

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 468/24.05.2018 της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....». που εδρεύει στην Παγανή Μυτιλήνης, Νομού Λέσβου, ΤΚ 81100, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού (ΑΣΔΥΣ) /Διεύθυνση Προμηθειών (ΔΠΜ) που εδρεύει στην οδό Πέτρου Ράλλη 1, Ρουφ, Αθήνα, ΤΚ 15778.

Της Παρεμβαίνουσας Ένωσης Εταιριών με την επωνυμία «.....».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί η υπ' αρ. 30/14.05.2018 Διακήρυξη της σύμβασης με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του Ανατολικού Αιγαίου», κατά το μέρος που αντίκειται στο εθνικό και κοινοτικό δίκαιο, να επαναδημοπρατηθεί ο προκείμενος διαγωνισμός με νόμιμο τρόπο, να ακυρωθεί άλλως να ανακληθεί κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη, προγενέστερη ή μεταγενέστερη της αναθέτουσας αρχής, να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από κάθε περαιτέρω συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού, ήτοι να μην προβεί στη διενέργεια αυτού στις 04 Ιουνίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 (ή 4 εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών, ήτοι 29.05.2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00) και στην κατακύρωση του αποτελέσματος αυτού.

Με την παρέμβαση της η Παρεμβαίνουσα Ένωση επιδιώκει την διατήρηση της προσβαλλόμενης με την προσφυγή με ΓΑΚ468/2018 και απόρριψη της προσφυγής με ΓΑΚ 468/2018 ως απαράδεκτης ελλείψει εννόμου συμφέροντος, ανακριβούς ως προς το περιεχόμενο κατά τα πραγματικά περιστατικά που βεβαιώνει ως αληθή, και ερειδόμενης επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ως προς το είδος της προσβαλλόμενης διαδικασίας και το εφαρμοστέο δίκαιο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η ΑΣΔΥΣ ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ με Αριθ. Διακήρυξης: 30/14.05.2018 (Φ.600.163/6/344498 Σ.1162/14-5-2018) (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 58010,1) (ΑΔΑ:ΩΛΘΘ6-ΦΘΣ) (ΑΔΑΜ:18ΡΡΟΟ)03106583) με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 29/5/2018 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών την 4/6/2018, για τη Σύμβαση Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών για το Υποέργο με αριθμό 01 «Παροχή υπηρεσιών σίτισης στα ΚΥΤ των νησιών του ανατολικού Αιγαίου» της δράσης «Παροχή υπηρεσιών σίτισης και καθαριότητας στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου και κάλυψη των λειτουργικών εξόδων τους» με κωδικό ΟΠΣ 5011009 του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020, προϋπολογισμού 22.324.038,75 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ) με ημερομηνία αποστολής του τυποποιημένου εντύπου 21, για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 14 Μαΐου 2018, ημέρα Δευτέρα. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης αναρτήθηκε στις 14/5/2018 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. : στις 16/5/2018 (α/α ΕΣΗΔΗΣ: 58010). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

(CPV): 55322000-3 (υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων) και συμπληρωματικώς 55320000-9 (Υπηρεσίες παροχής γευμάτων), 55321000-6 (υπηρεσίες προετοιμασίας γευμάτων) 55521200-0 (υπηρεσίες παράδοσης γευμάτων), ήτοι πρόκειται για κοινωνικές υπηρεσίες του Παραρτήματος XIV του Προσαρτήματος Α, άρθρου 107, 108, 109 ν. 4412/2016 (άρθρα 74-76 Οδηγίας 2014/24 ΕΕ). Η προκήρυξη δημοσιεύθηκε στον ελληνικό τύπο σύμφωνα με το ν. 4412/2016. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 29 Μαΐου 2018 ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, 15 ημέρες από την αποστολή της περίληψης της διακήρυξης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν. 4412/16 και την σύντμηση των προθεσμιών λόγω επείγουσας κατάστασης κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω διάταξη.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αρ. 30/14.05.2018 Διακήρυξης της σύμβασης με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του Ανατολικού Αιγαίου».

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα τόσο η προσφεύγουσα όσο και η Παρεμβαίνουσα Ένωση έχουν ήδη συμμετάσχει στην διαδικασία επαναληπτικής διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη Σύμβαση Σύμβασης Υπηρεσιών για το Έργο με αριθμό 07 «Παροχή Σίτισης στο ΚΥΤ ΛΕΣΒΟΥ Β ΦΑΣΗ» της δράσης «Παροχή υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου» με κωδικό ΟΠΣ 5009773 του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020, συνολικού προϋπολογισμού 4.703.895,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17% κατά τη με αρ. πρωτ. Φ.600/15/21129/Σ.383/26.1.2018 Πρόσκληση Συμμετοχής (ΑΔΑ:Ψ1ΞΖ6-ΡΒΙ αρχική διαπραγμάτευσης και ΑΔΑ:ΨΓ5Π6-1ΕΞ επαναληπτική) σύμφωνα με το ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α 142) και το άρθρο 96 ν. 4368/2016 (ΦΕΚ Α' 21), επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 269/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή η Παρεμβαίνουσα Ένωση Εταιρειών παρεμβαίνει με προφανές έννομο συμφέρον καθώς έχει συμμετάσχει στην διαδικασία τρίμηνης διαπραγμάτευσης, εκτελεί το επίμαχο έργο σίτισης στη νήσο Λέσβο (πράξη

κατακύρωσης με ΑΔΑ:95ΣΘ6-5Η21 και ΑΔΑΜ:18ΑWRD003099466, σύμβαση με ΑΔΑ:Ρ9ΙΣ6-ΕΗΤ και ΑΔΑΜ:18ΣΥΜΝ003099468) και προτίθεται να συμμετάσχει στον προσβαλλόμενο δημόσιο διαγωνισμό.

12. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται στην προσφυγή της τα κάτωθι. Ειδικότερα σημειώνει ότι «Όλως παρανόμως η επίδικη Διακήρυξη δημοπρατείται με τη διαδικασία του κατεπείγοντος αφού ούτε οι προϋποθέσεις του νόμου συντρέχουν, αλλά υφίσταται ήδη και μη υπογεγραμμένη σύμβαση στην οποία έχει αναδειχθεί ανάδοχος η Κοινοπραξία μας και η οποία σε περίπτωση υπογραφής της καλύπτει τους επόμενους 3 μήνες σίτισης της νήσου Λέσβου. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το αρ. 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016 «ι. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. 2.... 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης...». Επίσης, σύμφωνα με το αρ. 14 παρ. 10 του ν. 4332/2015, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 33 του ν. 4508/2017 «Τα Ν.Π.Δ.Δ., οι Ο.Τ.Α. α και 6 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

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

αναγκαίες ενέργειες και να συνάπτουν με τρίτους συμβάσεις εκτέλεσης έργων, παροχής υπηρεσιών, προμήθειας αγαθών ή μισθώσεων κινητών και ακινήτων σε ό,τι αφορά την υποδοχή και φιλοξενία νεοεισερχόμενων πολιτών τρίτων χωρών αποκλειστικά για την κάλυψη αναγκών προσωρινής στέγασης, τη λειτουργία των ανωτέρω εγκαταστάσεων, τη μεταφορά από τα σημεία άφιξης ή προσωρινής διαμονής προς ή από τις προσωρινές ή μόνιμες εγκαταστάσεις φιλοξενίας, οι οποίες βρίσκονται εντός και εκτός των γεωγραφικών τους ορίων, τη σίτιση, την άμεση ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, τα έξοδα ταφής, την διαχείριση ανθρωπιστικής βοήθειας και κάθε προσφοράς σε χρήμα ή είδος, την διαχείριση, μεταφορά, αποθήκευση και διανομή αυτής, καθώς και κάθε άλλη απολύτως αναγκαία για την εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών δαπάνη. Για την αποθήκευση και διανομή των ανωτέρω ειδών πρώτης ανάγκης οι Περιφέρειες, δύνανται να συστήνουν Κέντρα αποθήκευσης και διανομής, σε συνεργασία και με άλλους δημόσιους φορείς, με απόφαση του Περιφερειάρχη ή με κοινή απόφαση με το αρμόδιο για τη διοίκηση του έτερου φορέα οργάνου, στην οποία θα καθορίζονται οι όροι λειτουργίας τους. Τα Κέντρα αυτά μπορούν να στελεχώνονται με υπαλλήλους των ανωτέρω φορέων. 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 31.12.2018 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 δ.δ. της περίπτωσης γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 (Α' 204)». Εκ του συνδυασμού των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι για τη δημοπράτηση με την διαδικασία του κατεπείγοντος, είναι απαραίτητη η

συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων: ι) η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ια) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης και ιβ) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δίκη τους ευθύνη. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προκρίνει έναν γενικό νομιμοποιητικό λόγο για να προσφύγει εκ νέου σε διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης προμήθειας σίτισης προς πολίτες τρίτων χωρών, ήτοι την κατεπείγουσα ανάγκη, χωρίς όμως να δικαιολογεί ούτε τις προϋποθέσεις του κατεπείγοντος και κατ' επέκταση ούτε την μη τήρηση των γενικών διαδικασιών δημοσίευσης προκήρυξης. Δεν αμφισβητείται ότι εάν προκύψει κατάσταση έκτακτης ανάγκης, η οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπει σημαντική σύντμηση των γενικών προθεσμιών. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέξουν, κατά τα ανωτέρω, την «επιστευσμένη ανοικτή διαδικασία», προβλέποντας ότι η προθεσμία για την υποβολή των προσφορών μπορεί να συντμηθεί σε 15 ημέρες σε περιπτώσεις δεόντως αιτιολογημένης έκτακτης ανάγκης (Άρθρο 27 παράγραφος 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αρ. 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016)».

13. Επειδή συνεχίζοντας την θεμελίωση της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «Η χρήση όμως της ως άνω διαδικασίας συνεπάγεται την εφαρμογή τουλάχιστον των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ώστε να μπορεί να διασφαλίζεται, σε κάποιον βαθμό, ο ανταγωνισμός, ακόμα και όταν συντρέχει έκτακτη ανάγκη (όπως αναφέρεται στις σελίδες 5 και 6 της ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) σχετικά με τους κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις σε σχέση με την τρέχουσα κρίση του ασύλου. Δεδομένου ότι οι αναθέτουσες αρχές παρεκκλίνουν στις ως άνω περιπτώσεις του κατεπείγοντος, από τη βασική αρχή της Συνθήκης σχετικά με τη διαφάνεια, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο απαιτεί η χρήση της διαδικασίας αυτής να εξακολουθήσει να γίνεται κατ' εξαίρεση. Όλες οι προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται σωρευτικά και πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά. Κάθε

αναθέτουσα αρχή πρέπει να αξιολογεί κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χρήση της εν λόγω διαδικασίας και, σε χωριστή έκθεση, θα πρέπει να αιτιολογεί την απόφαση της να επιλέξει τέτοια διαδικασία. Κατά την αξιολόγηση κάθε μεμονωμένης περίπτωσης πρέπει να πληρούνται τα ως άνω σωρευτικά κριτήρια. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση δεν ικανοποιούνται οι κάτωθι εκ του νόμου απαιτήσεις: Μπορεί να αναμένεται ότι, κατά κανόνα, μια συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή δεν γνωρίζει και δεν είναι δυνατόν να γνωρίζει επαρκώς εκ των προτέρων τον αριθμό των αιτούντων άσυλο τις ανάγκες των οποίων καλείται να αντιμετωπίσει. Ως εκ τούτου, απαιτείται η συγκεκριμένη ανάγκη μιας μεμονωμένης αρχής να παράσχει στέγη, προμήθειες ή υπηρεσίες στους αιτούντες άσυλο, να συνάγεται ότι δεν μπορεί να προγραμματιστεί εκ των προτέρων και, κατά συνέπεια, συνιστά απρόβλεπτο γεγονός για την εν λόγω αρχή. Πλην όμως, εν προκειμένω, η εν λόγω ανάγκη σίτισης των προσφύγων όχι μόνον ήταν γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, όπερ τεκμαίρεται αφενός από την ανάθεση πληθώρας αντίστοιχων συμβάσεων σε έτερους προμηθευτές, αφετέρου από την ανάδειξη της Κοινοπραξίας μας μειοδότης σε αντίστοιχο διαγωνισμό, αλλά και ο όγκος των πολιτών τρίτων χωρών που έχουν ως προορισμό την χώρα είναι αρκούντως προβλέψιμος τόσο αυτός όσο και τα ευρωπαϊκά κονδύλια που διατίθενται προς τον σκοπό αυτό. Ήταν δυνατό επομένως να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή την ανάγκη, αφού είχε ενεργήσει στο παρελθόν διενεργώντας σειρά διαγωνισμών για την επίμαχη προμήθεια σίτισης, για έναν εκ των οποίων ευλόγως είχαμε και διατηρούμε προσδοκία εκπλήρωσης της σύναψης, ως πρώτη μειοδότης Κοινοπραξία. Πρόκειται για πραγματικό δεδομένο την αλήθεια του οποίου ουδόλως μπορεί να αμφισβητήσει η αναθέτουσα αρχή και που καθιστά το γεγονός της κάλυψης της ανάγκης σίτισεως ικανώς προβλέψιμο. Εν προκειμένω πρέπει να τονιστεί ότι η Κοινοπραξία έχει αναδειχθεί ανάδοχος στη σύμβαση με τίτλο Φ.600/15/21129, (Σ.383/26-1-2018) (ΑΡ.ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ:53027), (ΑΔΑ:ΨΓ5Π6-1ΕΞ) Πρόσκληση Συμμετοχής σε Διαδικασία Επαναληπτικής Διαπραγμάτευσης (3/2018) χωρίς Δημοσίευση Προκήρυξης Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της 98 ΑΝΩΤΕΡΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΑΓΜΑΤΩΝ ΕΘΝΟΦΥΛΑΚΗΣ «ΑΡΧΙΠΕΛΑΓΟΥΣ»

