

Αριθμός απόφασης: Α 556 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.12.2019, 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 28.11.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1465/29.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με δ.τ. «..... που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «.....»), που εδρεύει στον, οδός, αρ. .., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του υπ' αριθ. πρωτ. εγγράφου και της υπ' αριθ. ... διακήρυξης της, όπως τροποποιήθηκε αυτή και συμπληρώθηκε με το πιο πάνω έγγραφο διευκρινίσεων, άλλως την ανάκληση ή άλλως την τροποποίηση των προσβαλλόμενων, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή, όρων, αναφορικά με τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο τετραετούς διάρκειας για παροχή υπηρεσιών επεξεργασίας επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων για την κάλυψη των αναγκών των, και Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως, δε, μετατεθεί / επιμηκυνθεί ή άλλως ανασταλεί η προθεσμία παραλαβής των προσφορών και απαγορευθεί η αποσφράγιση και αξιολόγησή τους μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

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

Αριθμός απόφασης: Α 556 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 12.927,94€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξης της, όπως τροποποιήθηκε αυτή και συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφο προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο τετραετούς διάρκειας για παροχή υπηρεσιών επεξεργασίας επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων για την κάλυψη των αναγκών των, και, προϋπολογισμού 2.585.588,64€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις με, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση (09.10.2019) της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων 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 11.10.2019 και συμπληρώθηκε στις 22.11.2019 με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφο διευκρινίσεων και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.11.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία κατά νόμω όταν η προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης τεκμαίρεται

Αριθμός απόφασης: Α 556 / 2019

μετά δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και εν προκειμένω και δοθέντος των παρασχεθεισών διευκρινίσεων που δόθηκαν με το ανωτέρω έγγραφο, οι οποίες και κατέστησαν τμήμα του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, από την ημερομηνία δημοσίευσής αυτού.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) 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, 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». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 «(η) προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π. μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 [...]», εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού ως αναφέρει έχει ως σκοπό και αντικείμενο

Αριθμός απόφασης: Α 556 / 2019

εργασιών, εκτός άλλων, της παροχή υπηρεσιών διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων Νοσοκομειακών Μονάδων, που ανταποκρίνεται πλήρως στο αντικείμενο της προκείμενης συμφωνίας - πλαίσιο, είναι κατάλληλα αδειοδοτημένη και πιστοποιημένη για την άσκηση αυτής της δραστηριότητας, διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, καθώς και την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και καλύπτει εν γένει τα κριτήρια επιλογής που αναφέρονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, υφιστάμενη, ωστόσο βλάβη από την προσβαλλόμενη διακήρυξη και τους προσβαλλόμενους όρους αυτής, όπως διευκρινίστηκαν και οριστικοποιήθηκαν με το υπ' αριθ. πρωτ..... έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, αφού, ως ισχυρίζεται, περιέχουν, κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου, διατάξεις που δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, με βάση τις απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς υπό τους όρους αυτής καθίσταται αδύνατη η διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς που να καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του υπό κρίση διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτει ότι, με το υπ' αριθ. έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο έλαβε τη δέουσα δημοσιότητα με την ανάρτησή αυτού στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.12.2019, μετατέθηκε - από την προγενέστερη οριζόμενη, 03η Δεκεμβρίου 2019 - η καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών και ορίστηκε ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών η 03^η Φεβρουαρίου 2020. Τούτου δοθέντος και λαμβανομένου υπόψη ότι η υπό κρίση Προσφυγή έχει προσδιοριστεί προς εξέταση δια της 1836/2019 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για τις 07.01.2020, οπότε μετά είκοσι (20) ημερών, κατ' απώτατο χρονικό διάστημα, ήτοι έως τις 27.01.2020 και προ της νέας καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, θα έχει εκδοθεί οριστική κρίση επί της υπό εξέταση Προσφυγής, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας με την έκδοση σχετικής πράξης αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Και τούτο διότι, κατά τα προρρηθέντα, η διαγωνιστική διαδικασία έχει, εν τοις πράγμασι, οικειοθελώς ανασταλεί με τον προαναφερόμενο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με την μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, δεν υφίστανται οι

Αριθμός απόφασης: Α 556 / 2019

περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και από την Α.Ε.Π.Π. Άλλοις λόγους και δοθέντος της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνία παραλαβής των προσφορών για την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, τυχόν παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη διακήρυξη περιέχει όρους που παρανόμως αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της υπό εξέταση Προσφυγής. Κατ' ακολουθία, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 86/2018 σκέψη 12) της προσφεύγουσας στη φάση που ευρίσκεται ο υπό κρίση διαγωνισμός, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κατά τα προαναφερόμενα 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) και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή, εν τοις πράγμασι, οικειοθελώς έχει ανασταλεί με τον προαναφερόμενο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος χορήγησης αναστολής της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινού μέτρου, αφού αυτό στερείται αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας ως άνευ αντικειμένου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 6 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα