

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 23.08.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1660/24.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., με τον διακριτικό τίτλο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι πλησσομένοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης με αριθ. 6038/20-07-2021 ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΖΩΙΚΩΝ ΥΠΟΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ..., ΛΑΧΑΝΑΓΟΡΑΣ ...ΚΑΙ ΤΩΝ ΙΧΘΥΟΣΚΑΛΩΝ ... , ..., ... ΚΑΙ ... ΤΟΥ Ο..., για αρχική διάρκεια της σύμβασης δύο (2) έτη προϋπολογιζόμενης δαπάνης τεσσάρων εκατομμυρίων εξακοσίων είκοσι μιας χιλιάδων και οκτακοσίων ενενήντα Ευρώ (4.621.890) χωρίς Φ.Π.Α. (ΚΗΜΔΗΣ 2.../27-7-2021, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 23-7-2021).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το ανώτατο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ με βάση την προσυπολογιζόμενη αξία της σύμβασης (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 24-8-2021 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 της διακήρυξης για δημοσίευση στο συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 23-8-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-7-2021, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθ. 59 του ν. 4412/2016, και την αιτιολογική έκθεση αυτού, πράξεις του ΕΣ, το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α, το άρθ. 75 παρ. 3, 80 παρ. 4 του ν. 4412/2016, αιτείται ι) Την ακύρωση της μη τμηματοποίησης του αντικείμενου της προμήθειας σε τρία διακριτά τμήματα και δη στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, στη διαχείριση απορριμμάτων και στη διαχείριση ζωικών υποπροϊόντων, επιτρέποντας την υποβολή προσφοράς για έκαστο τμήμα χωριστά, καθώς άλλως η ίδια κωλύεται να υποβάλει προσφορά ως προς τις απαιτούμενες υπηρεσίες καθαριότητας διότι πληροί μεν τα κριτήρια επιλογής για το αντικείμενο αυτό αλλά δεν πληροί τα συνδυαστικά και σωρευτικά κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται επί πλέον και για τα δύο έτερα αντικείμενα της προμήθειας (διαχείριση απορριμμάτων και διαχείριση ζωικών υποπροϊόντων), ισχυριζόμενη ότι με τον τρόπο αυτό θίγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός και ότι συγχρόνως η διακήρυξη είναι φωτογραφική υπέρ ενός και μόνου οικονομικού φορέα, ήτοι της ..., και ii) Την ακύρωση της μη γεωγραφικής τμηματοποίησης της σύμβασης επιτρέποντας την υποβολή προσφοράς για έκαστη περιοχή της Ελλάδας που ζητείται η παροχή των

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

υπηρεσιών (...), δεδομένου ότι το γεωγραφικό εύρος της παροχής των υπηρεσιών είναι εξαιρετικά μεγάλο, και η ίδια κωλύεται παράνομα και κατά παράβαση του ελεύθερου ανταγωνισμού να υποβάλει προσφορά, και iii) Την ακύρωση του όρου 2.2.5 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο *Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Α) μέσο ετήσιο γενικό κύκλο εργασιών για πέντε συναπτά ή μη, έτη κατά το χρονικό διάστημα των τελευταίων δέκα (10) προηγούμενων οικονομικών ετών (2011 – 2020), το οποίο θα πρέπει να είναι ίσο με το διπλάσιο του ετήσιου προϋπολογισμού πλέον ΦΠΑ 24%, διότι κατά την προσφυγή προσκρούει στον νόμο που προβλέπει ότι ο κύκλος εργασιών που μπορεί να λαμβάνεται υπ' όψιν αφορά περιοριστικά τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο και όχι πέντε συναπτά έτη ως προβλέπει ο πλησσόμενος όρος της διακήρυξης, εκ του οποίου εμποδίζεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας. Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού, τις οποίες νομίμως εμπροθέσμως και προσηκόντως κοινοποίησε με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ την 30-8-2021, αναφέρει ότι «... ο επιμερισμός, άλλως η τμηματοποίηση του αντικειμένου μιας δημόσιας σύμβασης από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, αποτελεί όχι δέσμια αρμοδιότητα της αλλά τουναντίον ευρίσκεται στην διακριτική της ευχέρεια, υπό τη μόνη προϋπόθεση, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 59, πως σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει την ανάθεση της σύμβασης σε ενιαίο αντικείμενο θα πρέπει να αναφέρει τους βασικούς λόγους της απόφασης της να μην διαιρέσει την σύμβαση σε τμήματα, με το εν λόγω στοιχείο να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. Προς επίρρωση των ανωτέρω και δη της διακριτικής ευχέρειας της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει την υποδιαίρεση ή μη του αντικειμένου της σύμβασης, επισημαίνεται πως ο νομοθέτης αναφέρει ρητά με την παράγραφο 4 του άρθρου 59 του ν.4412/2016, τις περιπτώσεις εκείνες όπου η υποδιαίρεση του αντικειμένου της σύμβασης είναι υποχρεωτική, με την εν λόγω υποχρέωση να καταλαμβάνει μόνο τις Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (ΚΑΑ). Ο ...δεν αποτελεί ΚΑΑ, καθώς σύμφωνα με τους*