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

(98ΑΔΤΕ)/ΔΝΣΗΕΦΟΔ.ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 17/2/2018 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών την 23/2/2018, για τη Σύναψη Σύμβασης Υπηρεσιών για το Έργο με αριθμό 07 «Παροχή Σίτισης στο ΚΥΤ ΛΕΣΒΟΥ Β' ΦΑΣΗ» της δράσης «Παροχή υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου» με κωδικό ΟΠΣ 5009773 του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020, συνολικού προϋπολογισμού 4.703.895,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (αρ. αρχικής διακήρυξης : Φ.600/203/26579, Σ.5236/22-12-2017, ΑΔΑ:Ψ1ΞΖ6-ΡΒΙ) (παράταση καταληκτικής ημερομηνίας: Φ.600/20/21405, Σ.476/1-2-2018 ΑΔΑ:ΩΛ9Χ6-4ΒΩ) η οποία αφορά στην τρίμηνη σίτιση προσφυγών από την αναθέτουσα αρχή 98η ΑΔΤΕ (με όμοιο ακριβώς περιεχόμενο αντικείμενο για τη νήσο Λέσβο). Πλην όμως, παρά το γεγονός ότι η Κοινοπραξία μας δικαιώθηκε με την υπ' αρ. 269/4-4-2018 Απόφαση της Αρχής Σας, η Αναθέτουσα Αρχή κωλυσιεργεί παραλόγως να προχωρήσει τις διαδικασίες υπογραφής της σύμβασης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η ενεργοποίηση μιας σύμβασης που θα κάλυπτε το ζήτημα της σίτισης των προσφύγων για τους επόμενους τουλάχιστον 3 μήνες. Αντί, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία και να υπογραφεί με την Κοινοπραξία μας η σύμβαση, προβαίνει σε νέα δημοπράτηση για ενιαύσια σύμβαση και δη με την μορφή κατεπείγοντος και με σύντμηση προθεσμιών. Προκειμένου να συντρέχει η προκείμενη προϋπόθεση, πρέπει ο κατεπείγον χαρακτήρας να καθιστά αδύνατη τη συμμόρφωση στις γενικές προθεσμίες (35 ημερών που προβλέπεται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ). Όπως διευκρινίζεται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, αν γίνεται επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης, η σχετική σύμβαση πρέπει να ανατίθεται χωρίς καθυστέρηση. Όμως, όπως επίσης διευκρινίζεται στην σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η εξαίρεση αυτή του κατεπείγοντος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως επιχείρημα για την ανάθεση συμβάσεων για τις οποίες απαιτείται περισσότερος χρόνος (σελ.6-7 ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ σχετικά με τους κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις σε σχέση με την τρέχουσα κρίση του ασύλου. Εξάλλου, η δημοπράτηση σύμβασης με τη διαδικασία του κατεπείγοντος απαιτεί και τη νομιμότητα της αιτιολογίας σύντμησης της προθεσμίας διενέργειας του διαγωνισμού (κατεπείγον). Η δε προσφυγή αυθαιρέτως σε νέο διαγωνισμό με σημαντική σύντμηση των προθεσμιών και η μη πρόβλεψη εκ μέρους του της πιθανότητας ασκήσεως προδικαστικών προσφυγών, δεν συνιστά απρόβλεπτο περιστατικό, αλλά πλημμελή προετοιμασία της διαδικασίας του διαγωνισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (5/2004 ΕλΣυν). Πολλώ δε μάλλον που η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη ολοκληρωμένη τρίμηνη σύμβαση που μπορεί να υπογράψει με την Κοινοπραξία μας και κατ' επέκταση είναι απολύτως σε θέση να τηρήσει τη γενική προθεσμία των 35 ημερών για τη δημοσίευση της επίδικης σύμβασης. Επομένως, η ως άνω απαίτηση, από τον νόμο, της αδυναμίας για συμμόρφωση με τις γενικές προθεσμίες ως προς την θεμελίωση του εν λόγω εξαιρετικού τύπου διαδικασίας ανάθεσης, δεν πληρούται εν προκειμένω. Από την φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της σύμβασης και δεδομένης της δυνατότητας κάλυψης της τρέχουσας ανάγκης από τα αποτελέσματα ανάθεσης του προηγούμενως διενεργηθέντος διαγωνισμού, δηλαδή από την ανάδειξη μειοδότης της Κοινοπραξίας μας, προκύπτει προδήλως ότι υφίσταται ο απαραίτητος χρόνος για κανονική διεξαγωγή οποιασδήποτε περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. 3.3.2.1.2. Όπως επικουρικώς, η τασσόμενη υπερβολικά σύντομη προθεσμία των 15 ημερών για την υποβολή προσφορών θίγει συμπαρασύροντας και το δικαίωμα στην αποτελεσματική δικαστική προστασία κατ' επέκταση. Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι συμβιβάζεται με το θεμελιώδες δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία ο καθορισμός ευλόγων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων, επί ποινή απαραδέκτου, προς το συμφέρον της ασφάλειας δικαίου, ώστε να προστατεύεται τόσο ο ενδιαφερόμενος όσο και η διοίκηση. Οι προθεσμίες αυτές δεν πρέπει να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης. Εξάλλου, οι

