

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.02.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 14.02.2020 (ημερομηνία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 187/17-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στις, οδό ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του 1. Ελληνικού Δημοσίου νόμιμα εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό, 2. Διοικητή της, 3. Διοικητή του, που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου και ανήκει στην

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (εφεξής «η προσβαλλόμενη») του της, που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του και ανήκει στην, για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....»,», αιτούμενη την ακύρωση όρων αυτής, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή. Ετέρωθεν η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας.

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

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.045,40€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του , που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείου και ανήκει στην προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού, εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «.....»,», προϋπολογισμού 25.172,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.02.2020 και με Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 24 Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 08:25 π.μ. Την ίδια ημερομηνία σε μεταγενέστερο χρόνο ορίστηκε να διενεργηθεί η διαδικασία αποσφράγισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθώς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και η κατάθεση και ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια χημικών τουαλετών που πληρούν τα κάτωθι κριτήρια τεχνικών προδιαγραφών: Ελάχιστες εξωτερικές διαστάσεις: 1,1 Ομ (πλάτος) χ 1,1 Ομ (μήκος) χ 2,30μ (ύψος) Αριθμός τουαλετών: Δύο (Τουαλέτα και ουρητήριο), χωρίς την απαίτηση σταθερής υποδομής, δηλαδή παροχής νερού και αποχέτευσης. Υλικό κατασκευής: Πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας. Προδιαγραφές καμπίνας: Στεγανή από βροχή, επαρκώς αεριζόμενη και φωτιζόμενη με φυσικό τρόπο Προδιαγραφές πόρτας εισόδου: ελάχιστο άνοιγμα εισόδου ίσο με 90 μοίρες με ελατήρια αυτόματου κλεισίματος, δυνατότητα κλειδώματος από μέσα και σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

ανάγκης να υπάρχει η δυνατότητα ανοίγματος από έξω. Επίσης θα πρέπει να φέρει σήμανση ανδρών/γυναικών καθώς και ένδειξη κατειλημμένη. Λεκάνη: Η προσφερόμενη λεκάνη θα πρέπει να είναι ανοικτού-ευρωπαϊκού τύπου . Δεξαμενή λυμάτων: Χωρητικότητας τουλάχιστον 230 λίτρων με ένα αεραγωγό για την αποφυγή οσμών στο εσωτερικό της καμπίνας. Λοιπός εξοπλισμός: Θα πρέπει να περιέχει βάση χαρτιού υγιείας και κρεμάστρα ρούχων .Βάρος: Κάτω των εκατό (100) κιλών έτσι ώστε να επιτρέπεται η εύκολη μετακίνηση. Περαιτέρω, όσον αφορά τη διαδικασία καθαρισμού, οι προσφερόμενες από τον Προμηθευτή χημικές τουαλέτες θα πρέπει να τηρούν την εξής διαδικασία: Απομάκρυνση των ακάθαρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων - αποβλήτων. Πλύσιμο του εσωτερικού της δεξαμενής ακαθάρτων με νερό υπό πίεση (140bar) με πιεστικό μηχάνημα που διαθέτει το ειδικό όχημα- πλυντήριο χημικών τουαλετών Εσωτερικό και εξωτερικό πλύσιμο της καμπίνας. Εφοδιασμός με καθαρό νερό, χημικό απολυμαντικό υγρό. Εφοδιασμός με υδατοδιαλυτό χαρτί υγιείας. Απολύμανση των επίμαχων επιφανειών. Τελική διάθεση των ακάθαρτων σε νόμιμο αποδέκτη.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), στο οποίο κατατείνει η υπόψη σύμβαση, της ιδιότητας του), που είναι ανεξάρτητη υπομονάδα ενόπλων δυνάμεων του Υπουργείουκαι ανήκει στην ως αναθέτουσας αρχής και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης (12.02.2020) στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 12.02.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.02.2020 με την αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., κατ' άρθρο

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής. Προσέτι και όσον αφορά την προϋπολογισθείσα αξία της υπό εξέταση διαδικασίας ανάθεσης, πιθανολογείται, καταρχήν, ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει του άρθρου 6 παρ. 11 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας σχετικά με την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στην προσβαλλόμενη διαδικασία υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις που αυτή παραθέτει δεν μπορεί να πιθανολογηθεί ως προδήλως αβάσιμος και συνεπώς, καταρχήν παραδεκτώς και κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Σε κάθε περίπτωση, οριστική κρίση δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στο Νόμο και στη νομολογία, θα διαληφθεί όμως η κρίση αυτή στην οριστική απόφαση επί της παρούσας.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...»*. Ομοίως, δε,

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

5. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχει άμεσο, ενεστώδες και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης, αφού υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχής της στον διαγωνισμό αυτόν για τους αναφερόμενους στην Προσφυγής της λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος της σελίδας 75 της Διακήρυξης υπό τον τίτλο *«τεχνικές προδιαγραφές και διαδικασία καθαρισμού*

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

χημικών τουαλετών», σύμφωνα με τον οποίο ζητείται η «Απομάκρυνση των ακάθαρτων-λυμάτων από τη δεξαμενή με τη χρήση αντλητικού συστήματος με ειδικό όχημα βυτιοφόρο μεταφοράς λυμάτων – αποβλήτων», θεσπίζει τεχνικές προδιαγραφές που δεν συναρτώνται με το αντικείμενο της σύμβασης και οι οποίες αφ' ενός θέτουν εκτός διαγωνισμού υποψήφιους αναδόχους των οποίων τα προϊόντα και οι υπηρεσίες πληρούν το ευρωπαϊκό και το εθνικό πρότυπο αφ' ετέρου νοθεύουν και περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό αποκλείοντας από τον διαγωνισμό όλες τις εταιρίες του κλάδου που δεν διαθέτουν βυτιοφόρο όχημα (το οποίο τόσο κατά τη νομοθεσία, όσο και κατά την καθιερωμένη πρακτική δεν απαιτείται για την άσκηση της δραστηριότητας ούτε είναι συμβατό με αυτήν). Ωσαύτως, ισχυρίζεται ότι, ο όρος που έχει τεθεί στην σελ. 19 της Διακήρυξης υπό το στοιχείο όρο 2.2.2.5 στ σύμφωνα με τον οποίο «(ο) προσφέρων θα πρέπει να προσκομίσει ακριβές αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας οχήματος βυτιοφόρου μεταφοράς λυμάτων /αποβλήτων επί ποινή αποκλεισμού» παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και την αρχή της αναλογικότητας. Τέλος, υποστηρίζει ότι ο όρος που περιλαμβάνεται στην σελίδα 32, στους όρους 3.1.1.β και 3.2. της Διακήρυξης «πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» σύμφωνα με τον οποίο «την ίδια ημέρα 24 Φεβρουαρίου 2020 θα κατατεθούν και θα ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης», θεσπίζει σε βάρος του προσωρινού μειοδότη υποχρέωση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά κατακύρωσης αυθημερόν την ίδια ημερομηνία του διαγωνισμού, γεγονός που είναι αδύνατον κατά νομική και λογική αναγκαιότητα σε σχέση με τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από δικαστικές αρχές.

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πριν από την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο το προηγούμενο έτος από 01.01.2019 έως 11.02.2020 πραγματοποιήθηκαν δεκατρείς (13) συνολικά αντίστοιχες συνεχόμενες διαδικασίες ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, ήτοι την παροχή υπηρεσιών ενοικίασης χημικών τουαλετών wc στο κέντρο υποδοχής και

