

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Μαρτίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 145/10.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει στο, επί των οδώναρ. καιαρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και και δη κατά της υπ' αριθμ. 14/2020 απόφασης (ΑΔΑ:.....) της Οικονομικής Επιτροπής του και, η οποία ελήφθη στις 23.1.2020, διά της οποίας αποφασίσθηκε η έγκριση της διενέργειας εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Κατεπείγουσα προμήθεια αντλιών δημοτικών εγκαταστάσεων για την αποκατάσταση έκτακτων ζημιών από τη πρόσφατη κακοκαιρία «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ» με τη διαδικασία ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, λόγω της εξαιρετικά επείγουσας περίπτωσης η οποία δεν αποτελεί απόρροια της ευθύνης του, σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν.4412/2016. Διά της ως άνω Προσφυγής της, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της ως άνω πράξης καθώς και της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να της παράσχει διευκρινήσεις αλλά και της εν γένει διαδικασίας λόγω της μη αποδοχής της προσφοράς-φακέλου της (προσφεύγουσας) και επιπλέον αιτείται να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή σε παροχή των ζητούμενων διευκρινίσεων προς την προσφεύγουσα, να υποχρεωθεί να αποδεχθεί τη συμμετοχή της προσφεύγουσας και την κατάθεση της προσφοράς της εντός εύλογου χρονικού διαστήματος (2-3 ημερών από την αποστολή των διευκρινίσεων), και να υποχρεωθεί να αξιολογήσει την προσφορά της.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», η οποία εδρεύει στη, επί της

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

οδού αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 20.2.2020 Παρέμβαση της, με την οποία επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ.39/2017, ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), που αποτελεί και το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης είναι 115.444,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και 93.100,00€ άνευ του ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, της ανώτερης των 60.000,00€ προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ.2 του Π.Δ. 39/2017) από τη προσφεύγουσα.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε την 10.2.2020 διά της αποστολής της με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, στο δε έντυπο της προσφυγής και στο σχετικό πεδίο αυτού, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 27.1.2020. Ενόψει τούτων και σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 1 (γ) του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017, πιθανολογήθηκε σοβαρώς, διά της με αριθμ. Α72/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ περί του αιτήματος της προσφεύγουσας για αναστολή της διαδικασίας, ότι η υπό εξέταση προσφυγή δεν έχει κατατεθεί εμπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως ασκείται, ζήτημα το οποίο ερίζουν εντόνως οι απόψεις και ισχυρισμοί μεταξύ των εμπλεκομένων μερών, αποτελεί λόγο αντίκρουσης της παρεμβαίνουσας και

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

της αναθέτουσας αρχής και θα διαλευκανθεί στις ακόλουθες σκέψεις της παρούσας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη προσφυγή της ότι παρανόμως ο και, διά της με αριθμ. 14/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ελήφθη στις 23.1.2020 προέβη στην έγκριση της διενέργειας εκτέλεσης της προμήθειας υπό τον τίτλο: Κατεπείγουσα προμήθεια αντλιών Δημοτικών εγκαταστάσεων για την αποκατάσταση έκτακτων ζημιών από τη πρόσφατη κακοκαιρία «Ηφαιστίωνας», ακολουθώντας ως διαδικασία ανάθεσης τη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, λόγω της εξαιρετικά επείγουσας περίπτωσης, η οποία δεν αποτελεί απόρροια της ευθύνης του, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016. Δυνάμει δε της εν λόγω απόφασης, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τους εξής οικονομικούς φορείς για την κατάθεση των προσφορών τους: 1) 2) και 3) και όρισε ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών την 3.2.2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι αρχές της χρηστής διοικήσεως, της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας που συνεπάγονται ειδικότερα ότι όλα τα ουσιώδη τεχνικά στοιχεία για την προσήκουσα κατανόηση της προκηρύξεως διαγωνισμού ή της συγγραφής υποχρεώσεων τίθενται, το συντομότερο δυνατό, στη διάθεση όλων των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, έτσι ώστε, αφενός, να παράσχουν σε όλους τους έχοντες εύλογη πληροφόρηση και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τα ερμηνεύσουν κατά τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να παράσχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ελέγξει αποτελεσματικά αν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε μόνον τρεις (3) οικονομικούς φορείς της επιλογής της, προκειμένου αυτοί μόνον να υποβάλλουν προσφορά. Για το λόγο αυτό άλλωστε, η προσφεύγουσα, έχοντας διαπιστώσει την απουσία αναλυτικών τεχνικών χαρακτηριστικών στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και ούσα ωστόσο εν δυνάμει υποψηφία, ως δραστηριοποιούμενη στο αντικείμενο του