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

ορισμούς του άρθρου 2 παρ. 1 περ.3, ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές (ΚΚΑ)» και δεδομένου πως ο Οργανισμός μας δεν περιλαμβάνεται στις Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές της περίπτωσης 2 του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με το οποίο ως ΚΚΑ νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί. Κατόπιν τούτων, εν προκειμένω, ουδεμία πλημμέλεια ή παράλειψη υφίσταται, καθώς η αναθέτουσα αρχή τήρησε απολύτως τα ανωτέρω οριζόμενα περιλαμβάνοντας αυτοτελώς, διακριτά και ρητά τους βασικούς λόγους για τους οποίους το αντικείμενο της σύμβασης δεν καταμήθηκε σε επιμέρους αντικείμενα, αλλά προκηρύχθηκε ως ενιαίο τόσο αναφορικά με τις ζητούμενες υπηρεσίες που συνθέτουν το συνολικό αντικείμενο, όσο και για το σύνολο Ειδικότερα, στην σελίδα 6 στο κεφάλαιο 1.3. του τεύχους των όρων της υπ' αριθμ. 6038/2021 Διακηρύξεως, η αναθέτουσα αρχή, κατά την σύνταξη αυτής, -ακολουθώντας τα υποδείγματα/πρότυπα τεύχη που έχει αναρτήσει προς διευκόλυνση των αναθετουσών αρχών η ΕΑΑΔΗΣΥ και ορίζει το συγκεκριμένο σημείο για την εν λόγω αναφορά – περιέλαβε την κάτωθι παράγραφο, όπου επισημαίνονται οι βασικοί λόγοι που το αντικείμενο του έργου προκηρύχθηκε ως ενιαίο. Συγκεκριμένα: «Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, καθώς λαμβανομένου υπόψη του είδους των ζητούμενων υπηρεσιών και την γεωγραφική έκταση που αφορούν αυτές, κρίνεται από την Α.Α, η ανάγκη η εν λόγω σύμβαση να ανατεθεί ενιαία σε έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος θα έχει την κεντρική ευθύνη. Δεδομένου πως οι ζητούμενες υπηρεσίες καθαριότητας, διαχείρισης απορριμμάτων και ζωικών υποπροϊόντων αφορούν τη διασφάλιση και προστασία της δημόσιας υγείας η ανάθεση της σύμβασης σε έναν μόνο ανάδοχο που θα προγραμματίζει, θα συντονίζει και θα εκτελείτο σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών είναι η βέλτιστη επιλογή, καθώς πρόκειται για ένα έργο που αφορά εκτεταμένη γεωγραφική περιοχή και είναι σκόπιμο η διαχείριση και η εκτέλεση του να γίνεται από έναν κεντρικό απολύτως εξειδικευμένο φορέα που συγκεντρώνει την τεχνική ικανότητα και εμπειρία, να υλοποιεί με απόλυτη ασφάλεια το έργο διαθέτοντας την αναγκαία ζητούμενη υποδομή και προσωπικό. Επίσης, λήφθηκε υπόψη ότι σε ενδεχόμενη

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

περίπτωση προκήρυξης της σύμβασης με δυνατότητα τμηματικής ανάθεσης ανά εγκατάσταση, τυχόν μη εκδήλωση ενδιαφέροντος ανάληψης για το εν λόγω τμήμα-εγκατάσταση θα έχει ως αποτέλεσμα τη μη ανάδειξη αναδόχου. Επομένως, το ανεκτέλεστο της ζητούμενης υπηρεσίας θα έχει ως επακόλουθο την αδυναμία υλοποίησης του έργου στη συγκεκριμένη εγκατάσταση και την υποβάθμιση της, καθώς δε θα παρασχεθούν οι ανωτέρω υπηρεσίες. Επιπλέον το έργο σχεδιάστηκε έτσι ώστε να δημιουργήσει οικονομία κλίμακας προς τον ΟΚΑΑ καθόσον Τεχνικό προσωπικό (οδηγοί, χειριστές επόπτες κλπ) μοιράζονται στις εγκαταστάσεις με αποτέλεσμα να απαιτούνται λιγότερα άτομα προσωπικού. Το ίδιο ισχύει και για το μηχανολογικό εξοπλισμό καθόσον τα ίδια οχήματα εξυπηρετούν πλέον της μιας εγκατάστασης.» Εκ της ανωτέρω παράθεσης, η αναθέτουσα αρχή, αιτιολογεί κατά τις βασικές αρχές και παραμέτρους τους λόγους που καθιστούν αναγκαία, βέλτιστη και πιο συμφέρουσα λύση για το όφελος του Οργανισμού και κατ' επέκταση του δημοσίου συμφέροντος, την ενιαία ανάθεση, κατά αντιστοιχία με την ενδεικτική απαρίθμηση του προοιμίου της Οδηγίας, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση τμηματοποίησης, όπου είτε η εκτέλεση της σύμβασης καθίσταται δυσχερής από τεχνικής άποψης ή επιβαρύνεται οικονομικά, είτε η ανάγκη συντονισμού των περισσότερων εργολάβων θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, θα πρέπει να προτιμάται ενιαία προκήρυξη αντί της υποδιαίρεσης των υπό ανάθεση συμβάσεων σε τμήματα. Τα ανωτέρω εξάλλου βρίσκονται και σε απόλυτη στοίχιση μετά οριζόμενα του συνόλου της νομολογιακής περίπτωσης της πράξεως που επικαλείται - άστοχα - η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς στην εν λόγω περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μας παραθέτει τους βασικούς λόγους για το ενιαίο της αναθέσεως, ενώ επιπρόσθετα, όπως και το ίδιο το Ελεγκτικό Συνέδριο επισημαίνει στη εν λόγω Πράξη του (272/2021 Ζ' Κλιμάκιο) κατά ακολουθία της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων, ενώ «σε κάθε δε περίπτωση, η υποδιαίρεση ή η της σύμβασης πρέπει να εκτιμάται βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται και των ιδιομορφιών της (ΕΛΣυν Ολ. 1646/2020, Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1629/2018).» Άλλωστε, σύμφωνα με τα όσα η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στη προσφυγή της, κατ' επίκληση της ανωτέρω νομολογίας, η εν λόγω απόφαση για το συγκεκριμένο ζήτημα, βρίσκεται εντός του πεδίου της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

και κατά συνέπεια αντικείμενο ελέγχου της πράξεως της αποτελεί μόνο τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, ενήργησε κατά αναντίρρητο και αδιαμφισβήτητο τρόπο νόμιμα, εντός του οριζόμενου πλαισίου της διακριτικής της ευχέρειας, τηρώντας και όλες τις σχετικές διατυπώσεις με αναφορά των λόγων, παραδοχή μάλιστα που επιρρωνύεται από το γεγονός πως με την προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε προβάλλει ως λόγο της προσφυγής υπέρβαση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής εμμένοντας και προβάλλοντας ως βασική αιτίαση της περί μη τήρησης της νομιμότητας την παραβίαση τάχα από την αναθέτουσα αρχή της δέσμιας αρμοδιότητας της για τμηματοποίηση της σύμβασης. Παράλληλα, όλως και άλλως επικουρικώς, σε περίπτωση που θεωρηθεί, παρά βέβαια το γεγονός πως η προσφεύγουσα ουδεμία τέτοια αιτίαση περιλαμβάνει στην προσφυγή της, πως η προσβαλλόμενη πάσχει λόγω μη επαρκούς αιτιολογίας για το συγκεκριμένο ζήτημα της μη τμηματοποίησης, παραθέτουμε και ζητούμε αυτά να εκληφθούν από την Αρχή σας ως επιτρεπτά προβαλλόμενη συμπληρωματική αιτιολογία, κατά τα οριζόμενα του άρθρου 365 παρ.1 β), τα κάτωθι: Ειδικότερα λοιπόν, πέρα από τα αναλυτικά οριζόμενα στο σχετικό χωρίο της διακήρυξης σχετικά με τους βασικούς λόγους που καθιστούν την ανάθεση του αντικειμένου της σύμβασης ως ενιαίο, η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη πως η ανάδειξη ενός αναδόχου για το σύνολο των υπηρεσιών θα έχει ως αποτέλεσμα την επίτευξη οικονομικών στοιχείων κλίμακας, καθώς περιορίζονται σε σημαντικό βαθμό τα διοικητικά και λειτουργικά κόστη, τόσο αυτά που αφορούν την εκτέλεση του έργου, άρα επιτυγχάνεται μείωση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης με οικονομικό όφελος τόσο της αναθέτουσας αρχής από την μείωση της δαπάνης, όσο και από το γεγονός πως ευνοείται κατ' αυτόν τον τρόπο η ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθώς καθίσταται ευχερέστερη η υποβολή μεγαλύτερου αριθμού ανταγωνιστικών προσφορών. Σημαντική παράμετρος για την επιλογή της ενιαίας ανάθεσης αποτελεί και το γεγονός πως μέσω του ενιαίου αναδόχου ευνοείται η περιβαλλοντικά πιο συστηματική και αποδοτική διαχείριση των ρευμάτων αποβλήτων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες των εγκαταστάσεων, τα οποία διακρίνονται κατά κύριο λόγο σε οργανικά, αστικά και ανακυκλώσιμα. Μέσω

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

της κεντρικής διαχείρισης επιτυγχάνεται ο μέγιστος δυνατός βαθμός φιλικής διαχείρισης με την διαλογή αυτών στην πηγή, διαδικασία που επιτρέπει την ανακύκλωση και αξιοποίηση αυτών, μειώνοντας σε σημαντικό βαθμό τον όγκο και την ποσότητα των απορριμμάτων τα οποία δεν δύναται να ανακυκλωθούν ή να αξιοποιηθούν ευρύτερα. Ενόψει των ανωτέρω, και προς απόκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας στην υπό 1. Παράγραφο της προσφυγής που έχουν να κάνουν με την αναφορά και αμφισβήτηση, ως τάχα «φωτογραφικών» υπέρ συγκεκριμένου οικονομικού φορέα όρων, και οι οποίοι έχουν ως περιεχόμενο τεχνικά θέματα, προδιαγραφές και ζητήματα που αφορούν την επαγγελματική ικανότητα σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης συνδεδεμένοι με την αναγκαιότητα να ανατεθεί το αντικείμενο ως ενιαίο, και παρά το γεγονός πως η θέση των εν λόγω όρων από την αναθέτουσα αρχή βρίσκεται εντός του πεδίου της διακριτικής της ευχέρειας, καθώς έχουν διαμορφωθεί αφού λήφθηκαν ακριβώς υπόψη τις συγκεκριμένες ανάγκες, σκοπούς τα ειδικά χαρακτηριστικά, συνθήκες και ιδιαιτερότητες του εν λόγω έργου και της ενιαίας ανάθεσης αυτού ως βέλτιστη και αναγκαία επιλογή αποτελώντας ανέλεγκτη κρίση κατά τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή κατέληξε στη θέση των συγκεκριμένων όρων που αναφέρει η προσφεύγουσα και αφορούν την διάθεση από τους υποψήφιους μηχανολογικού εξοπλισμού και προσωπικού τα οποία είναι απολύτως απαραίτητα και αναγκαία για την βέλτιστη ποιοτικά και περιβαλλοντικά και ασφαλή για την δημόσια υγεία εκτέλεση του έργου. Ο απαραίτητος δε εξοπλισμός, καθώς και το αντίστοιχο ζητούμενο προσωπικό με την επιλογή ακριβώς της ενιαίας ανάθεσης περιορίστηκε στα ελάχιστα απαιτούμενο, καθώς σε περίπτωση που είχε επιλεχθεί η τμηματοποίηση του έργου είτε σε επιμέρους αντικείμενα είτε με γεωγραφικά κριτήρια θα αυξάνετο αντίστοιχα το διοικητικό και λειτουργικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης δεδομένου πως η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ζητούσε από τον κάθε επιμέρους ανάδοχο να διαθέσει ξεχωριστό προσωπικό είτε για κάθε ξεχωριστή εγκατάσταση είτε για κάθε επιμερισθέν τμήμα του έργου, ενώ με την επιλογή της ενιαίας ανάθεσης το προσωπικό του αναδόχου εκτελεί παράλληλα με τις εργασίες καθαρισμού και εργασίες που αφορούν την διαχείριση των απορριμμάτων τουλάχιστον στην πηγή με την διαλογή αυτών. Ως είναι αντιληπτό σε περίπτωση τμηματοποίησης κάθε

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

ανάδοχος θα απασχολούσε ξεχωριστό προσωπικό και αυτή η συνθήκη θα αύξανε σημαντικά το κόστος εκτέλεσης του έργου με αποτέλεσμα την αντίστοιχη σημαντική επιβάρυνση του προϋπολογισμού του έργου και του Οργανισμού εν γένει. Περαιτέρω όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με την τμηματοποίηση του έργου σε τρία διακριτά μέρη, που τάχα δεν σχετίζονται μεταξύ τους, ήτοι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, η διαχείριση απορριμμάτων και η διαχείριση ζωικών υποπροϊόντων, επισημαίνεται το παντελώς άστοχο και εσφαλμένο αυτού, καθώς ο τρόπος λειτουργίας των συγκεκριμένων ειδικού σκοπού και κρισιμότητας για την δημόσια υγεία εγκαταστάσεων, τα ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα και σκοπούς που ακολουθεί και θέλει να επιτύχει στο μέγιστο δυνατό βαθμό ο Οργανισμός μας καθιστούν το έργο εξαιρετικά σύνθετο με τις ζητούμενες υπηρεσίες να είναι απόλυτα συσχετισμένες μεταξύ τους. Συγκεκριμένα κατά την εκτέλεση του έργου στην κάθε εγκατάσταση το προσωπικό του αναδόχου κατά την εκτέλεση του έργου είναι υπεύθυνο για την συλλογή, απομάκρυνση και διαλογή στην πηγή των στερεών απορριμμάτων και ανακυκλώσιμων υλικών που έχουν παραχθεί από τις δραστηριότητες των χώρων (ενδεικτικά αναφερόμενων των καταστημάτων οπωροκηπευτικών και Εμπορίας Κρέατος και ιχθύων και όλων των οδών της κάθε εγκατάστασης, των επιχειρήσεων της Αγοράς του Καταναλωτή στη ΚΑΑ, καθώς και των λοιπών υποστηρικτικών χώρων και κτιρίων. Καθημερινά από τις δραστηριότητες που αναπτύσσονται σε κάθε εγκατάσταση προκύπτουν μεγάλες ποσότητες απορριμμάτων. Τα απορρίμματα αυτά, στο μεγαλύτερο ποσοστό τους, είναι αρχικά σύμμεικτα και σε συχνές περιπτώσεις χύδην, και αποτελούνται σε διάφορους τύπους/ρεύματα αποβλήτων οργανικά, ζωικά υποπροϊόντα (ΖΥΠ), ανακυκλώσιμα αλλά και αστικά μικτά απορρίμματα, τα οποία κατά τις εργασίες καθαρισμού των εγκαταστάσεων συλλέγονται από τα αρχικά σημεία αποκομιδής τους, και παράλληλα γίνεται το πρώτο στάδιο της διαχείρισης αυτών, με την διαλογή τους στα διάφορα ρεύματα αποβλήτων, ώστε να ακολουθήσει η επιμέρους διαλογή αυτών και να μεταφερθούν και διατεθούν/διαχειριστούν τελικά ανάλογα τον τύπο τους. Κατά τα ανωτέρω τυχόν επιμερισμός του έργου θα καθιστούσε δυσχερή αν όχι υποβάθμιζε την ορθά περιβαλλοντικά και ομαλή, εύρυθμη εκτέλεση του έργου, καθώς θα

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

δημιουργούσε προβλήματα συντονισμού αλληλοεπικάλυψης των υπηρεσιών του κάθε αναδόχου με παράλληλα αύξηση του κόστους εκτέλεσης του έργου καθώς ο Οργανισμός θα έπρεπε να υπολογίσει ξεχωριστό προσωπικό για τον κάθε ανάδοχο. Τέλος σχετικά με τα διατεινόμενα της προσφεύγουσας πως με την προκήρυξη των ζητούμενων υπηρεσιών ως ενιαίο αντικείμενο δεν είναι δυνατή η δική της συμμετοχή, δεδομένου πως το αντικείμενο των δραστηριοτήτων της επικεντρώνεται στις υπηρεσίες καθαρισμού, επισημαίνονται τα εξής. Είναι παγίως δεκτό σύμφωνα με την νομολογία των εθνικών και κοινοτικών δικαστηρίων πως η εκάστοτε 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, 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 ουσιαστικά 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 (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.) Συνεπώς κατά τα ανωτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως δεν δύναται να συμμετάσχει στη εν λόγω διαδικασία και να διεκδικήσει την ανάθεση της επειδή το αντικείμενο των δραστηριοτήτων της δεν περιλαμβάνει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, καθώς περιορίζεται μόνο στις υπηρεσίες καθαρισμού, δεν στοιχειοθετεί από μόνος του βάσιμο λόγο προσβολής της διαδικασίας. Ασφαλώς στη ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η νομολογία θέτει ένα όριο άλλως ένα κριτήριο ελέγχου αυτής σημειώνοντας πως σε αυτές τις περιπτώσεις οι όροι της διακήρυξης ελέγχονται 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),

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

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). Εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα ως τώρα έχουν αναφερθεί, οι αποφάσεις του Οργανισμού και συγκεκριμένα η επιλογή της ανάθεσης του αντικείμενου ως ενιαίου και η θέση των αντίστοιχων προδιαγραφών και προϋποθέσεων πληρούν και τηρούν απόλυτα τις ως άνω αρχές, καθώς η αναθέτουσα αρχή καταρχήν σύμφωνα με του νόμου οριζόμενα και συγκεκριμένα του άρθρου 59 παρ. 1 του ν.4412/2016 αναφέρει τους βασικούς λόγους σχετικά με το ενιαίο της ανάθεσης, περαιτέρω οι λόγοι αυτοί, όπως εκτίθενται στο συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης και περιγράφονται και με τις παρούσες πιο αναλυτικά, καταδεικνύουν την αναγκαιότητα και το δικαιολογημένο της ενιαίας ανάθεσης. Παράλληλα, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της επιδίωξης της να αναπτυχθεί ο ανταγωνισμός κατά την θέσπιση των ελάχιστων ζητούμενων προδιαγραφών και απαραίτητων προϋποθέσεων, προσόντων, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα προσδιόρισε κατά τέτοιο τρόπο ώστε ακόμα και αν ένας ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν δύναται να λάβει αυτοτελώς μέρος στο διαγωνισμό να διευκολύνεται η συμμετοχή του είτε μέσα από ένα σχήμα ένωσης εταιρειών ή/και με την επίκληση των ικανοτήτων τρίτων οικονομικών φορέων προκειμένου για την κάλυψη των οικονομικών και τεχνικών κριτηρίων. Συνεπώς κατά τα ανωτέρω τυγχάνει παντελώς απορριπτέος ως απολύτως αβάσιμος, όψιμος και προσχηματικός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως η ένδικη διαδικασία πάσχει νομιμότητας, επειδή τάχα δεν δύναται να συμμετάσχει η ίδια, δεδομένου το αντικείμενο των δραστηριοτήτων της δεν περιλαμβάνει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, καθώς περιορίζεται μόνο στις υπηρεσίες καθαρισμού, καθώς πέρα από το γεγονός πως η δική της αδυναμία δεν συνιστά αυτοτελώς λόγο ακύρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και περαιτέρω για τον λόγο πως η αναθέτουσα αρχή κατά την θέσπιση των όρων του διαγωνισμού κατ'εφαρμογή και των σχετικών διατάξεων και τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αναλογικότητας διευρύνει και ευνοεί την δυνατότητα της συμμετοχής σε όποιον οικονομικό φορέα ενδιαφέρεται να συμμετάσχει αλλά δεν δύναται αυτοδύναμα καθώς δεν πληροί το σύνολο των κριτηρίων ή έχει διαφορετικό αντικείμενο δραστηριοτήτων είτε μέσα από ένα