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

Ταυτοποίησης της νήσου Σε όλες τις περιπτώσεις οι διέποντες την διαδικασία ανάθεση όροι, ήταν πανομοιότυποι κατά τρόπο, ώστε να καθιστούν απολύτως αδύνατη την συμμετοχή οποιασδήποτε εταιρείας που δεν διαθέτει μόνιμη εγκατάσταση και επιχειρηματική δραστηριότητα στην..., με αποτέλεσμα το συμβατικό αντικείμενο να ανατίθεται πάντοτε και απαρέγκλιτα στην ίδια ανάδοχο εταιρεία «.....». Προς απόδειξη μάλιστα τούτου προσκομίζει μετ' επίκλησης πίνακα στο οποίο αποτυπώνονται τα εξής: (α) στην 1η στήλη εμφανίζονται οι μήνες τους οποίους αφορά η εκάστοτε σύμβαση (β) η ημερομηνία και ο αριθμός της διακήρυξη εκάστης διαδικασίας ανάθεσης (γ) η ημερομηνία διενέργειας της εκάστοτε διαδικασία ανάθεσης (δ) ο προϋπολογισμός εκάστης διακήρυξης με ΦΠΑ και χωρίς ΦΠΑ (ε) Η ημερομηνία υπογραφής και ο αριθμός εκάστης υπογεγραμμένης σύμβασης μαζί με το ποσό ΦΠΑ την διάρκεια της σύμβασης και τον αριθμό τεμαχίων χημικών τουαλετών που αποτέλεσαν το εκάστοτε συμβατικό αντικείμενο (στ). Στην τελευταία στήλη αναφέρονται τα στοιχεία του αναδόχου που σε όλες τις περιπτώσεις είναι η εταιρεία «.....». Αναφέρει, μάλιστα, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προβεί σε κατά χρόνο κατάτμηση του αντικειμένου του διαγωνισμού, αφού, μολονότι οι υφιστάμενες ανάγκες είναι πάγιες και δεδομένες, εν τούτοις η αναθέτουσα αρχή αντί να διεξάγει έναν ανοικτό διαγωνισμό για την κάλυψη όλων των ετησίων αναγκών της, επιλέγει αντιθέτως να «σπάει» τεχνηέντως το συμβατικό αντικείμενο ανά μήνα, ούτως ώστε με τον τρόπο αυτό να καταστρατηγεί τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και να ματαιώνει την αυξημένη έννομη προστασία που παρέχουν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς οι διατάξεις ου εν λόγω νόμου σε συνδυασμό προς την σχετική κοινοτική νομοθεσία.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. Φ.600/23/22210 Σ.991/18.02.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο υποστηρίζει ότι η εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2γ) του Ν. 4412/2016 της υπό κρίση διαδικασίας ανάθεσης, βασίζεται σε έκτακτη και κατεπείγουσα ανάγκη, η οποία καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού και η οποία εισάγει εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης. Προς τούτο επικαλείται την παρ. 10 του άρθρου 14 του Ν. 4332/2015, όπως τούτο

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 του Ν. 4375/2016, με την οποία καθιερώθηκε «τεκμήριο» κατεπείγουσας ανάγκης, της οποίας διάταξης το χρονικό διάστημα ισχύος έχει παραταθεί μέχρι τις 31.12.2020 με το άρθρο 122 παρ. 1 του Ν.4636/2019. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 96 του Ν. 4368/2016, ορίζεται ότι, δύναται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας και με την επιφύλαξη εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, να προβαίνει στη σύναψη συμβάσεων σχετικά με την ίδρυση, κατασκευή και συντήρηση των Κέντρων Πρώτης Υποδοχής, Κέντρων Υποδοχής και Ταυτοποίησης και των Ανοικτών Δομών Προσωρινής Υποδοχής και Φιλοξενίας προσφύγων και μεταναστών και τη λειτουργία των Κέντρων και Δομών αυτών στην υιοθέτηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Για το λόγο αυτόν, υποστηρίζει η αναθέτουσα ότι, προέβην σε σύννομες ενέργειες για την ανάδειξη αναδόχου για την υπό κρίση σύμβαση, καθώς άλλως είναι αδύνατη η εξυπηρέτηση βασικών ανελαστικών – βιοτικών αναγκών στο ΚΥΤ, λόγω υπερβολικά μεγάλου αριθμού προσφύγων με την τήρηση των διαδικασιών που προηγούνται της σύναψης σύμβασης και οι οποίες θα δημιουργήσουν σημαντικές χρονοκαθυστερήσεις στην κάλυψη των κατεπειγουσών αναγκών.

9. Επειδή, επέκεινα, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. έχει ασκηθεί 1. η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 25/13-01-2020 και 2. η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 108/31.01.2020 Προδικαστικές Προσφυγές της αυτής προσφεύγουσας εταιρείας κατά της αυτής αναθέτουσας αρχής, με την οποία πρώτη Προσφυγή ζητείται να ακυρωθούν η υπ' αριθ. Διακήρυξη διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (β) Η υπ' αριθ. Φ.800/227/25336/ Σ.6117 απόφαση του υποστράτηγου ως Διοικητή της, περί έγκρισης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και κατακύρωσης αυτής στην εταιρεία «.....» και (γ) Η υπ' αριθ. 2/2020 σύμβαση για μίσθωση χημικών τουαλετών για τον μήνα Ιανουάριο 2020, ενώ με την δεύτερη Προσφυγή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. Διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και οι οποίες αμφότερες οι Προσφυγές έχουν προσδιορισθεί προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. στις 18.02.2020 με τις υπ'

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

αριθ. 34/2020 Τροποποιητική Πράξη και 146/2020 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ ΟΛ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ΟΛ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

11. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, οι υπόψη όροι της διακήρυξης είναι παράνομοι και υφίσταται άμεση βλάβη στα συμφέροντά της εξ αυτών, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η (λυσιτελής) συμμετοχής της στον διαγωνισμό (ΔΕφ.Αθ. 26/2019), αναφέροντας τα συγκεκριμένα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες των όρων που προσβάλλονται καθιστούν ανέφικτη ή πάντως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της (ΣτΕ ΕΑ 86/2018). Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με τους προσβαλλόμενους όρους της υπό εξέταση διακήρυξης, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν, δε, τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015,

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα επικαλείται συνεχιζόμενη πρακτική για την ανάθεση του αντικειμένου της υπόψη σύμβασης, η οποία εξακολουθεί κάθε μήνα, καίτοι οι ανάγκες της αναθέτουσας είναι γνωστές, πρακτική που παραβιάζει το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, ισχυρισμός που δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος, σχετική, δε, κρίση της Α.Ε.Π.Π. για το σύννομο της διαδικασίας βάσει απρόβλεπτης και κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την επικαλούμενη από την αναθέτουσα νομοθεσία, δε δύναται να ληφθεί εντός του εξαιρετικά σύντομου χρονικού πλαισίου της προσωρινής έννομης προστασίας, ει μη μόνον με την οριστική κρίση του Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό και τελικώς την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της υπόψη υπηρεσίας, ενώ θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι έχουν ήδη ασκηθεί οι με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 25/13-01-2020 και 108/31.01.2020 Προδικαστικές Προσφυγές της αυτής προσφεύγουσας εταιρείας κατά της αυτής αναθέτουσας αρχής κατά πράξεων της με όμοιο - με την παρούσα Προσφυγή – αντικείμενο, η κρίση επί των οποίων συνδέεται κατά λογική και νομική συνεκδοχή με την παρούσα Προσφυγή.

13. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψεις 4 και 5), η οποία σκοπεί στην αποτροπή

Αριθμός απόφασης: Α 76 / 2020

ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του) για την ανάθεση της σύμβασης «Μίσθωση εξήντα (60) χημικών τουαλετών για τον μήνα Μάρτιο 2020 (χρονικό διάστημα από 1η Μαρτίου έως 31 Μαρτίου 2020) για ανάγκες προσφυγικών μεταναστευτικών ροών στην Δομή Φιλοξενίας πρώην στρατόπεδο «....»,», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μετά είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Φεβρουαρίου 2020, συντάχθηκε και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα