

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 19^η Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 5.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1338/6.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...«...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 950/11-6-2021 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 770.907,20 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ .../28-8-2020, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 28-8-2020), κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της μόνης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ..., και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διακριτού τμήματος 1 της διακήρυξης προϋπολογιζόμενης αξίας 303.398 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 230/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.516,99 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία του διακριτού τμήματος 1 της διακήρυξης σχετικά με το οποίο ασκείται η υπό κρίση προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 7-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ σύμφωνα με το άρθ. 61 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 5-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 25-6-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταγεί στην δεύτερη σειρά μειοδοσίας μετά την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, καθ' ής στρέφεται με προφανές έννομο συμφέρον, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχτηκε την τεχνική προσφορά της ... και i) επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η τεχνική προσφορά της ... έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν υπέβαλε δικό της πίνακα συμμόρφωσης ή φύλλο συμμόρφωσης, και ii) με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 (η) και του Παραρτήματος Ι Τεχνικές Προδιαγραφές Κεφάλαιο 7 της διακήρυξης η ... δεν κατέθεσε αποδεικτικό καταχώρησης στο ΗΜΑ της υπεργολάβου της ... για την δραστηριότητα συλλογής και μεταφοράς των αποστειρωμένων ΕΑΑΜ, καθισταμένης εν ταυτώ ανακριβούς και της αντίθετης υπεύθυνης δήλωσης της ..., και iii) και με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αυτών ως άνω όρων της διακήρυξης (σελ. 60), η ... δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση της υπεργολάβου της ... ότι θα μεταφέρει με δική της

Αριθμός απόφασης: Α 230/2021

ευθύνη το τελικό προϊόν μετά την επεξεργασία στον πλησιέστερο ΧΥΤΑ ή άλλο χώρο για την νόμιμη διάθεσή του, iv) και με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αυτών ως άνω όρων της διακήρυξης (σελ. 59), το ένα από τα δύο φορτηγά αυτοκίνητα για την μεταφορά των αποβλήτων που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της ... δεν πληροί την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή διότι στην σχετική έκθεση ελέγχου στο φορτηγού δεν αναφέρεται ότι είναι κατάλληλο για την μεταφορά νοσοκομειακών αποβλήτων στα οποία εντάσσονται τα Επικίνδυνα Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (EAAM), και v) με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αυτών ως άνω όρων της διακήρυξης (σελ. 60), η ... υπέβαλε βεβαίωση του ΧΥΤΑ ... με την οποία ο τελευταίος δηλώνει ότι δέχεται αποστειρωμένα απόβλητα, ενώ όμως ο ΧΥΤΥΑ ... δεν ήταν νόμιμα εξουσιοδοτημένος για παραλαβή αποστειρωμένων EAAM αλλά μόνο στερεών αποβλήτων οικιακών και προσομοιαζόντων προς τα οικιακά, και ότι μόνον μετά την υποβολή της προσφοράς εκ των υστέρων ο συγκεκριμένος ΧΥΤΑ μπορεί να δέχεται μη αποστειρωμένα EAAM και vi) με τον έκτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αυτών ως άνω όρων της διακήρυξης (σελ. 59), η ... δεν υπέβαλε στην προσφορά της την απαιτούμενη αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ του ενός από τους δύο οδηγούς των φορτηγών μεταφοράς των αποβλήτων, αλλά την αναγγελία γνωστοποίησης των όρων της ατομικής σύμβασης εργασίας, και vii) με τον έβδομο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των αυτών ως άνω όρων της διακήρυξης (σελ. 60), η ... δεν υπέβαλε ως απαιτείται αποδεικτικό ασφάλισης του προσωπικού της ούτε πιστοποιητικό εκπαίδευσης του προσωπικού και των ειδικοτήτων του προσωπικού της μονάδας της , και viii) με τον όγδοο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του κεφαλαίου 8 του Παραρτήματος Ι Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 60), η ... δεν υπέβαλε ως απαιτείται πιστοποιήσεις των θερμομέτρων των φορτηγών/ψυγείων της ούτε πιστοποιητικά των ζυγαριών της που θα χρησιμοποιήσει στο ΝΑΔΝ Θεσσαλονίκης.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και της διαγωνιστικής διαδικασίας αορίστως ισχυριζόμενη ότι *Τυχόν δε άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα*

Αριθμός απόφασης: Α 230/2021

πλήξει, κατά τρόπο ανεπανόρθωτο και, πάντως, δυσχερώς επανορθώσιμο, τα συμφέροντά μας, ιδίως διότι θα επιτρέψει, κατά τρόπο προδήλως παράνομο, να κατακυρωθεί οριστικά η επίμαχη σύμβαση.. Το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας είναι απορριπτέο ως αόριστο δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει 1) ούτε σε τι συνίσταται η φερόμενη ανεπανόρθωτη και πάντως δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη της από την συνέχιση του διαγωνισμού ήτοι από την κατάθεση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και από την τυχόν ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου της επίμαχης προμήθειας.

4. Επειδή ειδικότερα, κατ' άρ. 364 ν. 4412/2016, η άσκηση της προσφυγής κωλύει ούτως ή άλλως τη σύναψη της σύμβασης και άρα είναι αδύνατη η ανάθεση της σύμβασης στην ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχο Τούτο ενώ, μόνη της η πρόοδος στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτως ή άλλως, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στην προσφεύγουσα, αφού άλλωστε, δύναται αυτοτελώς, ένεκα του εισέτι μη οριστικού χαρακτήρα της αποδοχής της προσφοράς της ... και της ανάδειξης αυτής ως προσωρινού αναδόχου, να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτής και να προβάλει και τυχόν πλημμέλειες κατά του ανωτέρω διαγωνιζομένου όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε οι φερόμενες με την προσφυγή παραβάσεις της αναθέτουσας αρχής και δη η - φερόμενη πλημμελής- αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου μπορούν να επανορθωθούν με την λήψη προσωρινών μέτρων ει μη μόνον με την λήψη οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»

5. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: Α 230/2021

6. Γίνεται μνεία ότι η παρούσα απόφαση εκδίδεται εμπροθέσμως την 19-7-2021, η οποία είναι η πρώτη εργάσιμη ημέρα *μετά από την κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών* ως ορίζεται στο άρθρ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και στο άρθρ. 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι η νόμιμη κλήση εγένετο την 13-7-2021 (βλ. κοινοποίηση της με αριθ. 1706/2021 Πράξης, σημείο 7 της Πράξης), και ο νόμος απαιτεί την παρέλευση τριών πλήρων ημερών *προ* της έκδοσης της απόφασης επί προσωρινών μέτρων, συνεπώς η έκδοση της παρούσας απόφασης μετατίθεται την 19-7-2021, αφού η πρώτη ημέρα μετά την παρέλευση της 3 ήμερης νόμιμης προθεσμίας συμπίπτει με ημέρα Σάββατο 17-7-2021.

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αφοκάρδου, αφενός μεν κατά το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 η προθεσμία των τριών ημερών για την κλήση της αναθέτουσας αρχής δεν αφορά σε εργάσιμες αλλά ούτε σε πλήρεις ημέρες, εφόσον δεν αναφέρεται ρητώς, αλλά υπολογίζεται με τον τρόπο υπολογισμού των προθεσμιών στο διοικητικό δίκαιο (άρθρο 10 παρ. 7 ΚΔΔιαδ), ήτοι εκκινείται από την επομένη της κλήσης της αναθέτουσας αρχής και κατά συναπτό υπολογισμό χρόνου, ήτοι εν προκειμένω το τριήμερο υπολογίζεται από τις 14-07-2021 και συμπληρώθηκε στις 16-07-2021 μαζί με την προθεσμία του Κλιμακίου για την έκδοση απόφασης. Αφετέρου, ο υπολογισμός της προθεσμίας των δέκα ημερών για την έκδοση αποφάσεως της ΑΕΠΠ για την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης ορίζεται ρητώς ότι εκκινείται από την επομένη της χρέωσης της προσφυγής στο Κλιμάκιο, ήτοι, εν προκειμένω, από τις 7-07-2021 με καταληκτική ημερομηνία έκδοσης απόφασης στις 16-07-2021, λαμβανομένου υπόψη ότι οι προθεσμίες για την άσκηση των αποφασιστικών αρμοδιοτήτων του Κλιμακίου ΑΕΠΠ είναι αποκλειστικές, και δεν προσδιορίζεται σε σχέση με την κλήση της αναθέτουσας αρχής. Παράλληλα, το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν εξαρτά ουδεμία έννομη συνέπεια από τη μη κλήση ή την εκπρόθεσμη κλήση της αναθέτουσας αρχής για την αποστολή απόψεων επί του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ, αντίθετα, ρητώς προβλέπεται ότι η μη κοινοποίηση από την ΑΕΠΠ της Πράξης ορισμού εισηγητή και εξέτασης της προσφυγής δεν επάγεται ακυρότητα της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Επομένως, εν προκειμένω, το υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: Α 230/2021

αίτημα προσωρινών μέτρων έχει απορριφθεί σιωπηρώς ήδη από τις 16-07-2021 από το αποφασίζον Κλιμάκιο, καταληκτική της έκδοσης απόφασης από την ΑΕΠΠ. Τυχόν δε αντίθετη ερμηνεία θα εξαρτούσε την άσκηση της οικείας αρμοδιότητας του Κλιμακίου επί της έκδοσης προσωρινών μέτρων από την ημερομηνία κλήσης της αναθέτουσας αρχής και όχι από την ημερομηνία χρέωσης της προσφυγής στο Κλιμάκιο από την οποία ρητώς εκκινείται το δεκαήμερο, με σκοπό να εξυπηρετηθεί η ταχύτητα και η αποτελεσματικότητα της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 19 Ιουλίου 2021.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