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

διαγωνισμού, υπέβαλε έγγραφο διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συντάξει και να υποβάλλει και η ίδια την προσφορά της. Παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο αρνήθηκε να παράσχει οποιαδήποτε διευκρίνιση αλλά και ρητώς «απαγόρευσε» τη συμμετοχή της προσφεύγουσας εταιρείας στην υπόψη διαδικασία, απεκδυόμενη κάθε υποχρέωσης να συμπεριλάβει οποιονδήποτε άλλον υποψήφιο, εκτός των τριών ως άνω αναφερθέντων. Ούτως, ωστόσο, ήτοι με το να καλέσει υποψηφίους που προμηθεύουν αποκλειστικά τις ζητούμενες αντλίες, με το να μην αναγράψει το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών στη σχετική Πρόσκληση, καθώς και με την άρνηση χορήγησης διευκρινίσεων, κατά τη προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε ευθέως τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, δείχνοντας αναιτιολόγητη εύνοια σε συγκεκριμένους φορείς της επιλογής της. Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, διότι η μη δυνατότητα συμμετοχής της καθώς και η, εν συνεχεία, ρητή «απαγόρευση» που έλαβε εγγράφως από την αναθέτουσα αρχή έχουν ως αποτέλεσμα να υφίσταται άμεση ζημία από τη μη συμμετοχή της στη διαδικασία και τη μη δυνατότητα να διαπραγματευτεί και να αναδειχθεί ως ανάδοχος. Επιπροσθέτως ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι δεν έχει κληθεί ονομαστικά από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει προσφορά, δεν της στερεί το έννομο συμφέρον που απαιτείται για να καταθέσει την παρούσα Προσφυγή, αφού, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να απολαμβάνουν προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, οσάκις οι κανόνες του δικαίου παραβιάζονται. Πρέπει, δηλαδή, να δίνεται το δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς να προσβάλλουν τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των Αναθετουσών Αρχών ενώπιον των αρμοδίων αρχών ακόμα και εάν οι Αναθέτουσες Αρχές δεν τους χορηγούν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν σε διαγωνιστική διαδικασία, όπως συμβαίνει, κατά τη προσφεύγουσα, στην υπό κρίση περίπτωση. Περαιτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νομοθετικού πλαισίου που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και δη του άρθρου 32 παρ. 2

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

περ. γ του Ν. 4412/2016, καθώς ούτε κατεπείγουσα ανάγκη παρέστη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ούτε απρόβλεπτη περίπτωση και δη κανένας αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή δεν χρησιμοποίησε την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 συνάγεται, κατ' αρχήν, ότι όταν μία αναθέτουσα αρχή καταφεύγει στις διαδικασίες ανάθεσης του άρθρου αυτού, οφείλει να το πράττει μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Μετά ταύτα, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση των ως άνω πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της εν γένει διαδικασίας, λόγω μη αποδοχής της προσφοράς - φακέλου της προσφεύγουσας και άρνησης παροχής διευκρινίσεων, άλλως να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή σε παροχή των ζητούμενων διευκρινίσεων, να αποδεχθεί τη συμμετοχή της προσφεύγουσας και την κατάθεση της προσφοράς της εντός εύλογου χρονικού διαστήματος από την αποστολή των αιτούμενων διευκρινίσεων και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εντέλει την κατατεθείσα κατά τα ως άνω προσφορά της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η συμμετέχουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών (3.2.2020) αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «», επιδιώκοντας την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

6. Επειδή, περαιτέρω, με το από 20.2.2020 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες υπεραμύνεται της νομιμότητας και συνακόλουθης διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατ' επιτρεπτή δε συμπλήρωσή της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016, αιτιολογίας της προσβαλλομένης:

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

7. Επειδή, επέκεινα, η προσφεύγουσα στις 11.3.2020 απέστειλε, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, το από ίδιας ημερομηνίας Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

8. Επειδή, στις 18.3.2020, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει το από 12.3.2020 Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας προς αντίκρουση του στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αναφερόμενου Υπομνήματος της προσφεύγουσας, το οποίο, ωστόσο απαραδέκτως υποβάλλεται και συνεπώς δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 και 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι προ της εξέτασης μιας προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, Υπόμνημα δύναται να υποβάλει η προσφεύγουσα και μάλιστα προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας που εμπεριέχεται σε αυτές της αναθέτουσας αρχής και όχι η παρεμβαίνουσα προς αντίκρουση του Υπομνήματος της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα, αντίθετα, προς αντίκρουση της προσφυγής που τη βλάπτει και προς το σκοπό διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης, προβλέπεται ότι δύναται με την παρέμβασή της να προβάλει όλους τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς της, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή της, εντός δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής σε αυτήν. ομοίως απαραδέκτως υποβάλλει, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή την 16.3.2020 Υπόμνημα της επί του κατατεθέντος Υπομνήματος της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι δύναται παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή να παραθέσει τη συμπληρωματική της αιτιολογία στο έγγραφο των απόψεων της, το δικαίωμα δε αντίκρουσης αυτής [της συμπληρωματικής αιτιολογίας] επαφίεται στη προσφεύγουσα και μόνο, που βάσει του Υπομνήματος της, άλλωστε, δεν προβάλλει νέους ισχυρισμούς που επιδέχονται παραδεκτώς νέας αντίκρουσης, αλλά αποτελούν ισχυρισμούς σε όσα συμπληρωματικώς παραθέτει η αναθέτουσα αρχή ως αιτιολογία, στο έγγραφο των απόψεων της.

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι, ο και διά της με αρ. 14/2020 [Από την 4^η συνεδρίαση της 23.1.2020] προέβη στην έγκριση διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις για την εκτέλεση της προμήθειας: ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΚΤΑΚΤΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΚΑΚΟΚΑΙΡΙΑ «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ», η οποία απόφαση αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 24.1.2020 με ΑΔΑ: καθώς και στο ΚΗΜΔΗΣ με Αριθμό 2020-01-24. Στην ως άνω [προσβαλλόμενη] απόφαση αποτυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Ο Πρόεδρος, εισηγούμενος το 2ο ημερήσιας διάταξης θέμα σχετικό με την περιλήψη με τη διαδικασία του κατεπείγοντος λόγω της φύσεως των βλαβών και της μη ορθής και συνεχούς λειτουργίας των αντλιοστασίων και που θα επιφέρει άμεση ζημία του Δήμου, του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας, είπε ότι σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/16 «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.[...] Ακολούθως, έθεσε υπόψη των μελών την υπ' αριθ. πρωτ. 1707/22-01-2020 σχετική εισήγηση του Τμήματος Ύδρευσης-Άρδευσης-Αποχέτευσης της Δ/σης, η οποία έχει ως εξής: [...] Μετά την πρόσφατη σφοδρή κακοκαιρία που ονομάστηκε «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝ» διαπιστώθηκαν οι εξής απρόβλεπτες βλάβες που σημειώθηκαν σε κεντρικά αντλιοστάσια μεταφοράς και ανύψωσης λυμάτων και στο κεντρικό πηγάδι ύδρευσης της Χώρας Επισημαίνουμε ότι, κατά την διάρκεια του καιρικού φαινομένου «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝ» σημειώθηκαν στην βροχοπτώσεις έως 60,00mm ημερησίως και ταχύτητα ανέμων έως 12,00 BEAUFORT. Συγκεκριμένα οι βλάβες των αντλιών λυμάτων συνέβησαν κατά τη διάρκεια των σφοδρών βροχοπτώσεων όταν οι υπερβολικές ποσότητες ομβρίων

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

υδάτων ανασήκωσαν κάποια χυτοσιδηρά καλύμματα φρεατίων ελέγχου και διαμέσου των υπογείων δικτύων αποχέτευσης κατέληξαν στους υγρούς θαλάμους των αντλιοστασίων, αλλά και στις δεξαμενές των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων (ΒΙΟ.ΚΑ.). Κατά τη διάρκεια των εν λόγω έντονων καιρικών φαινομένων τα νερά των βροχών παρέσυραν μεταξύ άλλων, πολλά κομμάτια ξύλων, πανιών, ακόμη και πέτρες τα οποία προκάλεσαν προβλήματα υδραυλικής έμφραξης και άλλες βλάβες στις συγκεκριμένες αντλίες λυμάτων, με αποτέλεσμα να τεθούν εκτός λειτουργίας. Όσες από τις παραπάνω βλάβες μπορούν να αποκατασταθούν επί τόπου θα αντιμετωπισθούν αρμοδίως με μέριμνα της υπηρεσίας μας. Η διέλευση των εν λόγω φερτών υλικών διαμέσου των σαλίγκαρων των αντλιών, προκάλεσε ανεπανόρθωτες βλάβες και φθορές στα κινούμενα μέρη (φτερωτές - άξονες) κάποιων εξ αυτών, καθώς και στην στεγανοποίησή τους. Εξ αιτίας των ίδιων πλημμυρικών φαινομένων σημειώθηκε κατάκλιση και των παρακείμενων θαλάμων (όπου βρίσκονταν εν ξηρώ τοποθετημένες αντλίες λυμάτων), με αποτέλεσμα σε κάποιες περιπτώσεις την εισροή υδάτων διαμέσου των παροχικών καλωδίων που διέρχονταν από την οροφή προς το εσωτερικό των αντλιών, γεγονός που προκάλεσε σειρά ανεπανόρθωτων σημαντικών βλαβών στις εν λόγω αντλίες - ακόμη και σε όσες δεν ήταν σε λειτουργία. Ταυτόχρονα απανωτές διακοπές ρεύματος που σημειώνονταν προκάλεσαν σοβαρά προβλήματα στην ομαλή λειτουργία των ηλεκτροκινητήρων των αντλιών που ήταν σε λειτουργία. Επίσης, λόγω των συχνών επανεκκινήσεων και γενικά της ανωμαλίας στην τάση του δικτύου της συνεχείς υπερτάσεις - υποτάσεις και των κεραυνών καταστράφηκαν τυλίγματα των τριφασικών κινητήρων τους. Λόγω του είδους των συγκεκριμένων βλαβών, της θέσης που βρίσκονται εγκατεστημένα τα συγκεκριμένα μηχανήματα και του περιβάλλοντος λειτουργίας τους, δεν επιδέχονται επισκευαστικές εργασίες ώστε να συνεχιστεί η αξιόπιστη και εύρυθμη λειτουργία τους. Για τους ίδιους λόγους καταστράφηκε η μια αντλία (τύπου πομώννας) που βρίσκονταν στο κεντρικό πηγάδι ύδρευσης της Χώρας Κατόπιν τούτων, θεωρούμε ότι απαιτείται να γίνει άμεσα προμήθεια μιας νέας αντλίας νερού για το εν λόγω πηγάδι ύδρευσης και των αντλιών λυμάτων που αναφέρονται παρακάτω, προκειμένου να αποκατασταθεί η λειτουργία των αντίστοιχων δημοτικών

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

εγκαταστάσεων ύδρευσης - αποχέτευσης μετά την επέλαση της θεομηνίας και τις καταστροφές που προκάλεσε, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, προστασίας του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Περιλαμβάνονται όσα μηχανήματα έπαθαν ανεπανόρθωτες βλάβες που δεν επιδέχονταν επισκευή και αποκατάσταση ή είναι ιδιαίτερας πολυδάπανες και επιβάλλεται η αντικατάστασή τους με νέα. [...] Σας επισημαίνω το κατεπείγον του θέματος, λόγω της φύσης των βλαβών, και ότι η μη ορθή και συνεχή λειτουργία των παραπάνω αντλιοστασίων και, θα επιφέρει άμεση ζημία του Δήμου, του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θεωρούμε ότι η ανάγκη είναι κατεπείγουσα για την εκτέλεση της εν λόγω προμήθειας που αναφέρονται στο (στ) σχετικό, καθότι η διασφάλιση παροχής νερού και η ορθή διαχείριση αστικών λυμάτων είναι το πρώτιστο των αγαθών και υποχρεώσεων του Δήμου μας. Επίσης ουσιαστικοί λόγοι δημόσιας υγείας το επιτάσσουν. Είναι προφανές, ότι είναι αδύνατον να εφαρμοστούν διαγωνιστικές διαδικασίες για την υλοποίηση της ανωτέρω προμήθειας στην παρούσα περίοδο, με όσο συντετμημένες προθεσμίες κι αν προβλέπονται, καθότι το χρονικό διάστημα μέχρι υπογραφής σύμβασης είναι μεγάλο, ενώ με την τυχόν ύπαρξη ενστάσεων, προσφυγών κ.λ.π. ως γνωστόν, το διάστημα αυτό και έως την ανάθεση σε ανάδοχο, γίνεται ακόμη μεγαλύτερο και δεν γίνεται σε καμία περίπτωση να μην εξασφαλιστεί το νερό και η ορθή διαχείριση των αστικών λυμάτων την αμέσως επόμενη περίοδο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις μελέτες. Κατά συνέπεια, θα καθυστερήσει περαιτέρω η προμήθεια των αντλιών και η εγκατάσταση και λειτουργία τους. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, η κατάσταση στην οποία έχουμε περιέλθει, δεν αποτελεί απόρροια της ευθύνης του δήμου, αλλά προκλήθηκαν από γεγονότα απρόβλεπτα, που οφείλονται σε δεδομένα τα οποία δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και επειδή είναι απολύτως αναγκαίες, ως προαναφέρθηκε να εξασφαλιστούν για το δήμο αφενός επαρκείς ποσότητες νερού ανθρώπινης κατανάλωσης και αφετέρου η ορθή διαχείριση των αστικών λυμάτων, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προστασίας της δημόσιας υγείας, εισηγούμαστε την εξέταση κι εφαρμογή της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με τις διατάξεις:

α) Το άρθρο 32 παρ 2γ και 269 περ δ', Ν. 4412/16 όπως τροποποιήθηκε και

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

ισχύει. β) το άρθρο 72 παρ 1 περ θ' και ιδ' του Ν. 3852/10, όπως ισχύει και σύνταξη όρων της διαπραγμάτευσης από την αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, για την ανάθεση και εκτέλεση της αναφερόμενης προμήθειας στο (στ) σχετικό.» Περαιτέρω, αποφασίσθηκε διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης η έγκριση των όρων διαπραγμάτευσης της επίμαχης προμήθειας, οι οποίοι και επισυνάπτονται στην προσβαλλόμενη απόφαση αποτελώντας αναπόσπαστο μέρος αυτής. Στην επίμαχη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας, και σύμφωνα με το περιεχόμενο της προσβαλλομένης καλούνται οι κάτωθι οικονομικοί φορείς για την κατάθεση προσφορών τους: α)β) γ) και, τέλος, ορίζεται ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών η 3.2.2020 ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Στους δε όρους διαπραγμάτευσης, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της (προσβαλλόμενης) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, αποτυπώνεται η συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, η ισχύς της σύμβασης, η εκτιμώμενη αξία της (1.1) και ο τρόπος διενέργειας της διαδικασίας (1.2). Αναφέρεται μάλιστα στους όρους ότι «Οι συγκεκριμένοι όροι θα αναρτηθούν στον πίνακα ανακοινώσεων του και μαζί με σχετική ανακοίνωση για την ημέρα, την ώρα και τον τόπο πραγματοποίησης της διαπραγμάτευσης». Επιπλέον ωστόσο η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ιστότοπου του, δημοσίευσε τα ως άνω στοιχεία στην ιστοσελίδα του και δη στον σύνδεσμο («link») «Διαγωνισμοί», όπου αναρτάται επιπλέον η Μελέτη στην οποία επισυνάπτονται το Τεύχος I «Τεχνική Έκθεση - Προδιαγραφές», το Τεύχος II «Προϋπολογισμός Μελέτης», Τεύχος III «Γενική και Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», καθώς και το αρχείο «Τύποι αντλιών» που περιλαμβάνει αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά έκαστης προς προμήθεια αντλίας (8 αρχεία).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα σε συνέχεια της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης και αφού έλαβε γνώση αυτής, ως δηλώνει στο σχετικό πεδίο της προσφυγής της αλλά επίσης συνομολογεί στη Προσφυγή και στο Υπόμνημα της, ήτοι έλαβε γνώση της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (και μόνο, ως ισχυρίζεται) περί έγκρισης της

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

υπό ανάθεση προμήθειας υπό τους όρους διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του Ν.4412/2016, την 27.1.2020, προέβη σε επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή την 29.1.2020 με θέμα: «Επιστολή φακέλου προσφοράς της εταιρείας «» και αίτημα παροχής διευκρινήσεων για την κατεπείγουσα προμήθεια αντλιών εγκαταστάσεων για την αποκατάσταση έκτακτων ζημιών από τη πρόσφατη κακοκαιρία «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ». Στην εν λόγω επιστολή αναφέρει ότι: «η εταιρία μας νομιμοποιείται να καταθέσει και αυτή από το χρονικό σημείο από το οποίο έλαβε γνώση του υπό διενέργεια διαγωνισμού και έως την εκπνοή της προθεσμίας αυτού, ήτοι την 03-02-2020, φάκελο προσφοράς για την εν λόγω προμήθεια, τον οποίο η επιτροπή διαπραγμάτευσης του και Μικρών Κυκλάδων οφείλει να συμπεριλάβει στους έως τώρα κατατεθέντες από τους ήδη κληθέντες από τον αναθέτοντα οικονομικούς φορείς για τους κάτωθι νόμιμους και βάσιμους λόγους: 1) Η εταιρία μας δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και λόγω του ότι δεν συμπεριλήφθηκε στον αρχικό κατάλογο των οικονομικών φορέων που εκλήθησαν να συμμετάσχουν στη σχετική διαδικασία, όπως αυτός καταρτίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί βάσιμα να ισχυριστεί πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής της- έστω και δίχως να προσκληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και αφότου έλαβε γνώση- στην εν γένει διαγωνιστική διαδικασία. [...] 2) Στο άρθρο 32 παρ. 2 στοιχείο γ' του Ν. 4412/2016 περιγράφεται η διαδικασία διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Η διαδικασία αυτή μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών μεταξύ άλλων και στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο, εάν, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιστάσεις τις οποίες επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για τη δικαιολόγηση του χαρακτηρισμού της «κατεπείγουσας ανάγκης» σε καμία περίπτωση δεν απορρέουν από δική τους ευθύνη. Κατ' αντιστοιχία και κατ'

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

ανάλογη εφαρμογή και δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προσιδιάζουν σ'αυτές της διαπραγμάτευσης με απευθείας ανάθεση κατ' άρθρο 2 παρ. 1 εδ. 31 του Ν.4412/2016, μπορούμε να ισχυριστούμε σύμφωνα και με την θέση της ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων τα εξής: «Ως απευθείας ανάθεση νοείται η διαδικασία ανάθεσης χωρίς εκ των προτέρων δημοσιότητα, στο πλαίσιο της οποίας η αναθέτουσες αρχές αναθέτουν σύμβαση στο φορέα της επιλογής τους, κατόπιν έρευνας αγοράς και διαβοϋλευσης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, έχουν την ευχέρεια να απευθυνθούν σε οικονομικούς φορείς της επιλογής τους. Περαιτέρω, η ευχέρεια αυτή, δεν αποκλείει την πιθανότητα άλλος οικονομικός φορέας να, υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο της διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης την οποία η αναθέτουσα αρχή θα, πρέπει επίσης να εξετάσει». Όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, σύμφωνα με τα παραπάνω, η εταιρία μας έχει κάθε νόμιμο δικαίωμα να υποβάλλει φάκελο συμμετοχής στην υπό κρίσιν διαγωνιστική διαδικασία και η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να τη συμπεριλάβει στον κατάλογο των υποψηφίων αναδόχων- οικονομικών φορέων 3) Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων [...] εμείς και η εταιρία μας «» προβαίνουμε στην κατάθεση του συνόλου της προσφοράς μας προκειμένου να συμμετάσχουμε μαζί με τους ήδη κληθέντες προαναφερόμενους τρεις οικονομικούς φορείς, στη διαδικασία επιλογής αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας «ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΚΤΑΚΤΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΚΑΚΟΚΑΙΡΙΑ «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ»» του και, [...] Επιπλέον, αναφερόμενοι στον παραπάνω διαγωνισμό, παρατηρούμε ότι δεν αναφέρονται πουθενά, εντός των τεχνικών προδιαγραφών, τα ζητούμενα σημεία λειτουργίας των αντλιών. Με βάση όλα τα παραπάνω, προκειμένου η προσφορά μας να ανταποκρίνεται πλήρως στις ανάγκες του Φορέα σας, παρακαλούμε όπως μας απαντήσετε εγγρόφως και άμεσα σχετικά με το ποια είναι τα ζητούμενα σημεία λειτουργίας (παροχή-μανομετρικό), την μέγιστη και ελάχιστη παροχή της κάθε αντλίας καθώς και το μέγιστο και ελάχιστο μανομετρικό της κάθε αντλίας καθώς και τα στόμια

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

κατάθλιψης των αντλιών, προκειμένου να υποβάλλουμε εμπρόθεσμα και με πληρότητα την προσφορά μας». Στην ως άνω επιστολή της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή απάντησε την 31.1.2020 διά του με αρ. πρωτ. 2331/31.1.2020 εγγράφου της, όπου μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «...Οι τρεις οικονομικοί φορείς προσκαλέστηκαν να συμμετέχουν στην κατεπείγουσα διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση την 24-01-2020, ως οφειλόταν βάσει της 14/2020 απόφαση της Ο.Ε. Ο δεν είχε την υποχρέωση να ενημερώσει κανέναν άλλον οικονομικό φορέα εκτός των τριών αναφερόμενων στην 14/2020 απόφαση της Ο.Ε. Τεχνικά αυτοί οι οικονομικοί φορείς έχοντας συμβατό εξοπλισμό μπορούσαν ν' ανταποκριθούν άμεσα στις τεχνικές απαιτήσεις των Α/Σ στα οποία έχουν δημιουργηθεί τα σοβαρά αυτά προβλήματα. Η διαπραγμάτευση με αυτούς θα λάβει χώρα βάσει των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών και των αναφερόμενων σ' αυτές συνημμένων αρχείων - τύποι αντλιών (στις οποίες περιγράφονται πλήρως οι αντλίες και όλα τα απαιτούμενα τεχνικά τους στοιχεία), της υπ' αριθμόν 14/2020 απόφαση της Ο.Ε., των όρων διαπραγμάτευσης, της ανακοίνωσης διαπραγμάτευσης και της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου προκειμένου ο να προμηθευτεί, χωρίς καθυστέρηση, συγκεκριμένες αντλίες που καταστράφηκαν για την ορθή, εύρυθμη και συνεχή λειτουργία των αντίστοιχων Α/Σ, για την προστασία της δημόσιας υγείας και του περιβάλλοντος».

11. Επειδή, από τα ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δηλώνοντας ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 27.1.2020, πράγματι έλαβε πλήρη γνώση αυτής και εδύνατο βάσει των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017 να ασκήσει παραδεκτώς την Προδικαστική της Προσφυγή, εντός της επιτασσόμενης νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα». Άλλοις λόγους, εδύνατο καταρχήν η προσφεύγουσα να προσβάλλει παραδεκτώς την επιλεγείσα εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή διαγωνιστική διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσιότητα βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 για την επίμαχη υπό ανάθεση προμήθεια και συνακόλουθα να προσβάλλει την επικαλούμενη μη δυνατότητα συμμετοχής της σε αυτή, ήτοι προσβάλλοντας επικαίρως διά των λόγων της προσφυγής της τόσο την νομιμότητα της επιλεγείσας διαδικασίας όσο και/ή τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Αντιθέτως, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προκειμένου για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής της, ότι έλαβε πλήρη γνώση την 31.1.2020, οπότεν και εκκινεί η κατά τις ως άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία, διά του απαντητικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής στην επιστολή της, επιστολή η οποία ωστόσο επιρρωνύει την νομική κατά τα ως άνω δεδομένα αφετηρία της λήψης πλήρους γνώσης προκειμένου για την εμπρόθεσμη και παραδεκτή άσκηση της προσφυγής. Και τούτο διότι, ως προκύπτει εναργώς τόσο από το θέμα όσο κυρίως από το περιεχόμενο της επιστολής της, η προσφεύγουσα δηλώνει ρητώς την κατάθεση της προσφοράς της, όχι απλά τη πρόθεση της αλλά αντιθέτως με βεβαιότητα τη νομιμοποίηση της προς τούτο (βλ. σκ. 10) και μάλιστα γνωρίζοντας ήδη την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (3.2.2020) «προτρέπει» την αναθέτουσα αρχή να της διευκρινήσει, άμεσα σχετικά, προκειμένου για την (εμπρόθεσμη) υποβολή της προσφοράς της, ειδικότερα ποια είναι τα ζητούμενα σημεία λειτουργίας (παροχή-μανομετρικό) των υπό προμήθεια ειδών, την μέγιστη και ελάχιστη παροχή της κάθε αντλίας, το μέγιστο και ελάχιστο μανομετρικό της κάθε αντλίας καθώς και τα στόμια κατάθλιψης των αντλιών, στοιχεία που, ως προκύπτει, δεν διέγνωσε υπάρχοντα από τη μελέτη των τεχνικών προδιαγραφών της επίμαχης υπό ανάθεση προμήθειας. Επιπλέον η ρητή αναφορά των ελλειπόντων κατά τη προσφεύγουσα ως άνω στοιχείων εντός των τεχνικών προδιαγραφών καταδεικνύει τη πλήρη γνώση της όσον αφορά όλους τους όρους του διαγωνισμού και όχι μόνο, ως αβασίμως ισχυρίζεται, της ανακοίνωσης του διαγωνισμού και των όρων διαπραγμάτευσης που εμπεριέχονται στην προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Επέκεινα, ως προελέχθη (βλ. σκ.9), όλα τα απαιτούμενα συμβατικά τεύχη είχαν αναρτηθεί (και είναι αναρτημένα) από την αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του, και ευχερώς εντέλει είχε τη δυνατότητα να λάβει γνώση τούτων η

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

προσφεύγουσα, ως θα έπραττε ο μέσος συνετός διαγωνιζόμενος. Και τούτο διότι, ένας οικονομικός φορέας που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά θα μπορούσε ευχερώς να λάβει γνώση από την απλή επισκόπηση του ιστότοπου του/ αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση, ως εν προκειμένω καταδεικνύεται, η προσφεύγουσα είχε λάβει πλήρη γνώση ήδη την 27.1.2020 ως εδήλωσε αλλά και συνάγεται από την από 29.1.2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή. Προσέτι, αυτό που συνάγεται από την τρισέλιδη ως άνω επιστολή της προσφεύγουσας, όπου μόνο η τελευταία παράγραφος αποτυπώνει τα ερωτήματα της ως προς τις τεθείσες εν προκειμένω τεχνικές προδιαγραφές, είναι η ενημέρωση από πλευράς της προσφεύγουσας της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τη συμμετοχή της στη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και η κατάθεση φακέλου προσφοράς της και τούτο κατά το μάλλον διότι, καθώς σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση και τους όρους της διαπραγμάτευσης, είχαν κληθεί ονομαστικά τρεις συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς, στους οποίους η ίδια δεν είχε συμπεριληφθεί, θέλησε η προσφεύγουσα ούτως να επιβεβαιώσει εν προκειμένω και τη δική της συμμετοχή, τονίζοντας τη νομιμοποίηση της προς τούτο. Και πράγματι θα μπορούσε να υποβάλλει τη προσφορά της στη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία ως και η ίδια συνομολογεί σχετικά ρητώς, ευθαρσώς και εναργώς, ουδέν εμπόδιο αποδεικνύεται τόσο ανυπέρβλητο που να της προξενεί τη βλάβη της μη δυνατότητας συμμετοχής της στην επίμαχη υπό ανάθεση προμήθεια, δεδομένης αφενός της λήψης έγκαιρης και πλήρους γνώσης όλων των απαιτούμενων όρων και συμβατικών τευχών και αφετέρου της ικανότητας της προς τούτο λόγω της δραστηριοποίησης στον συγκεκριμένο επιχειρηματικό τομέα. Δεδομένων τούτων η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως όχι μόνο λόγω του εκπροθέσμου αυτής αλλά και εξαιτίας της έλλειψης στοιχειοθέτησης βλάβης της προσφεύγουσας, καθώς σε αντίθεση με όσα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, εκ των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης, συνάγεται ότι είχε τη δυνατότητα συμμετοχής και εδύνατο εν προκειμένω να υποβάλλει τη προσφορά της, όπερ ισχύει εκ του νομικού και κανονιστικού πλαισίου. Σε κάθε περίπτωση, αποδεχόμενη η προσφεύγουσα το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι τις προϋποθέσεις που πρέπει να ικανοποιούνται βάσει των διατάξεων του

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του Ν.4412/2016, ειδικότερα διά της ως άνω επιστολής της που συντάχθηκε επί τη βάσει αποδοχής πλήρωσης των ανωτέρω προϋποθέσεων και του εξαιρετικά επείγοντος της διαδικασίας, δεν δύναται βασίμως να γίνει αποδεκτό ότι δυσχεράνθηκε να υποβάλλει τη προσφορά της, ως μετέπιτάσεως προβάλλει, εκ μόνου του λόγου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν της παρείχε διευκρινήσεις ούτε όμως, μετά τα ως άνω δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι βάλλει παραδεκτώς και επικαίρως διά της προσφυγής της κατά της επιλεγείσας διαδικασίας και τα νόμιμα ερείσματα αυτής. Για τους ως άνω λόγους, αβάσιμοι περαιτέρω είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το απαντητικό στην επιστολή της έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αφενός «απαγόρευση» που την εμπόδισε να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, προξενώντας της βλάβη, αφετέρου αποτελεί παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να της παράσχει διευκρινήσεις και για αυτό αυτοτελώς προσβλητέα πράξη, με όλες τις έννομες συνέπειες που τούτο συνεπάγεται ως προς την προθεσμία προσβολής και τη βλάβη που στοιχειοθετείται, διότι και οι δύο ανωτέρω ισχυρισμοί ερείδονται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία. Και τούτο ειδικότερα διότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απαγορεύσει τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και πάντως επουδενί με έγγραφο το οποίο εν προκειμένω δεν μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς, ούτε και στη βάση της έλλειψης παροχής διευκρινήσεων, καθώς καμία δέσμια αρμοδιότητα δεν είχε η αναθέτουσα αρχή προς τούτο. Ενόψει των ως άνω, προκύπτει εντέλει, ότι η μη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό, που είναι και το ζητούμενο άλλωστε και αίτημα της, απορρέει από δική της ευθύνη και όχι ως αβασίμως ισχυρίζεται από πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και δεδομένων όσων έχουν κριθεί, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, εκπροθέσμως και χωρίς να θεμελιώνεται έννομο συμφέρον προς τούτο, καθώς η προσφεύγουσα ανεπικαίρως προβάλλει λόγους που αφορούν στους όρους της επίμαχης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 και δη αλυσίτελώς υποστηρίζει διά της προσφυγής της λόγους κατά των νομικών

Αριθμός απόφασης: 346 / 2020

ερεισμάτων της επιλεγείσας και υλοποιηθείσας εν προκειμένω διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πραγματικά και νομικά δεδομένα της υπόθεσης η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η Παρέμβαση να γίνει αντιστοίχως δεκτή. Συνακολούθως το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 17 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Μαρτίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Φωτεινή Ιωαν. Μαραντίδου