διατάξεις της οδηγίας, αντικείμενο των οποίων είναι η προστασία των διαγωνιζομένων έναντι της αυθαίρετης κρίσεως της αναθέτουσας αρχής, αποσκοπούν στην ενδυνάμωση των μηχανισμών που υφίστανται για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμα να διορθωθούν. Μια τέτοια προστασία δεν μπορεί να είναι αποτελεσματική αν ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να επικαλεστεί τους ως άνω κανόνες έναντι της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα, η αποτελεσματική δικαστική προστασία απαιτεί να λαμβάνουν οι ενδιαφερόμενοι γνώση της πράξης που θίγει τα έννομα συμφέροντα τους σε ορισμένο χρόνο πριν από τη δημοπράτηση και τη σύναψη της σύμβασης, ώστε να διαθέτουν πραγματική δυνατότητα να ασκήσουν προσφυγή, ζητώντας ιδίως τη λήψη προσωρινών μέτρων. Επομένως, η ταχθείσα προθεσμία επηρεάζει και την έννομη προστασία έναντι της αυθαίρετης κρίσης της αναθέτουσας αρχής».

14. Επειδή θεμελιώνοντας έτι περαιτέρω την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «ευθύνη στοιχειοθετείται από την αμέλεια και παράλειψη της αρχής 98 ΑΔΤΕ (η οποία συμπεριλαμβάνεται ομοίως και ως αρχή στην επίδικη διακήρυξη) να υπογράψει την μεταξύ της Κοινοπραξίας μας και εκείνης, ως αναθέτουσας, ανατεθείσα ήδη σύμβαση προμήθειας σίτισης των προσφύγων. Το γεγονός αυτό της απουσίας εκπλήρωσης της παροχής οδήγησε στην επαύξηση της επιτακτικότητας της ανάγκης και ήταν η αιτία της πρόθεσης για σύναψη νέας σύμβασης. Επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι η ανάγκη σίτισης προσφύγων στη Λέσβο υπάρχει συνεχόμενα από το 2016 γεγονός που καθιστά την ως άνω αρχή υπεύθυνη που δεν μερίμνησε έγκαιρα για τη διαδικασία διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή είναι λοιπόν απολύτως υπεύθυνη για την δημιουργία της επείγουσας κατάστασης. Επιπλέον, για την αξιολόγηση της πλήρωσης των προϋποθέσεων του νόμου για προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, χρειάζεται σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής που πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Η αναθέτουσα αρχή, εν

προκειμένω, ουδόλως τήρησε αυτήν την υποχρέωση. Ως εκ της φύσεως, μάλιστα, της σχετικής απόφασης του αρμοδίου οργάνου περί προσφυγής στην ανωτέρω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, επιβάλλεται να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου οι ειδικότεροι εκείνοι λόγοι που την αιτιολογούν (πρβλ. Πράξεις VI Τμ. 58/2005, IV Τμ. 4/2006 114/2005 κ.α.). Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, από την ως άνω αιτιολόγηση πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία οι λόγοι για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι μπορούσε να αναθέσει τη σύμβαση με σύντμηση προθεσμιών, ώστε να μπορούν οι μεν ενδιαφερόμενοι να αποφασίσουν με πλήρη γνώση αν κρίνουν χρήσιμο να αποταθούν στο αρμόδιο για τη διαδικασία προσφυγής όργανο, το δε όργανο αυτό να ασκήσει πραγματικό έλεγχο».

15. Επειδή καταλήγοντας η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία. Επίσης, το βάρος απόδειξης του «κατεπείγοντος» το φέρει η αναθέτουσα αρχή (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 12 & 14, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 13-14). Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις, οι οποίες επιτρέπουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που σκοπό έχουν να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και ότι το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει όποιος τις επικαλείται (απόφαση της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1995, σ. 1-1249, σκέψη 23 & 27). Είναι σημαντικό να υπογραμμιστεί ότι η ενδεχόμενη καταχρηστική προσφυγή και δη κατ' επανάληψιν σε διαδικασίες με σύντμηση προθεσμιών χωρίς απαίτηση διαφάνειας συνιστά ενδεχόμενο περιορισμό της πρόσβασης στη διαδικασία υποβολής προσφορών με πολύ σημαντικές επιπτώσεις για το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι

αυτή η διαδικασία πρέπει να θεωρηθεί ως εξαιρετική. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή προβαίνει εν προκειμένω σε δημοπράτηση του επίδικου αντικειμένου με σύντμηση των προθεσμιών δημοσίευσης, από 35 μέρες σε 15 μέρες και δη για μια προμήθεια προϋπολογισμού περίπου 40.000.000,00 ευρώ καθόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του απροβλέπτου, του κατεπείγοντος και των περιστάσεων που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, πολλώ μάλλον που εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ολοκληρώσει, παραλόγως, την υπογραφή της όμοιας τετράμηνης σύμβασης με την Κοινοπραξία μας. Ο δε χρόνος που καταλείπεται με την παρούσα Διακήρυξη για την σύνταξη και κοστολόγηση μιας άρτιας και βασισμένης σε πραγματικά δεδομένα, προσφοράς είναι απολύτως ανεδαφικός και ουτοπικός».

16. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με τις από 31/05/2018 με αρ. πρωτ. (Φ.900/2/345126) απόψεις της προς την ΑΕΠΠ ουδέν κρίσιμο και ουσιώδες στοιχείο εισφέρει προς επαρκή θεμελίωση από την πλευρά της για την αναγκαιότητα και την σκοπιμότητα της συντηθείσας επί των προθεσμιών διαγωνιστικής διαδικασίας που της καταλογίζονται στην υπό κρίση προσφυγή. Αντιθέτως αντικρούει επαρκώς και κατά τρόπο βάσιμο και νόμιμο τις λοιπές αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας απαιτείται η προσκόμιση των οικονομικών στοιχείων της εταιρείας της τελευταίας τριετίας, ήτοι για τα έτη 2017-2016-2015 και όχι για τα έτη 2016-2015-2014 όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στην παράγραφο 2.2.9.2.13.2, γεγονός για το οποίο η εταιρεία μπορούσε να ζητήσει διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή. Η αναφορά στην ημέρα του Σαββάτου στην παράγραφο 1.5 της (γ) σχετικής διακήρυξης αφορά επίσης σε πρόδηλο λάθος και δεν επηρεάζει την εξέλιξη του διαγωνισμού, καθόσον οι ημερομηνίες που αφορούν στην ημερομηνία παραλαβής των προσφορών έχουν καταχωρηθεί ορθώς στα μέσα δημοσίευσης (Εφημερίδες, ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ΚΗΜΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ), γεγονός για το οποίο η εταιρεία μπορούσε να ζητήσει επίσης διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή. ε. Οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν μπορούν να υπολογίσουν την

οικονομική τους προσφορά με βάση τον αριθμό των μέγιστων μερίδων όπως φαίνεται, ανά ΚΥΤ, στον πίνακα της παραγράφου 1.3.5 της (γ) σχετικής διακήρυξης, καθόσον στην παράγραφο 4.3.7 της ίδιας διακήρυξης καθορίζεται ότι: «Εξαιτίας της ιδιαιτερότητας της φύσεως της παρεχόμενης υπηρεσίας και του γεγονότος ότι ο τελικός αριθμός των ημερησίων γευμάτων δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων, η Υπηρεσία διατηρεί μονομερώς το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των σπιζόμενων και κατά συνέπεια των ημερήσιων μερίδων σε ημερήσια βάση σύμφωνα με την διαδικασία της παραγράφου 4.3.43.2 της παρούσας χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό μέγιστο εκτιμώμενο αριθμό ημερησίων ατομικών μερίδων της παραγράφου 1.3.5 της παρούσας.».

17. Επειδή προς αντίκρουση των ως άνω ισχυρισμών της προσφεύγουσας η παρεμβαίνουσα σημειώνει μεταξύ άλλων ότι «Η αναθέτουσα αρχή έχει, λοιπόν, το δικαίωμα και με βάση το άρθρο 96 του ν. 4368/2016 και με βάση τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ άρθρα 74 - 76 (και άρθρα 107-109 ν. 4412/2016) να αποστεί εντελώς από τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού και να τηρήσει απλώς δημοσιότητα *ex post*. Όμως, η αναθέτουσα αρχή οικειοθελώς τήρησε όλες τις προϋποθέσεις διαφάνειας, δημοσιότητας και ίσης μεταχείρισης, και προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό με σύντμηση προθεσμίας. Εσφαλμένα, λοιπόν, η προσφεύγουσα επικαλείται τις προϋποθέσεις επί τη βάση των οποίων επιτρέπεται ή απαγορεύεται η απ' ευθείας ανάθεση/διαπραγμάτευση άρθρων 32 ν. 4412/2016 και τη νομολογία ΔΕΕ επ' αυτού του θέματος (βλ. σελ. 10-17 προσφυγής) ισχυριζόμενη παραπλανητικά ότι οι αυτές προϋποθέσεις απρόβλεπτου, κατεπείγοντος και απόδειξης για περιστάσεις που δεν απορρέουν από ίδια ευθύνη της αναθέτουσας αρχής διέπει όχι μόνον την περίπτωση απευθείας ανάθεσης αλλά και την περίπτωση απλής σύντμησης προθεσμίας δημόσιου διαγωνισμού. Πλην, όμως, το τέχνασμα αποκαλύπτεται όχι μόνον από την απλή ανάγνωση της παρ. 3, άρθρου 27 ν. 4412/2016 αλλά και από την απλή ανάγνωση των σκέψεων των Αποφάσεων ΔΕΕ που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται, από τις οποίες προκύπτει ότι διόλου αφορούν στη σύντμηση προθεσμίας δημόσιου διαγωνισμού, αλλά μόνον είτε στην παράλειψη δημοσίευσης προκήρυξης είτε

στη μη τήρηση των προϋποθέσεων απευθείας ανάθεσης. Ειδικότερα η Απόφαση επί της υπόθεσης C-275/08 αφορούσε σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, η διάταξη C-352/12 επίσης αφορούσε σε απ' ευθείας ανάθεση, το αυτό και στην Απόφαση επί της υπόθεσης C-19/13, στην Απόφαση επί της υπόθεσης C-107/92 είχε ελεγχθεί περίπτωση απαλλαγής από κάθε υποχρέωση δημοσιεύσεως της προκηρύξεως ενός διαγωνισμού, το αυτό θέμα κρίθηκε και στις Απόφαση επί των υποθέσεων C-318/94 και C-57/94. Τα αυτά και για τις επικαλούμενες αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που επικαλείται η προσφεύγουσα στη σελ. 15 και 16 της προσφυγής, σημειώνοντας ότι στην παρ. 3.3.3.2 οποία συνομολογεί βέβαια και η ίδια ότι αφορούν περιπτώσεις απευθείας ανάθεσης και όχι την επίσπευση παραλαβής προσφορών κατά την παρ. 3, άρθρου 27 Οδηγίας 2014/24ΕΕ και ν. 4412/2016. Και η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση ΣΤΕ 1747/2011 αφορά επίσης περίπτωση επανειλημμένων απευθείας αναθέσεων και όχι το ζήτημα της σύντμησης προθεσμίας δημόσιου διαγωνισμού. Οι αιτιάσεις της προσφυγής, λοιπόν, ίσως να είχαν λυσιτέλεια στην περίπτωση που η προσβαλλόμενη πράξη αφορούσε σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όπως η προηγηθείσα διαδικασία που η προσφεύγουσα επιδιώκει να υπογράψει σύμβαση (εάν η απόφαση διενέργειας αυτής δεν ήταν αιτιολογημένη, ως προς το επείγον και την έλλειψη υπαιτιότητας της αρχής). Πλην, όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη αφορά ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό, που έρχεται να καλύψει με σταθερό τρόπο τις δεδομένες ανάγκες των ΚΥΤ Ανατολικού Αιγαίου, στον οποίο δεν παραλείφθηκε η δημοσιότητα, απλώς έγινε σύντμηση της προθεσμίας, προκειμένης της επιτάχυνσης της διαδικασίας, συνεπώς όσα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται είναι νομικά αβάσιμα και στηρίζονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης παντελούς έλλειψης δημοσιότητας. Συναφώς συνεχίζει η παρεμβαίνουσα «εκ της παραγράφου 3, άρθρου 27, ν. 4412/2016 (και άρθρου 27 Οδηγίας 2014/24ΕΕ) προκύπτει ότι η σύντμηση προθεσμίας αφορά περιπτώσεις επείγουσες που τεκμηριώνονται δεόντως. Για το θέμα αυτό και ειδικώς ως προς την αντιμετώπιση της προσφυγικής κρίσης, αντίθετα με τις

αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί παραβίασης των αρχών της διαφάνειας, απλώς λόγω της σύντηξης των προθεσμιών του διαγωνισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο 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 έχει καταλήξει (σελ 8 Σχετ. 14) ότι υφίσταται εκ των πραγμάτων επείγουσα περίπτωση, που δικαιολογεί την σύντηξη της διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, η οποία αποτελεί την επιλέξιμη σταθερή λύση».

18. Επειδή ως προς το ανακύψαν νομικό θέμα λεκτέα είναι κατά την κρίση του Κλιμακίου τα ακόλουθα. Όπως παγίως έχει νομολογηθεί ότι για την προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση απαιτείται η συνδρομή, σωρευτικώς, των κάτωθι προϋποθέσεων: (i) ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος, (ii) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες (iii) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση, να μην απορρέουν από δική τους ευθύνη, και, τέλος, (iv) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, (v) περιορισμός της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης στο απολύτως αναγκαίο μέτρο. Αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) δέχεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν δικαιολογείται (Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/1992, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1993, I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/1994, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

19. Επειδή, η δυσκολία υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στην συγκεκριμένη διάταξη εντοπίζεται, κυρίως, στην τεκμηρίωση, ή, ανά περίπτωση, στην αδυναμία τεκμηρίωσης, της συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης, με προεξάρχουσα εκείνη της ύπαρξης απροβλέπτου γεγονότος και δη γεγονότος που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την

ανακύπτουσα κατεπείγουσα ανάγκη, στη λογική της σχέσης αιτίου-αιτιατού. Η εν λόγω αδυναμία τεκμηρίωσης οφείλεται στο γεγονός ότι, κατά κανόνα, τα γεγονότα που οι αναθέτουσες αρχές επικαλούνται ως απρόβλεπτα, είτε ήταν γνωστά εκ των προτέρων, είτε μπορούσαν να έχουν προβλεφθεί από αυτές, με την πραγματοποίηση εγκαίρου προγραμματισμού και την επίδειξη, εκ μέρους τους, της απαιτούμενης επιμέλειας. (Σχετική νομολογία, ενδεικτικά: πράξεις ΕΛΣυν. 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008, 93/2011).

20. Επειδή κατά παγία νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΛΣυν Τμήμα VI 58/2005, 91/2007, 19/2009, ΕΛΣυν Τμήμα VI 205/2007), το γεγονός της κατάθεσης διοικητικών προσφυγών και ενδίκων μέσων αυτό καθ' εαυτό δεν δύναται να θεμελιώσει την έννοια του απροβλέπτου, καθώς, το δικαίωμα άσκησης αυτών, οι νόμιμες προθεσμίες, αλλά και το ανασταλτικό αποτέλεσμα, τα οποία προβλέπονταν στον Ν. 3886/2010 και ήδη στον Ν. 4412/2016, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτα γεγονότα, αντιθέτως είναι γνωστά εκ των προτέρων στη διοίκηση. Εξάλλου, τόσο κατά τα διδάγματα της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, όσο και από την προηγούμενη εμπειρία των αναθετουσών αρχών, στη διενέργεια όμοιων διαγωνισμών, κρίνεται ότι είναι σε θέση να προβλέψουν, ως συνήθη και πολύ πιθανή, την καθυστέρηση ολοκλήρωσης των διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών (Βλ. πράξεις ΕΛΣυν. Τμήμα VI 91/2007, 205/2007, 264/2010). Ομοίως, δεν τεκμηριώνεται η έννοια της απρόβλεπτης περίπτωσης από την τήρηση χρονοβόρων διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας του χρόνου που απαιτείται τόσο για την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας, όσο και των προθεσμιών υποβολής προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, η αναγκαιότητα προσφυγής σε διαδικασία διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης ήταν γεγονός γνωστό στην αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, τα προς προμήθεια είδη ή οι προς ανάθεση υπηρεσίες, αφορούν σε κάλυψη παγίων και διαρκών αναγκών των αναθετουσών αρχών, εκ των προτέρων γνωστών σε αυτές. Συνεπώς, η μη έγκαιρη πρόβλεψη ενδεχομένων καθυστερήσεων, οφείλεται σε προφανή έλλειψη επιμέλειας εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, ως προς τον έγκαιρο προγραμματισμό των σχετικών ενεργειών των οργάνων

τους, καθώς και ως προς την έναρξη ενεργοποίησης της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΛΣυν Τμήμα VI 58/2005, 91/2007, 1/2008,19/2009).

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 του νόμου 4412/2016 ορίζεται ότι «ι. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. 2.... 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης...».

22. Επειδή προκειμένου να θεμελιωθεί η αναγκαιότητα εφαρμογής της υπό εξέταση διάταξης, απαιτείται, επιπροσθέτως, όπως, η ανακύψασα κατεπείγουσα ανάγκη, καθιστά απαγορευτική την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Τούτο διότι η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης δεν συνεπάγεται, άνευ ετέρου, την αδυναμία τήρησης των σχετικών προθεσμιών, αλλά απαιτείται περαιτέρω όπως η ανάγκη αυτή είναι τόσο επιτακτική, ώστε η καθυστέρηση που θα προκαλείτο από την εφαρμογή των προβλεπόμενων προθεσμιών, θα έθετε σε κίνδυνο την κάλυψη των αναγκών, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

23. 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 των διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως, ενδεικτικά, η σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών ή απαιτούμενων μελετών

και οι εγκρίσεις των αντιστοίχων προϋπολογισμών, καθιστούν τις σχετικές διαδικασίες αρκούτως χρονοβόρες. Ως αποτέλεσμα, ενδέχεται η τήρηση των ως άνω αυστηρών χρονικών ορίων, να καταστήσει αδύνατη την ανάθεση της σχετικής σύμβασης, προκειμένου να καλυφθούν οι κατεπείγουσες ανάγκες των φορέων διενέργειας διαγωνισμών, γεγονός το οποίο, σε κάθε περίπτωση, οφείλουν οι αναθέτουσες αρχές να αποδεικνύουν. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις που οι προβλεπόμενες από το θεσμικό πλαίσιο προθεσμίες επαρκούν για την δημοσίευση προκήρυξης και ανάθεση των σχετικών συμβάσεων μέσω των κλασικών διαδικασιών (ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες κ.λπ.), δεν τεκμηριώνεται η προσφυγή στην εν λόγω διάταξη (Χαρακτηριστικά, αναφέρεται η περίπτωση C-24/1991, Commission v Spain, [1992] ECR I-1989, όπου το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεώρησε ασυμβίβαστο το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβέρνησης περί κατεπείγοντος, διότι τα χρονικά όρια που έθετε ξεπερνούσαν τις προθεσμίες των κοινοτικών Οδηγιών για τις επείγουσες περιπτώσεις).

