

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα
Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 9.07.2021 Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1386/12.07.2021 του προσφεύγοντος
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που
εδρεύει στον ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η
«αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ.
πρωτ. 16958/2021 Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα
λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η
προσβαλλόμενη διακήρυξη άλλως να τροποποιηθεί ο όρος που αφορά την
ταξινόμηση των υπό διαχείριση αποβλήτων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2
του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 780 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με
κωδικό ..., την από 8.07.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 156.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. 16958/2021 προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Διαχείριση (συλλογή-μεταφορά-διαλογή-επεξεργασία) έως 120 τόνων οικιακών φαρμακευτικών σκευασμάτων και υπολειμμάτων φαρμάκων οικιακής χρήσεως», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισμού 193.440,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει ορίσσει η 19.07.2021 και ώρα 14.00μμ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 2.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα την 12.07.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 13.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της κεντρικής σελίδας και της

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

«επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων των Τμημάτων 1 και 3 του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1793/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 15.07.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

12. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώως,

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

13. 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 εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

14. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). 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).

15. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

16. Επειδή ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσιδής, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣΤΕ 1393/2003), στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

17. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκίμαστο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

18. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

19. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

20. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει τα κάτωθι : « Η εταιρεία μας, η οποία δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στον τομέα της διαχείρισης, αξιοποίησης, μεταφοράς και διάθεσης αποβλήτων, παρέχοντας ολοκληρωμένες υπηρεσίες διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό, έχει κάθε ενδιαφέρον να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό, και πληροί όλα τα εχέγγυα και τεχνικοοικονομικές προϋποθέσεις για την άριστη διεκπεραίωση της προκηρυχθείσας υπηρεσίας, πλην για τους λόγους που θα αναφερθούν ευθύς κατωτέρω, βάλει κατά της επίμαχης προκήρυξης για λόγους νομιμότητας και πλημμέλειες αυτής. Ειδικότερα : ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ... Η Αναθέτουσα Αρχή ταξινόμησε τα προς διαχείριση απόβλητα στους ΕΚΑ 20 01 31* και ΕΚΑ 20 01 32, εκ των οποίων ο μιν πρώτος αφορά σε κυτταροτοξικές και κυτταροστατικές φαρμακευτικές ουσίες και ο δεύτερος σε φαρμακευτικές ουσίες, εκτός εκείνων που αναφέρονται στο 20 01 31. Πλην η ταξινόμηση των εν λόγω αποβλήτων στους ανωτέρω κωδικούς από την Αναθέτουσα Αρχή είναι μη νόμιμη καθώς παραβιάζει το εθνικό¹ και ενωσιακό δίκαιο και δη την Οδηγία 2008/98/ΕΚ για τα απόβλητα και την απόφαση 2000/532/ΕΚ της Επιτροπής όσον αφορά τον κατάλογο των αποβλήτων, όπως αναθεωρήθηκε το 2014 και το 2017, με την έκδοση του Κανονισμού (ΕΕ) 1357/2014 της Επιτροπής και του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/997 του Συμβουλίου, αντίστοιχα.

Ειδικότερα, η ταξινόμηση των αποβλήτων ως επικίνδυνων ή μη, και, πιο συγκεκριμένα η κατανόηση του πότε και υπό ποιες συνθήκες τα απόβλητα πρέπει να θεωρούνται επικίνδυνα αποτελεί απόφαση κρίσιμης σημασίας στο πλαίσιο της συνολικής διαδικασίας διαχείρισης αποβλήτων, από την παραγωγή έως την τελική επεξεργασία τους. Το γεγονός της ορθής ταξινόμησης ενός αποβλήτου ως επικίνδυνου συνεπάγεται σειρά σημαντικών υποχρεώσεων, για παράδειγμα σε ό,τι αφορά την σήμανση, συσκευασία, φόρτωση, μεταφορά, αποθήκευση και επεξεργασία αυτών.

Λόγω της σπουδαιότητας για το περιβάλλον και της κρισιμότητας του εν λόγω ζητήματος η Ε.Ε. εξέδωσε τα ανωτέρω, που διέπουν την εν λόγω διαδικασία,

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

θέτοντας αυστηρούς κανόνες και αρχές που οφείλουν να ακολουθούν οι επιχειρήσεις διαχείρισης αποβλήτων.

