

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/352/20.03.2019 της αιτούσας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η Διακήρυξη ... του αναθέτοντος φορέα με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσίας για την διαχείριση και τελική διάθεση της ... έτους 2019, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης €506.540 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%).

Η συζήτηση άρχισε με την Έκθεση του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού δύο χιλιάδων σαράντα τρία ευρώ (€2.043), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών».

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη ..., συνοδευόμενη αναποσπάστως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της Ι-ΙΧ, που εξέδωσε ο Πρόεδρος της «...», η κύρια δραστηριότητα της οποίας συνέχεται με την παροχή υπηρεσιών στους τομείς της ύδρευσης και αποχέτευσης στον εκεί Δήμο, επιδιώχθηκε δια ίδιας

χρηματοδότησης η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ άρθρα 222επ.), μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...), ανοικτού δημόσιου Διαγωνισμού για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΤΕΛΙΚΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ..., ΕΤΟΥΣ 2019» για 12 μήνες (Μελέτη 02/2019), συνολικού προϋπολογισμού €408.500 άνευ ΦΠΑ 24% €98.040, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (άρθρα 1.1.-1.3. και 2.3.1.της Διακήρυξης). Αντικείμενο της επίμαχης παροχής υπηρεσιών (Κωδικός CPV: ...), αποτέλεσε η διαχείριση (όπως ορίζεται στην ΚΥΑ 50910/2003 άρθρο 2) - τμηματική φόρτωση, μεταφορά, εκφόρτωση, προσωρινή αποθήκευση, αξιοποίηση, ή και επεξεργασία και διάθεση αφυδατωμένης ιλύος από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας ... (...), σε τελικό αποδέκτη εκτός των εγκαταστάσεων, με ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών, ενώ η μέση ετήσια ποσότητα που υποχρεούταν να διαχειριστεί ο Ανάδοχος υπολογίστηκε ίση με 9.500 tn / έτος , όση είναι η παραγωγή αφυδατωμένης ιλύος της ... για 1 έτος, η δε παραληφθείσα από τον Ανάδοχο ποσότητα θα ζυγίζοταν καθημερινά, με σύστημα ζύγισης, το οποίο υπάρχει εγκατεστημένο στην και είναι της απόλυτης αποδοχής της ... (άρθρο 1.3. με παραπομπή ως προς την αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης στην Τεχνική Έκθεση και στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων των Τευχών Δημοπράτησης, βλ. άρθρο 2.1.1.). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.03.2019 και ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 29.03.2019 (άρθρο 1.5. και 3.1.1.). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΣΗ) με αριθμό ... (άρθρο 1.6.). Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως ο αναθέτων φορέας προχώρησε σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3., απαντώντας σε υποβληθέντα ερωτήματα ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, στην έκδοση των Διευκρινίσεων 2633/12.03.2019 και 2691/13.03.2019 τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στ ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διέπωση τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό Διακήρυξη η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009] οριζόταν πως: Α) άρθρο 2.2.1. (σελ. 12): «Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, ...». Β) άρθρο 2.2.4. Κριτήρια Επιλογής – Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι για τη συλλογή μεταφορά και διαχείριση μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων, με κωδικό Ειδικά για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο, ορίζοντας ρητά την επωνυμία του Επιμελητηρίου και το αντικείμενο των δραστηριοτήτων που ασκούν...». Γ) άρθρο 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (σελ. 18): Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να διαθέτουν σε ισχύ τα παρακάτω πιστοποιητικά: «... Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ποιότητας (Π.Σ.Δ.Π.) κατά ISO 9001:2008 σε ισχύ από αρμόδιο αδειοδοτημένο φορέα , για τη συλλογή μεταφορά και διαχείριση μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων...».

4. Επειδή, αμφισβητώντας την επίμαχη Διακήρυξη στράφηκε η αιτούσα «...», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.03.2019, Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκοντας την ακύρωσή της, επικαλούμενη όσον αφορά τη συνδρομή στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος, επί λέξει, ότι (σελ. 4 και 5 αντίστοιχα της Προσφυγής): «... Στον ως άνω Διαγωνισμό προτίθεται να συμμετέχει η εταιρεία μας με την υποβολή νόμιμης, εμπρόθεσμης και άρτιας προσφοράς και μελετώντας τις διατάξεις της Διακήρυξης αντιλήφθηκε ότι παραβιάζεται τόσο η εργατική νομοθεσία όσο και το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις... Έχουμε δε προφανές, άμεσο, ίδιο και έννομο

συμφέρον στην άσκηση της παρούσας, καθόσον η Διακήρυξη θίγει άμεσα τα έννομα συμφέροντά μας, δεδομένου ότι δεν μπορούμε να συμμετέχουμε νόμιμα στο διαγωνισμό αυτό με αποτέλεσμα να ματαιούται η προσδοκία μας για κατακύρωση αυτού σε εμάς». Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους περιλαμβανόμενους στο κείμενο της Προσφυγής της λόγους ακύρωσης, υποστηρίζει η αιτούσα: κατά τον Α' λόγο της Προσφυγής (σελ. 5-7), πως η Διακήρυξης πάσχει ασαφειών τόσο ως προς την «ποσότητα της ιλύος» όσο και τον «υπολογισμό κόστους υπηρεσίας», κατά τον Β' λόγο διότι έχει γίνει «μεγάλη μείωση προϋπολογισμού χωρίς ειδική αιτιολογία» (σελ. 7-8) και κατά τον Γ' λόγο καθώς «δεν έχουν υπολογιστεί οι νέες μισθολογικές αλλαγές και οι λοιπές αυξήσεις κοστολογίου στη Διακήρυξη» (σελ. 8-9).

5. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου προκύπτει πως, ειδικότερα, για την απόδειξη της πλήρωσης της βασικότερης υποκειμενικής προϋπόθεσης του παραδεκτού στο πρόσωπό της, η προσφεύγουσα ουδέν στοιχείο προσκομίζει ως συνημμένο έγγραφο προκειμένου να αποδείξει πως διαθέτει το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού έννομο συμφέρον προς προβολή των επίμαχων λόγων ακύρωσης όπως ενσωματώνονται στο κείμενο της Προσφυγής του. Ουδόλως αποδεικνύει πως στους καταστατικούς σκοπούς δραστηριοτήτων της υπάγεται η επεξεργασία και αποκομιδή απορριμμάτων, ειδικότερα η «διαχείριση ..., τμηματική φόρτωση, μεταφορά, εκφόρτωση, προσωρινή αποθήκευση, αξιοποίηση, ή και επεξεργασία και διάθεση αφυδατωμένης ιλύος από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων ..., σε τελικό αποδέκτη εκτός των εγκαταστάσεων». Επιπρόσθετα, όσον αφορά τα εκ του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης «Κριτήρια Επιλογής – Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», ομοίως δεν αποδεικνύει πως «ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι για τη συλλογή μεταφορά και διαχείριση μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων, με κωδικό ...» και, ως εγκατεστημένη στην Ελλάδα οικονομική φορέας, ότι «είναι εγγεγραμμένη στο οικείο Επιμελητήριο,

ορίζοντας ρητά την επωνυμία του Επιμελητηρίου και το αντικείμενο των δραστηριοτήτων που ασκεί», ενώ, ομοίως καθόλου δεν αποδεικνύει πως διαθέτει το, απαιτούμενο εκ του άρθρου 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», «... Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ποιότητας (Π.Σ.Δ.Π.) κατά ISO 9001:2008 σε ισχύ από αρμόδιο αδειοδοτημένο φορέα, για τη συλλογή μεταφορά και διαχείριση μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων...», έτσι ώστε αρχικά να θεωρηθεί πως διαθέτει το απαιτούμενο, για τη διεκδίκηση της επίμαχης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο κρίσιμος δημόσιος Διαγωνισμός, έννομο συμφέρον». Επισημαίνεται πάντως, πως η προσφεύγουσα, επικαλούμενη αορίστως (κατά τα όσα αναφέρονται στη σκέψη 4 της παρούσας) ότι συντρέχει στο πρόσωπό της έννομο συμφέρον, στη σελ. 13 της Προσφυγής της, κάτω από την ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της έχει θέσει την εταιρική σφραγίδα στην οποία αναφέρεται, για φορολογικούς λόγους, ως κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα οι «υπηρεσίες καθαρισμού».

6. Επειδή, κατά τα άλλα, σύμφωνα με την πάγια ακυρωτική νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου [με πλέον πρόσφατη υπό την ισχύ του Ν. 4412/2016 τη ΣτΕ ΕΑ 86/2018]: «Εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της Διακηρύξεως, πρέπει, για να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της Διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό [πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς του Ν. 3886/2010 και του Ν. 2522/1997: ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 129-131/2016 Ολ., 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.]. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι

η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις [πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006]. Επισημαίνεται, πάντως, πως από τον έλεγχο στον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, προκύπτει ότι, μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η προσφεύγουσα επέλεξε να μην υποβάλλει Προσφορά.

7. Επειδή, κατά την, ομοίως, πάγια ακυρωτική νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου: «... εάν η ταχθείσα με την Διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση αναστολής και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αναστολής κατά της Διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, την συμμετοχή του στον Διαγωνισμό [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 405/2009, 269/2006, 799/2005], ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την αίτηση αναστολής πλημμέλειες της Διακηρύξεως [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 405/2009, 1141/2008, 1023/2007 και, υπό την ισχύ του Ν. 4412/2016, την πρόσφατη ΔΕφΑθ Ν133/2018]. Όμως, από την επισκόπηση του κειμένου της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων ακύρωσης που έχει ενσωματώσει σε αυτή η προσφεύγουσα, οι προβαλλόμενες αιτιάσεις της κυρίως περιστρέφονται σε οικονομικές αξιώσεις της προσφεύγουσας όσον αφορά τον μη υπολογισμό του κόστους υπηρεσίας και γενικότερα της υποκοστολόγησης του επίμαχου Διαγωνισμού η Διακήρυξη του οποίου αδιαφορεί για την αύξηση της κοστολόγησης των ζητούμενων υπηρεσιών, ήτοι δεν προβάλλονται

συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της Διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων αποκλείεται η διαγωνιστική συμμετοχή της, ενώ, εξάλλου, από το αντικειμενικό γεγονός της μη συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό ουδόλως προκύπτει και μάλιστα με σαφή τρόπο, ότι οι συγκεκριμένοι όροι της Διακηρύξεως απέκλεισαν τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό.

8. Επειδή, ανεξαρτήτως των ανωτέρω σκέψεων, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, σε συνέχεια του προγενέστερου εγγράφου του 3037/21.03.2019, τις Απόψεις του 3190/27.03.2019 (σελ. 1-7), όπου προβαίνει σε ουσιαστική αντίκρουση όλων των ως άνω λόγων ακύρωσης, τονίζοντας πως η ανοιγείσα διαγωνιστική διαδικασία, παρά τις αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, δεν περιόρισε το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, καθώς συμμετείχαν 4 πραγματικά δραστηριοποιούμενες στον οικείο τομέα εταιρείες, ήτοι οι «...», «...» και «...», καταθέτοντας τις από 22.03.2019 Προσφορές τους όλες αντίστοιχα.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το προσκομισθέν Παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 525/2019

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του ηλεκτρονικού/e-παράβολου ... ποσού δύο χιλιάδων σαράντα τρία ευρώ (€2.043).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 14 Μαΐου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη