ίδιος ο νομοθέτης ο οποίος εξ αυτού του λόγου και για λόγους διαφάνειας, προστασίας του ανταγωνισμού και προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος δεν παρέτεινε την ισχύ της διάταξης διατάξεων του άρθρου 14 ν. 4332/2015 όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 122 ν. 4636/2019 πέραν της 31.12.2020 Συνακόλουθα τυγχάνουν απορριπτέοι όλοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής που βασίζονται στην διάταξη του άρθρου 14 ν. 4332/2015, του άρθρου 19 του ν. 4375/2016 και του άρθρου 57 του ν. 4686/2020, αφού οι εν λόγω διατάξεις, που πράγματι θέσπιζαν τεκμήριο κατεπείγουσας περίπτωσης, εν

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

προκειμένω έχουν παύσει να ισχύουν για το πέραν της 31.12.2020 χρονικό διάστημα. Παρέπεται ωσαύτως ότι μετά την παύση/μη παράταση της ισχύος τους, των η από μέρους της αναθέτουσας αρχής επίκλησης των ανωτέρω διατάξεων (βλ. σημεία 2, 3 και 4 των απόψεων) δεν έχει πλέον νόμιμο έρεισμα.

Γ. Όσον αφορά την από μέρους της αναθέτουσας αρχής επίκληση της διάταξης της παρ.1 του άρθρου 96 του ν. 4368/2016 το οποίο τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 57 του 4686/2020 ισχύουν τα εξής: Η εν λόγω διάταξη καθιερώνει αρμοδιότητα του Δημοσίου, των δημοσίων υπηρεσιών , επιχειρήσεων και οργανισμών κοινής ωφελείας, να προβαίνουν στις ενέργειες που απαιτούνται για την αντιμετώπιση αναγκών που προκύπτουν από την απρόβλεπτη αύξηση των προσφυγικών- μεταναστευτικών ροών καθώς και να συνάπτουν τις αναγκαίες συμβάσεις εκτέλεσης έργων παροχής υπηρεσιών , προμήθειας αγαθών ή μισθώσεων για την αντιμετώπιση προβλημάτων που προκύπτουν από την αύξηση των μεταναστευτικών προσφυγικών ροών. Περαιτέρω ορίζεται ότι Η διαδικασία σύναψης των προηγούμενων συμβάσεων δύναται, λαμβανομένων υπόψη και λόγων εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης, οι οποίοι ειδικώς αιτιολογούνται, να διενεργείται, ανεξαρτήτως ποσού, κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την αντιμετώπιση της έκτακτης και απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών- μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης επιδείνωσης της προσφυγικής- μεταναστευτικής κρίσης, και στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο, με την επιφύλαξη εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. Προκύπτει συνακόλουθα ότι , μετά την λήξη της ισχύος του έκτακτου νομικού καθεστώτος που θέσπιζαν οι διατάξεις, του άρθρου 14 ν. 4332/2015, του άρθρου 19 του ν. 4375/2016 και του άρθρου 57 του ν. 4686/2020, υπό την ισχύ μόνο του ν. 4368/2016, για την κατά παρέκκλιση σύναψη συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης απαιτείται να συρρέουν αθροιστικά οι εξής προϋποθέσεις: 1. Να υφίσταται έκτακτη και απρόβλεπτη αύξηση των προσφυγικών ροών 2. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη έκτακτη διαδικασία να υπαγορεύεται από λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης, που να αιτιολογούνται ειδικώς και 3. Να περιορίζεται στο αναγκαίο μέτρο Εν προκειμένω δεν συντρέχει καμία από τις ως άνω προϋποθέσεις[...].Επιπλέον

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

τόσο από την διακήρυξη του διαγωνισμού, όσο και από της απόψεις της αναθέτουσας αρχής και από το σύνολο του διοικητικού φακέλου ουδόλως προκύπτει ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη έκτακτη διαδικασία ειδικώς μνημονευόμενους λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης. Επί του 2ου λόγου προσφυγής: Με τον 2ο λόγο της προσφυγής μας παραπνούμαστε για παραβίαση της υποχρέωσης διενέργειας της διαδικασίας ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, που θεσπίζεται με την διάταξη του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 [...]Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν δίνει καμία απολύτως εξήγηση για την επιλογή της να διενεργήσει τον ένδικο διαγωνισμό εκτός ΕΣΗΔΗΣ, μολονότι αυτός είναι ιδιαίτερα σημαντικού οικονομικού αντικείμενου 75.528,20 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το υποτιθέμενο κατεπείγον, ακόμη και αν υποτεθεί υφιστάμενο, ουδόλως δικαιολογεί την παραβίαση της σχετικής διάταξης, αφού η διενέργεια του διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ διασφαλίζει την διαφάνεια του διαγωνισμού, χωρίς παράλληλα να προκαλεί οποιαδήποτε καθυστέρηση στην διενέργεια. Αντιθέτως μάλιστα αποτελεί κοινό τόπο ότι η διενέργεια των διαγωνισμών με ηλεκτρονικά μέσα συμβάλει σημαντικά στην επιτάχυνση της διαδικασίας. Προκύπτει δηλαδή ότι το φερόμενο κατεπείγον όχι μόνο δεν αποκλείει την διενέργεια του διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αλλά αντιθέτως επιβάλλει την διενέργεια του διαγωνισμού με ηλεκτρονικά μέσα για λόγους ταχύτερης διενέργειας του διαγωνισμού, ενώ συν τοις άλλοις διαφυλάσσει και την διαφάνεια της διαδικασίας, καθώς και την αμεροληψία της αναθέτουσας αρχής[...].Επί του 3ου λόγου προσφυγής: Με τον 3ο λόγο της προσφυγής παραπνούμαστε για το γεγονός ότι ενώ το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά μίσθωση χημικών τουαλετών, εν τούτοις σύμφωνα με τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται επί ποινή αποκλεισμού ότι οι οικονομικοί φορείς για την διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με (α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001/2015 ή ισοδύναμο. Πιστοποιητικό εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας (β) σύστημα Διαχείρισης Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 και (γ) Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 διαχείρισης εργασιακής υγιεινής και ασφάλειας για καθαρισμούς εσωτερικών και υπαίθριων χώρων, ήτοι για



## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

δραστηριότητα που δεν σχετίζεται με την παρεχόμενη υπηρεσία που συνιστά το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ επιπλέον η σχετική προδιαγραφή ουδόλως σχετίζεται με τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, οι οποίες σημειωτέον δεν περιλαμβάνουν καμία απολύτως εκτέλεση εργασίας καθαρισμού εσωτερικού ή εξωτερικού χώρου. Μάλιστα η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι οι υποχρεώσεις του αναδόχου περιλαμβάνουν μόνο (1) Καθαρισμό τουαλετών (ως προς τον οποίο η διακήρυξη αξιώνει την προσκόμιση χωριστού ISO το οποίο φυσικά η εταιρία μας διαθέτει. (2) Καθαρισμό και τροφοδοσία με καθαρό νερό νιπτήρων (ως προς τον οποίο η διακήρυξη αξιώνει την προσκόμιση χωριστού ISO το οποίο φυσικά η εταιρία μας διαθέτει) (3) Απολύμανση του περιβάλλοντος χώρου των καμπινών και νιπτήρων (ως προς την οποία η διακήρυξη αξιώνει την προσκόμιση χωριστού ISO το οποίο φυσικά η εταιρία μας διαθέτει). Εντούτοις ουδόλως διαλαμβάνεται στην διακήρυξη με ποιον τρόπο σχετίζεται με το αντικείμενο του διαγωνισμού ο καθαρισμός εσωτερικών και εξωτερικών χώρων αφού τόσο στην διακήρυξη, όσο και στις τεχνικές προδιαγραφές του έργου, όσο και στις απόψεις της διοίκησης δεν αναφέρεται καμία απολύτως εργασία καθαρισμού/εξωτερικών και εσωτερικών χώρων και δη μη καλυπτόμενη από τα ήδη ανωτέρω μνημονευόμενα πιστοποιητικά. Ομοίως η αναθέτουσα αρχή δεν δίνει καμία απολύτως εξήγηση για ποιον λόγο η σχετική απαίτηση δεν είχε τεθεί στις διακηρύξεις υπ' αριθμ. . 20/2020, 22/2020, 27/2020, 30/2020, 34/2020, 36/2020, 2/2021, 6/20219 και υπ' αριθμ. 9/2021 και τέθηκε για πρώτη φορά στην διακήρυξη υπ' αριθμ. 13/2021 αποκλειστικά και μόνο για να παρεμποδιστεί η συμμετοχή στην εταιρία μας.[...]Επί του 4ου λόγου προσφυγής: Με τον 4ο λόγο της κρινόμενης προσφυγής παραπονούμαστε για τον όρο της διακήρυξης που επιβάλλει επί ποινή αποκλεισμού την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης με την χρήση βυτιοφόρου οχήματος μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων. Η αναθέτουσα αρχή ουδέν απολύτως διαλαμβάνει στις απόψεις της επί του ζητήματος και ουδόλως αναφέρεται στους λόγους που δήθεν επιβάλλουν την χρήση του βυτιοφόρου οχήματος το οποίο είναι όχημα για αναρρόφηση λυμάτων από μεγάλες δεξαμενές 10.000 λίτρα-25.000 λίτρα (βόθρους, κλπ) και όχι για αναρρόφηση λυμάτων από χημικές τουαλέτες με χωρητικότητα maximum 250 λίτρων. Τούτο φυσικά δεν είναι διόλου τυχαίο,

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

αλλά καταδεικνύει ότι όσον αφορά την εν λόγω περιοριστική του ανταγωνισμού προδιαγραφή δεν μπορεί να υπάρξει καμία απολύτως τεχνική αιτιολόγηση. Αντιθέτως πρόκειται για αυθαίρετο όρο που έχει τεθεί αποκλειστικά και μόνο για να καταστήσει δυσχερέστερη την συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και να αποκλείσει την δυνατότητα συμμετοχής της εταιρίας μας, καθώς και άλλων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων».

14. 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. ...».

15.Επειδή, εξάλλου, 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. 4636/2019, 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

## **Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

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 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 ...».

16. Επειδή, περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 96 του 4368/2016, όπως έκτοτε έχει τροποποιηθεί με σειρά διατάξεων, με τελευταίες αυτές του άρθρου 57 του ν. 4686/2020 (ΦΕΚ Α 96/12.5.2020), ορίστηκαν τα εξής: «1. Από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου και μέχρι τις 31.12.2021, το Δημόσιο, οι δημόσιες υπηρεσίες, επιχειρήσεις και οργανισμοί κοινής ωφέλειας προβαίνουν στις ενέργειες αρμοδιότητάς τους, που είναι απαραίτητες για την αντιμετώπιση της απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών - μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης προσφυγικής - μεταναστευτικής κρίσης, κυρίως στους τομείς της μεταφοράς, διαμονής, σίτισης, ασφάλειας, καθαριότητας και υγειονομικής περίθαλψης των προσφύγων και μεταναστών.». 2. Οι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται κατά

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης: α. «Να προβαίνουν σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες ή να συνάπτουν με τρίτους συμβάσεις εκτέλεσης έργων, παροχής υπηρεσιών, προμήθειας αγαθών ή μισθώσεων για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που προκύπτουν από την αύξηση των μεταναστευτικών - προσφυγικών ροών, ιδίως σχετικά με την ίδρυση, κατασκευή, συντήρηση, μετατροπή και λειτουργία των δομών της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του ν. 4375/2016, των Προαναχωρησιακών Κέντρων Κράτησης Αλλοδαπών, καθώς και των Περιφερειακών Γραφείων Ασύλου.». Η διαδικασία σύναψης των προηγούμενων συμβάσεων δύναται, λαμβανομένων υπόψη και λόγων εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης, οι οποίοι ειδικώς αιτιολογούνται, να διενεργείται, ανεξαρτήτως ποσού, κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την αντιμετώπιση της έκτακτης και απρόβλεπτης αύξησης των προσφυγικών-μεταναστευτικών ροών και της συνακόλουθης επιδείνωσης της προσφυγικής-μεταναστευτικής κρίσης, και στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο, με την επιφύλαξη εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. β. Ειδικότερα το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας (ΥΠ.ΕΘ.Α.) δύναται να διευθύνει και να συντονίζει, σε συνεργασία με τις υπηρεσίες της Γενικής Γραμματείας Μεταναστευτικής Πολιτικής Υποδοχής και Ασύλου του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, τις λοιπές δημόσιες υπηρεσίες και αρχές, καθώς και τους κοινωνικούς φορείς και μη κυβερνητικές οργανώσεις που επικουρούν τη λειτουργία των ΚΕ.Π.Υ./Κ.Υ.Τ. και των Δομών Προσωρινής Υποδοχής και Φιλοξενίας, αποκλειστικά σε ό,τι αφορά στη μεταφορά, διαμονή, σίτιση και υγειονομική περίθαλψη των προσφύγων και μεταναστών, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην περίπτωση α` της παραγράφου αυτής. Στο Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας (Γ.Ε.ΕΘ.Α.) συστήνεται Κεντρικό Συντονιστικό Όργανο Διαχείρισης Προσφυγικής Κρίσης (ΚΕ.Σ.Ο.Δ.Π.) προς εξυπηρέτηση των σκοπών του προηγούμενου εδαφίου. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Προστασίας του Πολίτη, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών και Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής καθορίζονται οι αρμοδιότητές του, η στελέχωσή του και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. Με όμοιες αποφάσεις συστήνονται Τοπικά Συντονιστικά Κέντρα (ΤΟ.Σ.ΚΕ.Δ.Π.), όπου απαιτείται, και καθορίζονται ομοίως οι αρμοδιότητές τους, η στελέχωσή τους και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. «3. Οι διατάξεις

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

των παραγράφων 1 και 2 του παρόντος άρθρου καταλαμβάνουν το Εθνικό Κέντρο Κοινωνικής Αλληλεγγύης του άρθρου 20 του ν. 3402/2005 (Α` 258) με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 6 του ν. 3106/2003 (Α` 30), όπως ισχύουν, κατά την άσκηση των καθηκόντων και αρμοδιοτήτων του που σχετίζονται με την προστασία, εκπροσώπηση και εποπτεία ασυνόδευτων ή χωρισμένων ανηλίκων προσφύγων [...]

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: 1.3.1.1: Αντικείμενο της σύμβασης είναι για μίσθωση εκατόν ογδόντα (180) χημικών τουαλετών για τον μήνα Αύγουστο 2021 (χρονικό διάστημα από 1η Αυγούστου έως 31 Αυγούστου 2021) στη Δομή Φιλοξενίας Προσφύγων - Μεταναστών στο Πεδίο Βολής «...», στη ν. ..., προς κάλυψη δαπανών προσφυγικών - μεταναστευτικών ροών[...] « 2.1: «Όσον αφορά τη διαδικασία καθαρισμού - απολύμανσης, 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.», [...] 2.2.6.2.6. : «Ο προσφέρων θα πρέπει να προσκομίσει ακριβές αντίγραφο άδεια κυκλοφορίας οχήματος ειδικού σκοπού ταξινομημένο ως πλυντήριο χημικών τουαλετών και όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων/αποβλήτων, επί ποινής αποκλεισμού» [...]2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» : οι οικονομικοί φορείς για την διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με (α) σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001/2015 ή ισοδύναμο. Πιστοποιητικό εφαρμογής συστήματος διαχείρισης ποιότητας (β) σύστημα Διαχείρισης Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 και (γ) Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 διαχείρισης εργασιακής υγιεινής και ασφάλειας για καθαρισμούς εσωτερικών και υπαίθριων χώρων».

18. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία δημοσιευμένων στο ΚΗΜΔΗΣ διαδικασιών και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, η τελευταία προβαίνει σε μηνιαίες ή τριμηνιαίες και πάντως όλως μικρής διάρκειας αναθέσεις της αυτής ακριβώς υπηρεσίας, ως η προκειμένη, ήδη από τον Αύγουστο 2020 και συνεχόμενα έως τώρα, ενώ η προβαλλόμενη ως κατεπείγουσα ανάγκη μίσθωσης των 180 τουαλετών παραμένει πάγια και

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

ζητείται πανομοιότυπα και στον αυτό ακριβή αριθμό (180), ήδη από τον Οκτώβριο 2020 και εξής. Ειδικότερα, τουλάχιστον, από τον Αύγουστο 2020, η αναθέτουσα αναθέτει κάθε μήνα το συμβατικό αντικείμενο με επαναλαμβανόμενες μηνιαίες διάρκειας συμβάσεις πάντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και κατ' επίκληση κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, με μόνη εξαίρεση τον Ιανουάριο-Μάρτιο 2021, όταν επί τη βάση κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ανέθεσε τη σύμβαση με τρίμηνη διάρκεια, πάλι άνευ δημοσίευσης, συνέχισε δε έκτοτε με 4 μηνιαίες αναθέσεις κατά την ίδια διαδικασία έως και τον Ιούλιο 2021 και εκ νέου με τη νυν προσβαλλομένη. Μάλιστα με τις από 29-07-2021 απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής η αναθέτουσα αρχή «συνομολογεί» επί της ουσίας τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί της έλλειψης κατεπείγουσας ανάγκης και της δυνατότητας κάλυψης της ζητούμενης υπηρεσίας με τακτική διαγωνιστική διαδικασία αναφέροντας ότι : *«είναι εν εξελίξει ανοιχτός διαγωνισμός, ο οποίος διενεργείται με μέριμνα της .../..., μέσω συγχρηματοδοτούμενης δράσης, για σύναψη σύμβασης μίσθωσης χημικών τουαλετών, ετήσιας χρονικής διάρκειας, για όλα τα ΚΥΤ νήσων ... Στην παρούσα φάση ο φάκελος του εν λόγω διαγωνισμού έχει υποβληθεί στην Διαχειριστική Αρχή, για προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας[...]»*. Συνεπώς εν προκειμένω ούτε κατεπείγον ούτε απρόβλεπτη ανάγκη υφίσταται ούτε νοείται επί σύμβασης που ίδια και απaráλλακτη ανατίθεται επί τόσο μεγάλο διάστημα, διαρκώς σε μηνιαία ή τρίμηνη βάση και πάντα, με την ίδια ακριβώς διαδικασία άνευ δημοσίευσης, κατ' επίκληση ενός διαρκούς επί ένα έτος «κατεπείγοντος», το οποίο αναιρείται εκ μόνης της διαρκούς και μακροχρόνιας επαναλήψεως του, η δε αναθέτουσα μη νομίμως και καταχρηστικά επικαλείται τούτο, με τρόπο ώστε να παρακάμπτονται οι νόμιμες διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Έτσι, όμως, παραβιάζονται τα εθνικά όρια περί δημοσιεύσεων και διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κάτω των ορίων καθώς και τα ενωσιακά όρια, αφού η ανάγκη προκύπτει πάγια και διαρκής και αν οι υπό ανάθεση συμβάσεις δεν τύγχαναν κατάτμησης από την αναθέτουσα σε επίπεδο μόλις ενός μήνα, θα υπερέβαιναν τα οικεία ενωσιακά όρια. Σε κάθε περίπτωση, η εξυπηρέτηση των ωφελουμένων μεταναστών και προσφύγων ουδόλως συνιστά μια προκύψασα βάσει απροβλέπτων

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

γεγονότων, κατεπείγουσα ανάγκη, αλλά συνιστά μια μόνιμη, όλως προβλέψιμη και γνωστή, πάγια και διαρκή ανάγκη, όπως άνευ ετέρου εκ των ανωτέρω, που συμβαίνουν επί ένα έτος αποδεικνύεται, που άλλωστε, οφείλεται σε γεγονότα πάγια, διαρκή και γνωστά και δη, επί ένα όλως μακροχρόνιο ήδη διάστημα, στην αναθέτουσα. Εξάλλου, προσφυγικός πληθυσμός φιλοξενείται εκ της αναθέτουσας επί ιδιαίτερα μακρό χρονικό διάστημα ήδη πριν τη νυν προσβαλλομένη και επί όλο αυτό το διάστημα, η αναθέτουσα δεν έλαβε μέχρι πρόσφατα κανένα μέτρο κάλυψης της ανάγκης με τρόπο που εξασφαλίζει την αντιμετώπιση της με διαρκή και έστω, αναλογούσας διάρκειας τρόπο, παρά επί κάθε μήνα, το πρώτον επικαλείται νέο κατεπείγον, για να επαναλάβει την αυτή, επιφυλασσόμενη μόνο κατ' εξαίρεση, διαδικασία, το οποίο κατεπείγον προδήλως δημιουργείται ακριβώς αποκλειστικά, λόγω της συστηματικής, πάγιας και επανειλημμένης συμπεριφοράς και επιλογής της, να μην ακολουθεί τις τακτικές διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά να συνεχίζει, την κατά προσχηματική, όπως εκ των ανωτέρω προκύπτει, επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης, την ανάθεση όλως συντόμου διάρκειας συμβάσεων χωρίς δημοσίευση. Ακριβώς εξαιτίας τούτου, κάθε μήνα, όπως και για τον Αύγουστο 2021, λήγει η οικεία προηγούμενη σύμβαση και προκύπτει ούτως εκ νέου ανθρωπιστική ανάγκη, που όμως είναι ακριβώς η ίδια ανάγκη που υφίσταται ήδη επί μακρόν και η οποία καθίσταται με τη λήξη κάθε προηγούμενης όλως βραχείας σύμβασης, εκ νέου κατεπείγουσα, έως ότου καλυφθεί εκ νέου με βραχεία σύμβαση, στη λήξη της οποίας θα καταστεί πάλι κατεπείγουσα. Τα ανωτέρω όχι μόνο δεν ανάγονται σε απρόβλεπτα, αλλά όλως γνωστά γεγονότα, αλλά, όπως προκύπτει από το ως άνω μακρό διάστημα επανάληψης της συμπεριφοράς, προγραμματισμό της αναθέτουσας, να αναθέτει το αυτό και ενιαίο συμβατικό αντικείμενο, διασπασμένο σε βραχέα διαστήματα, πάντα με την επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης, χωρίς δημοσίευση και τήρηση των νομίμων και εφαρμοστέων επί ουδόλως απρόβλεπτης ανάγκης, διαδικασιών. Συνεπώς, εν προκειμένω όχι μόνο η ανάγκη είναι πάγια, μόνιμη, προβλέψιμη, γνωστή και διαρκής και δεν ανάγεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, αλλά και δεν είναι γνησίως κατεπείγουσα, παρά καθίσταται κατεπείγουσα, ακριβώς εξαιτίας αποκλειστικά της αναθέτουσας και δη, ακριβώς, λόγω της κατ' επανειλημμένη

## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

χρήση της ίδιας διαδικασίας, δημιουργίας περιστάσεων, που την καθιστούν ανά κάθε βραχύ διάστημα, κατεπείγουσα και δη και εξαιτίας της εκ της αναθέτουσας, παρά την εξακολούθηση της ανάγκης επί τόσο μεγάλο διάστημα, παράλειψης κίνησης οιασδήποτε διαδικασίας για τη σύννομη κάλυψη αυτής και ανάθεσης της οικείας σύμβασης με τακτική διαδικασία και για χρονικό διάστημα επαρκές, για τον ομαλό εφεξής προγραμματισμό κάλυψης της υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, διαφάνειας και νόμιμης δημοσιότητας. Επομένως, ουδόλως εν προκειμένω είναι εφαρμοστέα η περ. γ' παρ. 2 άρ. 32 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, παρά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής εν προκειμένω δεν εφαρμόζεται το άρ. 96 Ν. 4368/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρ. 57 Ν. 4686/2020. Τούτο διότι, πρώτον, θα πρέπει να υφίστανται σχετικοί λόγοι ασφαλείας και δημόσιας τάξης, δεύτερον, αυτοί θα πρέπει ειδικώς να αιτιολογούνται και δη, με νόμιμη και αληθή αιτιολογία, τρίτον, να σχετίζονται όντως με συνθήκες που προκύπτουν εξαιτίας όχι απλά των προσφυγικών ροών, αλλά της έκτακτης και απρόβλεπτης αύξησής τους, τέταρτον, να περιορίζονται στο αναγκαίο μέτρο και πέμπτον, να μην παραβιάζουν το ενωσιακό δίκαιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω όμως, καμία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων δεν συντρέχει. Πρώτον, η επιλογή της νυν διαδικασίας άνευ δημοσίευσης δεν ανάγεται σε κάποιους προκύψαντες λόγους ασφάλειας και δημόσιας τάξης, ήτοι λόγους που ειδικώς δικαιολογούν αυτή και συνεχονται με συγκεκριμένη ανάγκη που αυτή η σύμβαση ειδικώς σκοπεί να θεραπεύσει. Αντίθετα, η διαδικασία συνιστά μέρος μιας αδιάσπαστης σειράς ιδίων διαδικασιών που αναφέρονται σε μια προϋφιστάμενη ήδη για διάστημα άνω του έτους και απaráλλακτη ανάγκη. Δεύτερον, η διαδικασία αιτιολογείται επί τη βάση κατεπείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης που κατά τα ανωτέρω δεν συντρέχει και άλλωστε, οφείλεται σε ολιγωρία της αναθέτουσας και κατ' αποτέλεσμα, η οικεία αιτιολόγησή της είναι αβάσιμη και εσφαλμένη. Τρίτον, δεν σχετίζονται, όπως αυταπόδεικτα προκύπτει από την ομοιότητα, έως και απaráλλακτο των αναγκών επί μακρόν, με κάποια τυχόν έκτακτη αύξηση προσφυγικών ροών, αλλά με τη διαρκή συνθήκη κάλυψης παγίων αναγκών ενός μόνιμου φαινομένου προσφυγικού πληθυσμού. Ούτε άλλωστε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται και αποδεικνύει έκτακτη αύξηση προσφυγικών