24. Επειδή σε κάθε περίπτωση, προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να προσφύγουν στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, επικαλούμενες την υπό ανάπτυξη διάταξη, απαιτείται η έκδοση σχετικής απόφασης του αρμοδίου οργάνου τους. Η ως άνω απόφαση θα πρέπει, ως εκ της φύσεώς της, να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, ως προς την συνδρομή των οικείων, απρόβλεπτων, περιστάσεων (βλ. ενδεικτικά: ΕλΣυν Τμήμα VI 3355/2009, 935/2010, 93/2011, 91, 105, 171/2007 και ΕλΣυν Τμήμα VII 86/2008).

25. Επειδή περαιτέρω, στην αιτιολογία της απόφασης, πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς, ότι η κατεπείγουσα ανάγκη δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί από την ανοιχτή διαδικασία και τις καθυστερήσεις που αυτή συνεπάγεται, ιδίως λόγω των διατάξεων περί δημοσιεύσεων, αλλά και περί προθεσμιών υποβολής προσφορών, όπως ορίζονται στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο (Γνωμοδότηση 163/2010 ΝΣΚ - Ζ' Τμ., ΣτΕ/1747/2011, ΕλΣυν. Τμήμα VI 3355/2009, 935/2010, 93/2011). Στο σημείο αυτό, δέον όπως επισημανθεί ότι, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, τότε δεν αρκεί η αναφορά

στους λόγους που την οδήγησαν να προσφύγει για πρώτη φορά στη διαδικασία, αλλά πρέπει να βεβαιώνεται αιτιολογημένα ότι οι ανωτέρω λόγοι, αρχικοί ή νέοι, συντρέχουν και για την εκ δευτέρου προσφυγή στη διαδικασία (ΣΤΕ/1747/2011).

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αιτιολογία της διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι επαρκής όταν περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου. Η επάρκεια προϋποθέτει ότι η αιτιολογία είναι σαφής και ότι εμπεριέχει το στοιχείο της ειδικότητας, αλλά επιβάλλει την ύπαρξη ενός ακόμη σταδίου στην πορεία του συλλογισμού του οργάνου. Η επάρκεια απαιτεί βαθύτερη ανάλυση έναντι των στοιχείων της σαφήνειας και της ειδικότητας και κρίνεται σε σχέση τόσο με νομικά ζητήματα όσο και με πραγματικά δεδομένα. Η αιτιολογία θεωρείται ανεπαρκής εάν απλώς αναφέρει τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος, αποτελώντας πιστή επανάληψη της διάταξής του, χωρίς να αναδεικνύεται ο αναγκαίος σύνδεσμος με τη συγκεκριμένη περίπτωση. Τα στοιχεία της αιτιολογίας μπορούν να αφορούν τόσο τη νομιμότητα όσο και τη σκοπιμότητα της πράξης.

27. Επειδή από την ως άνω ανάλυση προκύπτει με σαφήνεια, κατά την ομόφωνη κρίση του Κλιμακίου, ότι δεν ασκεί καμία ουσιώδη και αποφασιστική επιρροή στην διαμόρφωση της κρίσης του, το αν πράγματι τα

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

νομολογιακά πορίσματα που αφορούν τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση δύνανται να τύχουν πλήρους και ταυτόσημης εφαρμογής και κατά την περίπτωση όπως η παρούσα όπου λαμβάνει χώρα διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας με σύντμηση προθεσμιών η οποία πάντως σε κάθε περίπτωση συνιστά εξαιρετική περίπτωση. Και τούτο διότι από την ενδελεχή εξέταση τόσο της σχετικής διακήρυξης όσο και των λοιπών στοιχείων του φάκελου προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αιτιολογήσει και τεκμηριώσει κατά τρόπο εμπειριστατωμένο την επείγουσα κατάσταση που να καθιστά επιβεβλημένη την προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 3 και να καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, του άρθρου 27 του ν. 4412/2016. Προς επίρρωση του ως άνω ισχυρισμού σημειώνεται από το Κλιμάκιο ότι η σχετική προσφυγική κρίση που έχει κληθεί να αντιμετωπίσει η χώρας μας δεν έχει ανακύψει το τελευταίο έτος αλλά συνιστά μια κατάσταση που μετρά κάποια χρόνια ζωής ο αριθμός των οποίων δύνανται να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή το απαιτούμενο εκείνο χρονικό διάστημα να προγραμματίσει και εγκαίρως τις ανάγκες και άρα την έγκαιρη προκήρυξη των συναφών διαγωνιστικών διαδικασιών. Συνεπώς η σχετική μνεία της διακήρυξης παρίσταται ακυρωτέα ως τεθείσα κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

28. Επειδή με την πλέον πρόσφατη πορισματική κρίση της νομολογίας (βλ. ΔΕφΘεσσ. 57/2018) έχει κριθεί ότι «οι διατάξεις των άρθρων 367 παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016, επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι οποίες υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αιτήσεως αναστολής και της αιτήσεως ακυρώσεως (άρθρο 372 παρ.1 ν. 4412/2016)». Συνεπώς προκύπτει αβίαστα ότι πράγματι με την υπ' αριθμ. 269/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ εκρίθη ότι τυγχάνει ακυρωτέα η με αρ. Φ.600/36/23239/13.3.2018 Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφεύγουσα από τη διαδικασία που διακηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. Φ.600/15/21129/Σ.383/26.1.2018

Πρόσκληση Συμμετοχής σε Διαδικασία Επαναληπτικής Διαπραγμάτευσης χωρίς Δημοσίευση Προκήρυξης Διαγωνισμού για τη Σύναψη Σύμβασης Υπηρεσιών για το Έργο με αριθμό 07 «Παροχή Σίτισης στο ΚΥΤ ΛΕΣΒΟΥ Β΄ ΦΑΣΗ» της δράσης «Παροχή υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των νησιών του Ανατολικού Αιγαίου» με κωδικό ΟΠΣ 5009773 του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020. Η εν λόγω απόφαση μη προσβληθείσα ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων κατέστη απολύτως δεσμευτική ως προς το περιεχόμενο της για την Αναθέτουσα Αρχή. Η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία από τα στοιχεία που ετέθησαν ενώπιον του Κλιμακίου τυγχάνει ακόμα εκκρεμής, δίχως να έχει περαιωθεί διοικητικά, αφού η τελευταία πράξη της αναθέτουσας που έλαβε χώρα ήταν η από 30/04/2018 (Φ.600/54/25311) απόφαση της αναθέτουσας περί ακύρωσης της (λβ) σχετικής απόφασης καθ' ο μέρος αποκλείστηκε η προσφεύγουσα κοινοπραξία «ΜΥΡΩΝ ΑΤΕ – ΧΟΥΤΟΣ CATERING A.E.» από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών σίτισης στο ΚΥΤ Μόριας, που διακηρύχθηκε με τα (κδ) και (κστ) σχετικά και τη συμμετοχή της στη συνέχιση της διαδικασίας».

29. Επειδή συναφώς με βάση την παγιωθείσα αρχή της πλήρους αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι «επειδή η προσφεύγουσα συμμετείχε κανονικά, και δεν πρόσβαλλε τη προγενέστερη διαδικασία διαπραγμάτευσης με σύντημη προθεσμία, παρά αντιφατικά βάλλει τώρα κατά του υπό κρίση δημόσιου διαγωνισμού και ότι προβάλλει τώρα, αντιφατικά, νομικές αιτιάσεις που προσιδιάζουν σε προσβολή διαδικασίας απευθείας ανάθεσης και όχι δημόσιου διαγωνισμού, όπως θα εξηγήσουμε ακολούθως». Και τούτο διότι όπως ευκρινώς προκύπτει η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία έχει διαφορετικό αντικείμενο αφού δεν αφορά την κάλυψη των αναγκών μόνο της νήσου Λέσβου αλλά επιπλέον και στρατόπεδα της Χίου της Λέρου της Σάμου και της Κω.

30. Επειδή ως προς τους λοιπούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν την ουσία των όρων της διακήρυξης και ειδικότερα «την πλήρωση των προϋποθέσεων που απαιτούνται από τις παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτείται η προσκόμιση οικονομικών στοιχείων που προέρχονται από τα τρία τελευταία έτη πριν από το έτος διενέργειας του διαγωνισμού (2015-2016-2017) στα αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα στην παρ. 2.2.9.2.13.2 της Διακήρυξης ζητούνται στοιχεία που να προέρχονται από την τελευταία τριετία (2014-2015-2016), όπως επίσης και την παράγραφο 4.3.41 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «:....Κατά την παράθεση (διανομή γευμάτων) ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει πακέτα με καρυκεύματα, όπως ελαιόλαδο, χαλβά, μαρμελάδες ζααΐατ και μέλι ως μέρος ενός μηνιαίου οικογενειακό πακέτου...» και ενώ στην επόμενη παράγραφο αναφέρεται η παροχή πακέτων με μπαχαρικά προσδιορίζοντας ακριβώς τις ποσότητες, για τα ως άνω προϊόντα δεν αναφέρεται η ακριβής ποσότητα που απαιτείται μηνιαίως προκειμένου οι υποψήφιοι να την υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά, πολλώ μάλλον που τα εν λόγω προϊόντα έχουν αυξημένη αξία», αυτοί τυγχάνουν νόμοι και ουσία αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι (βλ. και σκέψη 16 της παρούσας) καθώς όπως νομίμως υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα ουδεμία ζημία τεκμηριώνει η προσφεύγουσα από το γεγονός ότι η διακήρυξη δεν αναφέρει επακριβώς την ποσότητα που απαιτείται μηνιαίως στα είδη που ορίζονται στο άρθρο 4.3.41 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς είχε κάθε δικαίωμα να αιτηθεί διευκρίνισης, και στην περίπτωση που η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι η διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής αποτελούσε τροποποίηση της διακήρυξης, τότε η πράξη παροχής διευκρινίσεων, που προβλέπεται στην παρ. 2.1.3 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, δεδομένου ότι αποτελεί εκτελεστή πράξη, θα ήταν υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή (Ε.Α. ΣτΕ 380, 258/2012, 758, 45/2008). Η ως άνω προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια, σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται να καταστήσει αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς σύμφωνης προς τους όρους της διακήρυξης καθώς δεν υπέβαλε αίτημα προς

παροχή διευκρίνισης, συνεπώς και η αιτίαση αυτή προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον. (βλ σκέψη 5 Ασφαλ. ΔΕφΑΘ 44/2015). Συναφώς ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν «την πλήρωση των προϋποθέσεων που απαιτούνται από τις παρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτείται η προσκόμιση οικονομικών στοιχείων που προέρχονται από τα τρία τελευταία έτη πριν από το έτος διενέργειας του διαγωνισμού (2015-2016-2017) στα αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα στην παρ. 2.2.9.2.13.2 της Διακήρυξης ζητούνται στοιχεία που να προέρχονται από την τελευταία τριετία (2014-2015-2016), είναι σοβαρά υποστηρίξιμη η εκδοχή ότι οι εν λόγω πλημμέλειες της διακήρυξης συνιστούν εκ προφανούς παραδρομής, πλημμέλειες οι οποίες δύνανται να θεραπευθούν με τις προβλέψεις του άρθρου «2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων» της σχετικής διακήρυξης. Συνεπώς ο σχετικός λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως ουσία αβάσιμος.

31. Επειδή κατ' ακολουθία η κρινόμενη προδικαστική πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή σύμφωνα με τα ως άνω διαληφθέντα και ιδίως στην σκέψη υπ' αριθμ. 26 και 27 της παρούσας.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο ποσού 15.000 ευρώ που κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 30/14.05.2018 Διακήρυξη της σύμβασης με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης

Αριθμός Απόφασης: 441/2018

(Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του Ανατολικού Αιγαίου» κατά το μέρος που κρίθηκε ακυρωτέα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα ποσού 15.000 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη