

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 01.11.2021 με ΓΑΚ 2070/03.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...», που εδρεύει στ... ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 15.11.2021 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα Μελίσσια Αττικής, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 15.11.2021 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 15.11.2021 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί η υπ'αριθμ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €1.713,60 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε

Αριθμός απόφασης: 1894/2021

δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την ανάθεση υπηρεσιών διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων, CPV ..., για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 699.761.76€ με Φ.Π.Α. (εξακοσίων ενενήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων εξήντα ένα και εβδομήντα έξι με Φ.Π.Α) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής(χαμηλότερη τιμή), με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... Στις 08/10/2021 αναρτήθηκε ο Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, στο πρόγραμμα Διαύγεια, ΑΔΑ(...) και στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: (...). Ημερομηνία λήξης των προσφορών ορίστηκε η 10-11-2021 και ημερομηνία αποσφράγισης ορίστηκε η 17-11-2021 ώρα 11:00 ημέρα Τετάρτη. Με την υπ αριθ. πρωτ. ΔΣ839/12-11-2021 απόφαση Διοικητή δόθηκε παράταση στην ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών την 14/01/2022 ώρα 11:00 ημέρα Παρασκευή και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών την 19/01/2022 ώρα 11: 00 ημέρα Τετάρτη.

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 01.11.2021, ήτοι εντός της, προβλεπόμενης στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης, προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την πραγματική και τεκμαιρόμενη, κατά το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, πλήρη γνώση της διακήρυξης, η οποία συντελέσθηκε στις 23.10.2021.

4. Επειδή, στις 04.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ'αριθμ. πρωτ. 16511/12.11.2021 απόψεις της ζητώντας την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 15.11.2021 ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 22.11.2021 (ημέρα Δευτέρα) Υπόμνημά της προς αντίκρουση αυτών.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν και οι τρεις παρεμβαίνουσες εταιρείες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 04.11.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και οι εν λόγω παρεμβάσεις ασκήθηκαν στις 15.11.2021, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

8. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004)

9. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει ως αντικείμενο την συλλογή και μεταφορά ..., πλην όμως λόγω

μη νόμιμων και περιοριστικών του ανταγωνισμού όρων που έχουν τεθεί στην εν λόγω διακήρυξη, αποκλείεται εξ αρχής από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αυτό.

10. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Πλην όμως, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει ότι οι πλησσόμενοι όροι της διακήρυξης την εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό στην εισαγωγή της προσφυγής της και κατά την ανάπτυξη των επιμέρους λόγων της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αρχικά με τον λόγο Β.2.1 ισχυρίζεται ότι το κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να έχουν εκτελέσει οι οικονομικοί φορείς μια σύμβαση με νοσοκομείο ίδιας δυναμικότητας με αυτής της Αναθέτουσας Αρχής από άποψη αριθμού κλινών πρέπει να αντικατασταθεί και να παραμείνει ως μόνο κριτήριο η διαχείριση των ποσοτήτων των αποβλήτων, την οποία διαθέτει η προσφεύγουσα. Επίσης, με τον Β.2.2 λόγο ισχυρίζεται ότι το κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να έχουν εκτελέσει οι οικονομικοί φορείς μια τουλάχιστον σύμβαση με πίστωση ίση ή μεγαλύτερη με την προϋπολογισθείσα δαπάνη της Διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί διότι η ίδια και η υπερβολή της δεν έχουν συμμετάσχει επιτυχώς σε δημόσιο διαγωνισμό για να την διαθέτουν, όπως επίσης και με τον Β.2.3 λόγο ισχυρίζεται παρομοίως ότι πρέπει να ακυρωθεί το κριτήριο να έχουν εκτελέσει οι οικονομικοί φορείς μια τουλάχιστον σύμβαση με Δημόσια Υγειονομική Μονάδα. Όμως με τις ανωτέρω αιτιάσεις της η προσφεύγουσα αόριστα προβάλλει ότι δεν μπορεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό και δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφού σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να συνεργαστεί με άλλο οικονομικό φορέα που να πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης.

Όμως με το περιεχόμενο τούτο, η υπό εξέταση προσφυγή παρίσταται απαράδεκτη ως ασκηθείσα χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται

Αριθμός απόφασης: 1894/2021

λόγους που θεμελιώνουν το –κατά την έννοια του νόμου-έννομο συμφέρον της, ενώ δεν αποδεικνύει ότι ένας έκαστος εκ των λόγων καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της ή εν γένει περιορίζει τον ανταγωνισμό ή/και ενδεχομένως παρέχει πλεονέκτημα σε κάποιον έτερο δυνητικό υποψήφιο.

Περαιτέρω, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής κρίνεται ότι είναι άνευ αντικειμένου και ως εκ τούτου πρέπει επίσης να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον με τις κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής δόθηκαν οι απαραίτητες διευκρινήσεις.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