Βάσει της ανωτέρω νομοθεσίας, οι καταχωρίσεις που μπορούν πραγματοποιηθούν στον κατάλογο αποβλήτων είναι τριών ειδών:

- «Απόλυτες καταχωρίσεις επικίνδυνων αποβλήτων» (επισημασμένη με αστερίσκο): τα απόβλητα που αντιστοιχίζονται σε απόλυτες καταχωρίσεις επικίνδυνων αποβλήτων δεν μπορούν να αντιστοιχούν σε καταχωρίσεις μη επικίνδυνων αποβλήτων και είναι επικίνδυνα χωρίς περαιτέρω αξιολόγηση.

- «Απόλυτες καταχωρίσεις μη επικίνδυνων αποβλήτων»: τα απόβλητα που αντιστοιχίζονται σε απόλυτες καταχωρίσεις μη επικίνδυνων αποβλήτων δεν μπορούν να αντιστοιχούν σε καταχωρίσεις επικίνδυνων αποβλήτων και είναι μη επικίνδυνα χωρίς περαιτέρω αξιολόγηση.

- «Κατοπτρικές καταχωρίσεις», κατά τις οποίες τα απόβλητα που προέρχονται από την ίδια πηγή ενδέχεται να καταχωριστούν στον κατάλογο αποβλήτων είτε ως επικίνδυνα είτε ως μη επικίνδυνα, ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση και τη σύνθεση των αποβλήτων.

Για τις κατοπτρικές καταχωρίσεις, σε αντίθεση με τις απόλυτες καταχωρίσεις, απαιτείται η διεκπεραίωση περαιτέρω σταδίων για την αξιολόγηση της αντιστοίχισής σε:

- Κατοπτρική καταχώριση επικίνδυνου αποβλήτου (Minor Hazardous MH) [επισημασμένη με αστερίσκο], και

- Κατοπτρική καταχώριση μη επικίνδυνου αποβλήτου (Non Minor Hazardous NMH).

Τα στάδια αυτά περιλαμβάνουν την τεκμηρίωση σχετικά με τη σύνθεση του αποβλήτου, ώστε να προσδιοριστεί το εάν εμφανίζει επικίνδυνες ιδιότητες, είτε μέσω υπολογισμού είτε μέσω διεξαγωγής δοκιμών.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή αντιστοίχισε τα υπό διαχείριση απόβλητα στις κατοπτρικές καταχωρίσεις του ευρωπαϊκού καταλόγου 20 01 31* MH (Minor Hazardous – Πιθανώς Επικίνδυνα) και 20 01 32 MNH (Minor Non Hazardous – Πιθανώς Μη επικίνδυνα). Όφειλε, όμως, προκειμένου να είναι σύνομη η χρησιμοποίησή των, βάσει των ανωτέρω, να έχει προβεί σε διερεύνηση και αιτιολόγηση της επιλογή των ΕΚΑ, για την

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

τεκμηρίωση της επικινδυνότητας ή μη των αποβλήτων. Η απαίτηση για τεκμηρίωση μη επικινδυνότητας αποβλήτων, υπάρχει από τις Αρμόδιες Υπηρεσίες του ΥΠΕΝ (Διεύθυνση Διαχείρισης Αποβλήτων), σε κάθε απόβλητο το οποίο ανήκει σε κατοπτρική κατηγορία.

Έτσι, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, για τη χρήση του κωδικού ΕΚΑ 20 01 32 από την Αναθέτουσα Αρχή, απαιτείτο η στοιχειοθέτηση της μη επικινδυνότητας του αποβλήτου, βασισμένη σε βάσιμα στοιχεία, μελέτες και συγκεκριμένη τεκμηρίωση ώστε τα συγκεκριμένα απόβλητα – οικιακά φάρμακα – να χαρακτηριστούν ως ΜΗ επικίνδυνα απόβλητα.

Μη εφαρμόζοντας, όμως, τους ανωτέρω αυστηρούς κανόνες, η Αναθέτουσα Αρχή, δια της προσβαλλόμενης διακήρυξης, μη νόμιμα, ένα σύνολο φαρμάκων – αποβλήτων με πολλές διαφορετικές επικινδυνότητες τα ταξινομεί ως ΜΗ επικίνδυνα απόβλητα. Η ταξινόμησή τους ως ΜΗ επικίνδυνα θα έχει ως συνέπεια ότι ένα μικτό φορτίο με φάρμακα όπως αντιβιοτικά, ψυχότροπα, ηρεμιστικά και λοιπά επικίνδυνα φάρμακα ή φάρμακα σε δοχεία υπό πίεση, θα διαχειριστεί ως ΜΗ επικίνδυνο, με συνεπαγόμενο τον κίνδυνο για την ανθρώπινη υγεία αλλά και το περιβάλλον, καθώς η διαχείριση μη επικίνδυνων αποβλήτων υπάγεται σε λιγότερο αυστηρές διαδικασίες και μέτρα ασφαλείας, αναφορικά με τη συσκευασία, φόρτωση, μεταφορά, αποθήκευση και επεξεργασία. Η προσβαλλόμενη διακήρυξη ως προς την ταξινόμηση αυτή υπονομεύει εξάλλου και τη βασική ανάγκη θέσπισης της υποχρέωσης για την οργάνωση του συστήματος διαχείρισης της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι τον περιορισμό της κατάληξής τους σε χώρους υγειονομικής ταφής, καθώς ως Μη επικίνδυνα απόβλητα δεν μπορεί να διασφαλιστεί ότι αυτά δεν θα καταλήξουν σε τέτοιους χώρους.

Περαιτέρω, η Ε.Ε. έχει προβλέψει περιπτώσεις μη ύπαρξης σαφούς τεκμηρίωσης, δηλαδή περιπτώσεις που οι συγκεντρωθείσες πληροφορίες σχετικά με τη σύνθεση του αποβλήτου δεν επιτρέπουν την εξαγωγή συμπεράσματος ή την αξιολόγηση των επικίνδυνων ιδιοτήτων που εμφανίζει το απόβλητο, ούτε μέσω υπολογισμού ή δοκιμών επί του αποβλήτου, τότε ο φορέας εκμετάλλευσης θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

εξετάζει το ενδεχόμενο να ταξινομήσει το απόβλητο ως επικίνδυνο³ (κατόπιν διαβούλευσης με την αρμόδια αρχή, εφόσον απαιτείται).

Επιπρόσθετα, επισημαίνουμε ότι η χρήση από την Αναθέτουσα Αρχή του ΕΚΑ 20 01 31*, δεν καλύπτει την έλλειψη ούτε θεραπεύει την εσφαλμένη ταξινόμηση, καθώς σε αυτή την περίπτωση το σύνολο του φορτίου θα χαρακτηριστεί σαν κυτταροτοξικές και κυτταροστατικές φαρμακευτικές ουσίες, το οποίο είναι αναληθές και απόλυτα λάθος. Πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι τα συγκεκριμένα απόβλητα, πιθανόν να περιέχουν κυτταροτοξικές και κυτταροστατικές ουσίες, αλλά σε καμία περίπτωση δεν είναι αυτή η μόνο επικινδυνότητα. Τα χιλιάδες διαφορετικά φάρμακα που περιέχονται στις ποσότητες προς διαχείριση έχουν και διάφορες άλλες επικινδυνότητες, λόγω των πολλών χιλιάδων επικινδύνων ουσιών που περιέχουν.

Η διακήρυξη με την επιλογή των συγκεκριμένων ΕΚΑ επί της ουσίας διαχωρίζει τα υπό διαχείριση απόβλητα φαρμάκων σε κυτταροτοξικά και μη κυτταροτοξικά φάρμακα, καθώς ο πλήρης χαρακτηρισμός των ΕΚΑ είναι:

Η συγκεκριμένη θεώρηση, σύμφωνα με τα παραπάνω είναι ελλιπής, μη τεκμηριωμένη και παραπλανητική καθώς δεν λαμβάνει υπόψη την τοξικότητα – επικινδυνότητα των φαρμάκων πλην των κυτταροστατικών και θεωρεί το σύνολο των λοιπών φαρμάκων Μη επικίνδυνα.

Πέραν του ανωτέρω λόγου, η καταχώριση των υπό διαχείριση αποβλήτων στους δύο αυτούς κατοπτρικούς κωδικούς τυγχάνει επιπρόσθετα μη σύννομη και για το λόγο ότι πρόκειται για αναμειγμένα απόβλητα και όχι δύο διαφορετικά σαφώς ξεχωριστά ρεύματα αποβλήτων. Βάσει της ενωσιακής νομοθεσίας⁴, σε περίπτωση που απόβλητα είναι αναμειγμένα εκτιμάται ότι πρέπει να συνεχιστεί η διερεύνηση για την καταλληλότητα των κωδικών ΕΚΑ.

Βάσει της Απόφασης της Ε.Ε. 2014/955, αυτούσιο απόσπασμα της οποίας παραθέτουμε, ορίζεται:

«-Οι διάφορες κατηγορίες αποβλήτων του καταλόγου προσδιορίζονται πλήρως με τον εξαψήφιο κωδικό για το απόβλητο και τους αντίστοιχους διψήφιους και τετραψήφιους κωδικούς για τους τίτλους των κεφαλαίων.

Αυτό σημαίνει ότι ο προσδιορισμός ενός αποβλήτου στον κατάλογο περιλαμβάνει τα ακόλουθα στάδια:

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

—Προσδιορισμός της πηγής που παράγει το απόβλητο στα κεφάλαια 01 έως 12 ή 17 έως 20 και προσδιορισμός του αντίστοιχου εξαψήφιου κωδικού για το απόβλητο (εξαιρουμένων των κωδικών των εν λόγω κεφαλαίων που λήγουν σε 99). Σημειώνεται ότι μια συγκεκριμένη εγκατάσταση μπορεί να πρέπει να ταξινομήσει τις δραστηριότητές της σε διάφορα κεφάλαια. Π.χ. ένα εργοστάσιο κατασκευής αυτοκινήτων μπορεί να ταξινομήσει τα απόβλητά του στο κεφάλαιο 12 (απόβλητα από τη μορφοποίηση και την επιφανειακή επεξεργασία μετάλλων), στο κεφάλαιο 11 (ανόργανα απόβλητα με μέταλλα από την επεξεργασία και την επικάλυψη μετάλλων) και στο κεφάλαιο 08 (απόβλητα από τη χρήση επικαλύψεων), ανάλογα με τα διάφορα στάδια της διαδικασίας.

— Εάν δεν μπορεί να βρεθεί κατάλληλος κωδικός στα κεφάλαια 01 έως 12 ή 17 έως 20, για τον προσδιορισμό του αποβλήτου θα πρέπει να εξεταστούν τα κεφάλαια 13, 14 και 15.

— Εάν δεν αντιστοιχεί σε κανένα από αυτούς τους κωδικούς αποβλήτων, το απόβλητο πρέπει να ταξινομηθεί στο κεφάλαιο 16.

—Εάν το απόβλητο δεν εμπίπτει ούτε στο κεφάλαιο 16, πρέπει να χρησιμοποιείται ο κωδικός 99 (απόβλητα που δεν προσδιορίζονται αλλιώς) στο τμήμα του καταλόγου που αντιστοιχεί στη δραστηριότητα που έχει προσδιοριστεί στο πρώτο στάδιο.».

Έτσι, υπό των ανωτέρω δεδομένων, για την ταξινόμηση των αποβλήτων η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ακολουθήσει ακριβώς τα παραπάνω βήματα, ήτοι:

Προσδιορισμός πηγής αποβλήτων : ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΑΠΟΒΛΗΤΑ – ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΑ 20.

Είδος αποβλήτου: ΦΑΡΜΑΚΑ.

Καλύπτουν οι ΕΚΑ του κεφαλαίου 20 το σύνολο των φαρμάκων; - Αρνητικό.

Καλύπτεται η επικινδυνότητα των κυταρροτοξικών και κυταροστατικών αλλά δεν υπάρχει τεκμηρίωση για την ΜΗ επικινδυνότητα των υπολοίπων φαρμάκων.

Μπορούν να χαρακτηριστούν όλα τα φάρμακα με τον ΕΚΑ 20 01 31*; Όχι καθώς δεν είναι στο σύνολο κυταρροτοξικά και κυταροστατικά.

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

Εφόσον δεν υπάρχει κατάλληλος κωδικός, συνεχίζεται η διερεύνηση στο κεφάλαιο 16.

Υπάρχει κατάλληλος επικίνδυνος ΕΚΑ;

Ναι. Ο ΕΚΑ 16 03 05*: εκτός προδιαγραφών και μη χρησιμοποιημένα προϊόντα - οργανικά απόβλητα που περιέχουν επικίνδυνες ουσίες.

Με τη παραπάνω διαδικασία, η οποία προδιαγράφεται στη νομοθεσία, η Αναθέτουσα Αρχή θα προέβαινε σε σύννομη ταξινόμηση των αποβλήτων, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό ότι η διαχείριση των αποβλήτων θα λάβει χώρα με απόλυτη ασφάλεια.

Προς επίρρωση αυτού αναφέρουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή από το 2012 έχει προκηρύξει αρκετούς παρόμοιους διαγωνισμούς, τον τελευταίο, μάλιστα, το Φεβρουάριο του 2020 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...), όπου για ιδίου περιεχομένου απόβλητα (διαχείριση οικιακών φαρμάκων) αυτά χαρακτηρίζονταν από την Αναθέτουσα Αρχή με τον ΕΚΑ ... Οι ποσότητες που διαχειρίστηκαν και πιστοποιήθηκαν τα τελευταία χρόνια με απόλυτη ασφάλεια και με περιβαλλοντικά ορθή πρακτική περιγράφονται και στο Εθνικό Σχέδιο Διαχείρισης Επικινδύνων Αποβλήτων του 2016 και του 2020 ως Μικρές Ποσότητες Επικινδύνων Αποβλήτων στα ΑΣΑ.

Τέλος, αξίζει να αναφερθεί, ότι σε διαγωνισμό του 2012 η Αναθέτουσα Αρχή είχε απορρίψει συμμετοχή διαγωνιζόμενου σε διαγωνισμό για την ίδια υπηρεσία που πρότεινε τη διακίνηση των οικιακών φαρμάκων με τα ΕΚΑ 20 01 31* και 20 01 32, όπερ πράττει εν προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή.

Συνοψίζοντας, η ταξινόμηση των υπό διαχείριση αποβλήτων από την Αναθέτουσα Αρχή είναι μη σύννομη καθώς παραβιάζει τους οικείους κανόνες του εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρωτέα, άλλως τροποποιηθείσα, ώστε να ακολουθηθούν οι σωστοί κανόνες για την ταξινόμησή τους και να ταξινομηθούν σύννομα».

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής : «... η αιτούσα ούτε επικαλείται όπως τούτο απαιτείται από τις προαναφερόμενες διατάξεις αρκούντως εξειδικευμένους ισχυρισμούς που να στοιχειοθετούν την βλάβη της από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, ούτε επικαλείται βλάβη ή ζημία των συμφερόντων της που να συνδέεται με την επικαλούμενη εκ μέρους της

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

παράβαση, ούτε όμως επικαλείται και αποδεικνύει την ύπαρξη νομικής και πραγματικής κατάστασης, η οποία να ανάγεται, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούτως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται προαναφερόμενες διατάξεις αρκούτως εξειδικευμένους ισχυρισμούς που να στοιχειοθετούν την βλάβη της από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, ούτε επικαλείται βλάβη ή ζημία των συμφερόντων της που να συνδέεται με την επικαλούμενη εκ μέρους της παράβαση, ούτε όμως επικαλείται και αποδεικνύει την ύπαρξη νομικής και πραγματικής κατάστασης, η οποία να ανάγεται, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούτως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς καμία προστατεύα κατάσταση δεν έχει δημιουργηθεί, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη χορήγηση του προσωρινού μέτρου, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος.

Άλλωστε, η κατά γενικό και αόριστο τρόπο επίκληση εκ μέρους της παραβίασης διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, η οποία σχετίζεται δήθεν με τη μη σύννομη από την διακήρυξη ταξινόμηση των υπό διαχείριση αποβλήτων (οικιακών φαρμάκων) γεγονός το οποίο κατά τον όλως αυθαίρετο, ψευδή, αόριστο και εν τέλει επικίνδυνο ισχυρισμό της δύναται να επιφέρει δήθεν βλάβη στην ανθρώπινη υγεία και στο περιβάλλον, δεν επαρκεί για να διαταχθούν τα αιτούμενα προσωρινά μέτρα, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα. Το ίδιο εξάλλου ισχύει και για το γενικό της ενδιαφέρον να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με όρους που να διασφαλίζουν και να προωθούν την προστασία της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, όπως επίσης αναφορικά με τον ισχυρισμό της περί υποβολής των λοιπών υποψηφίων στις δαπάνες και τα έξοδα υποβολής των προσφορών τους.

Ως εκ των ανωτέρω, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης της αιτούμενης προσωρινής έννομης προστασίας και κατά συνέπεια το υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

αίτημα για την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον όπως απορριφθεί ως μη νόμιμο, αβάσιμο και απαράδεκτο.

Σε κάθε περίπτωση, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», ενώ εξάλλου τυγχάνει προδήλως αβάσιμη. Οι όροι της διακήρυξης δεν παραβιάζουν κανέναν κανόνα εθνικού ή ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν σύμφωνα με τα όσα αναπτύσσονται στο σχετικό κεφάλαιο της παρούσας.

III.- ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

... η προσφεύγουσα αν και ισχυρίζεται ότι περιλαμβάνεται στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, και επομένως θεμελιώνει γενικό έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 να ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, δεν προβάλλει εντούτοις αρκούντως εξειδικευμένους ισχυρισμούς που να στοιχειοθετούν τη βλάβη της από την ταξινόμηση των ληγμένων φαρμάκων και των φαρμάκων που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν πλέον, συμπεριλαμβανομένων των (ληγμένων ή/και μη χρησιμοποιηθέντων) κυτταροστατικών φαρμάκων, τα οποία προέρχονται από νοικοκυριά και τα οποία συγκεντρώνονται πανελλαδικά από τις φαρμακαποθήκες, στους κωδικούς αποβλήτων ΕΚΑ ..., και ΕΚΑ ...

Εν προκειμένω η προσφεύγουσα, δεν επικαλείται βλάβη και δη άμεση κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, ούτε προβάλλει τον παραμικρό ισχυρισμό που να στοιχειοθετεί βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος να παραβιάζει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Αντιθέτως, αρκείται σε μία γενική επίκληση παρανομίας διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου η οποία δύνανται κατά τους έωλους και αβάσιμους

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

ισχυρισμούς της να προκαλέσει δήθεν βλάβη στην ανθρώπινη υγεία και στο περιβάλλον εν γένει.

Τέλος και όλως επικουρικώς με μία απλή αναζήτηση στο ΗΜΑ, με βάση τον κωδικό ΕΚΑ προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία διαθέτει τις άδειες που απαιτούνται τόσο για τον κωδικό ΕΚΑ ...όσο και για τον κωδικό ... και συνεπώς δεν γεννάται ζήτημα αδυναμίας συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό και συνακόλουθα βλάβης της. (ΣΧΕΤΙΚΟ 1, 2) .

Έτσι, όμως η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προσφυγή χωρίς ειδικό έννομο συμφέρον και για το λόγο αυτό δέον όπως απορριφθεί προεχόντως ως Απαράδεκτη ...».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η ανάθεση υπηρεσίας συλλογής, μεταφοράς, διαλογής και επεξεργασίας των ληγμένων φαρμάκων και των φαρμάκων που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν πλέον, συμπεριλαμβανομένων των (ληγμένων ή/και μη χρησιμοποιηθέντων) κυταρροστατικών φαρμάκων, τα οποία προέρχονται από τα νοικοκυριά και τα οποία συγκεντρώνονται πανελλαδικώς από τις Φαρμακαποθήκες,

crn: 90524000 –6 Υπηρεσίες ιατρικών αποβλήτων, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν ΔΥΓ3α/Οικ.2464/9-1-2012 (ΦΕΚ 11/10-1-2012 Τεύχος Β) Υγειονομική Διάταξη του Υπουργείου Υγείας.

Οι κωδικοί αποβλήτων είναι ΕΚΑ ..., και ΕΚΑ ... Ο παρών διαγωνισμός αφορά σε 120 τόνους αποβλήτων για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών...

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας Διακήρυξης...».

23. Επειδή το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

24. Επειδή, 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

25. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

26. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 11-19, ο πληττόμενος όρος της διακήρυξης δεν έχει ως αποτέλεσμα να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν ισχυρίζεται ότι εμποδίζεται να υποβάλλει προσφορά για τον υπό κρίση διαγωνισμό λόγω των επίμαχων όρων της προσβαλλόμενης και δεν προβάλλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ο οποίος αποκλείει παρανόμως την συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι συγκεκριμένες πλημμέλειες της διακήρυξης κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους του. Ως δε ο ίδιος μάλιστα συνομολογεί πληροί το σύνολο των κριτήριων επιλογής και απαιτήσεων της διακήρυξης. Εξάλλου οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί άνευ εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου είναι προδήλως απαράδεκτη.

27. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

28. Επειδή προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής, και τούτο μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν κριθεί ότι η αίτηση ακυρώσεως ή ως ισχύει εν προκειμένω η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, η

Αριθμός απόφασης: Α 234/2021

αποδοχή του αιτήματος αναστολής της προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει, πάντως, την έλλειψη αμφιβολιών, ως προς το παραδεκτό της τελευταίας αυτής αίτησης ακύρωσης (Ε.Α. ΣτΕ 195/2017, 1329/2008 (Ολομ.), 54/2017, 15/2015, 267/2014, 1002/2009 κ.ά.).

29. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό εξέταση προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη και, επομένως, δεν μπορεί να θεμελιώσει το οικείο αίτημα αναστολής.

30. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**