## Αριθμός Απόφασης: 1349/2021

ρών κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Τέταρτον, όχι μόνο δεν περιορίζεται στο αναγκαίο μέτρο, αλλά ακριβώς δεδομένου ότι η νυν διαδικασία συνιστά επανάληψη σειράς ιδίων διαδικασιών παραβιάζεται η σχέση αναλογικότητας μεταξύ της σημαντικής βλάβης στον ανταγωνισμό και του επιδιωκόμενου δι' αυτής σκοπού, που συνίσταται σε μια ανάγκη, που η ίδια η αναθέτουσα διαρκώς και κατά βραχεία επαναλαμβανόμενα διαστήματα, καθιστά κατεπείγουσα. Πέμπτον, κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα εκτός του ότι προκήρυξε τη διαδικασία αβασίμως επικαλούμενη κατεπείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη, περαιτέρω προέβη και σε κατάτμηση του αληθούς αντικειμένου, που εξακολουθεί επί μακρό χρονικό διάστημα και δη, ήδη αποδεικνύεται πως επαναλαμβάνεται και σε επόμενο μηνιαίο διάστημα. Συνεπώς, εν προκειμένω, βάσει και της μηνιαίας αξίας του αντικειμένου και της ενότητας τούτου για διάστημα τουλάχιστον ενός έτους η αναθέτουσα παραβιάζει και το άρ. 47 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρ. 60 Ν. 4412/2016, καθώς το αληθές αντικείμενο υπερβαίνει και τα οικεία ενωσιακά όρια. Άρα, ουδόλως πληρούνται οι τεθείσες εκ του ως άνω νομοθετικού πλαισίου που επικαλείται η αναθέτουσα, προϋποθέσεις. Άρα, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της αναθέτουσας και κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής η προσβαλλομένη διακήρυξη είναι ακυρωτέα και η δι' αυτής κινηθείσα διαδικασία μη νόμιμη, έλαβε δε χώρα κατά παράβαση των οικείων προθεσμιών, τόσο του εθνικού, όσο και του ενωσιακού δικαίου και διατάξεων νόμου περί της διενέργειάς της, ως και περί της προπαρασκευής έκδοσης της διακήρυξης και ουσιώδους τύπου αυτής. Κατ' αποτέλεσμα δε των ανωτέρω, τόσο η διακήρυξη, όσο και η όλη διαδικασία, είναι ακυρωτέες, παρέλκει δε ως εκ τούτου η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά του ειδικότερου περιεχομένου των όρων της διακήρυξης, αφού το σύννομο και ανάλογο των απαιτήσεων, κριτηρίων επιλογής και προδιαγραφών διακήρυξης, δύναται να εξετασθεί μόνο στο πλαίσιο μιας καταρχήν νομίμως προκηρυχθείσας διαδικασίας, διενεργούμενης υπό νόμιμο καθεστώς (βλ. και ΑΕΠΠ 1261, 1262/1263/2021).

19. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

**Αριθμός Απόφασης: 1349/2021**

20. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αρ. 16/2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-08-2021 και εκδόθηκε στις 17-08-2021.

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ελένη Λεπίδα

α/α

Γεώργιος-Βασίλειος Ελευθεριάδης