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

σχήμα ένωσης εταιρειών ή/και με την επίκληση των ικανοτήτων τρίτων οικονομικών φορέων προκειμένου για την κάλυψη των οικονομικών και τεχνικών κριτηρίων. Τηρουμένων των ανωτέρω, θα πρέπει να ελεγχθεί στη προκειμένη περίπτωση η νομιμοποίηση της προσφεύγουσας στην άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής, με σωρευμένο αίτημα προσωρινών μέτρων, προσφυγής. Όπως έχει ήδη κριθεί παγίως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007, 303/2007, 977/2006), ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει προσφυγή κατά της διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι την ασκεί μετ' έννομου συμφέροντος, να επικαλεσθεί άπαιστη βλάβη από όρο τικ διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια. Ωστόσο, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω και για όλους τους λόγους που αναφέραμε, όχι μόνο στις παρούσες απόψεις μας, αλλά και στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης διακήρυξης, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν πληροί το βασικότερο όρο της διακηρύξεως, ήτοι δεν παρέχει ως εταιρεία, είτε ως αυτοτελής οντότητα, είτε μέσα από ένα σχήμα ένωσης εταιρειών ή/και με την επίκληση των ικανοτήτων τρίτων οικονομικών φορέων προκειμένου για την κάλυψη των οικονομικών και τεχνικών κριτηρίων, τις απαιτούμενες για υπηρεσίες καθαριότητας, όπως αυτές κρίθηκαν και αποφασίστηκαν από τον Οργανισμό μας, στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας που εκ νόμου δίνεται σε κάθε αναθέτουσα, προς κάλυψη των ιδιαίτερων απαιτήσεων καθαριότητας που επιβάλλονται από τη φύση των εγκαταστάσεων της Αγοράς μας. Έτσι, ελλείπει για τη προσφεύγουσα έννομο συμφέρον άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής με σωρευμένο αίτημα προσωρινής, καθώς το γεγονός ότι μία εταιρεία δεν παρέχει ως οντότητα τις υπηρεσίες που περιγράφονται στο αντικείμενο μίας διακήρυξης δεν δύναται να στοιχειοθετεί άμεση βλάβη, νομιμοποιώντας την ενεργητικά στην άσκηση ενδίκων μέσων, καθυστερώντας τη διαγωνιστική διαδικασία όχι μόνο εις βάρος της αναθέτουσας, αλλά και κάθε νομίμως πληρούσας τους όρους της διακήρυξης τελικής αναδόχου εταιρείας, καθιστώντας έτσι την εν λόγω παρακώλυση της διαδικασίας ζήτημα δημοσίου συμφέροντος. Ειδικά για την απόρριψη του αιτήματος αναστολής άλλως λήψης προσωρινών μέτρων, επαγόμεθα τα παρακάτω: Προκειμένου για την χορήγηση της αναστολής ή της

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

λήψης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ, ... Στην προκειμένη περίπτωση, πέρα από τη μη βασιμότητα των λόγων της προσφυγής ως ανωτέρω εκτέθηκαν, ο προσφεύγων ζητά την αναστολή της προσβαλλόμενης διαδικασίας δίχως να προσδιορίζει με σαφήνεια την ζημία που αυτός θα υποστεί από την τυχόν συνέχιση της διαδικασίας. Η μόνη ζημία που η προσφεύγουσα επικαλείται είναι η αδυναμία συμμετοχής της στην προσβαλλόμενη διαδικασία και η τυχόν διενέργεια του σταδίου της υποβολής των προσφορών πριν την τακτική εκδίκαση της προσφυγής της. Δεν δύναται επίσης να ισχυριστεί πως ακόμα και αν υπήρχε ενδεχόμενη ζημία από την συνέχιση της διαδικασίας, αυτής θα είναι δυσχερώς επανορθώσιμη καθώς σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία ακόμα και να διενεργηθεί η υποβολή των προσφορών, εφόσον η προσφυγή του κατά την εξέταση της κριθεί βάσιμη αυτομάτως ουδεμία βλάβη ή ζημία θα έχει υποστεί ο προσφεύγων από την συνέχιση της διαδικασίας υπό την έννοια πως ο προσβαλλόμενος διαγωνισμός, η διακήρυξη και εν γένει και όλες οι προγενέστερες και τυχόν μεταγενέστερες εκτελεστές πράξεις θα ακυρωθούν σύμφωνα με όσα επεδίωκε και ζητούσε εξ αρχής. Αντίθετα σε περίπτωση που ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας πλήττεται προδήλως το δημόσιο συμφέρον και οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, καθώς αυτό θα σημαίνει αυτομάτως την σημαντική καθυστέρηση της διαδικασίας, με αποτέλεσμα την μη τήρηση του χρονοδιάγραμματος που έχει καταρτίσει η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους κανόνες της επιμελούς και σώφρονος διοίκησης, προκειμένου για την έγκαιρη ολοκλήρωση της διαδικασίας, με την διεκπεραίωση όλων των σταδίων του διαγωνισμού, την διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου από το Ε.Σ. και την σύναψη της σύμβασης, ώστε να μην καταλειφθεί οποιοδήποτε ενδεχόμενο να υπάρξει το παραμικρό χρονικό διάστημα όπου δεν θα υπάρχει σχετική σύμβαση και ανάδοχος και δεν θα παρέχονται οι ζητούμενες υπηρεσίες. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί πως η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών ως είναι εύλογο λόγω της φύσης τους είναι άκρως νευραλγικές για την λειτουργία όλων των εγκαταστάσεων ευθύνης του Οργανισμού, και τυχόν περίπτωση μη παροχής τους θα δημιουργήσει μείζον ζήτημα στην εν γένει λειτουργία των αγορών, δεδομένου πως

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

διακυβεύεται η δημόσια υγεία από ενδεχόμενο μη καθημερινό καθαρισμό των εγκαταστάσεων και την άμεση συλλογή, απομάκρυνση και τελική διάθεση των αποβλήτων που παράγονται καθημερινά. Εξάλλου προκειμένου να καταδειχθεί το όψιμο των ισχυρισμών του προσφεύγοντα σχετικά τάχα με τον περιορισμό του ανταγωνισμού, θέτουμε υπόψη στην αρχή σας πως ήδη αρκετές εταιρείες έχουν ζητήσει και έχουν λάβει επιτόπια γνώση των συνθηκών, προκειμένου να συμμετάσχουν στην διεκδίκηση του έργου. Κατά συνέπεια ... θεωρούμε πως θα πρέπει να απορριφθεί το αίτημα του προσφεύγοντος για την αναστολής της προόδου της διαδικασίας ή/και την λήψης οιονδήποτε άλλων προσωρινών μέτρων...»

3. Επειδή, η περάτωση του χρόνου υποβολής προσφορών ορίστηκε την 16-9-2021 (όρος 1.5 της διακήρυξης), ήτοι προ του χρόνου έκδοσης της απόφασης επί της προσφυγής, η συζήτηση της οποίας ορίστηκε για την 1-10-2021 με την υπ' αριθ. 2197/2021 Πράξη, και επομένως σύμφωνα με το άρθ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η απόφαση ΑΕΠΠ μέλλει να εκδοθεί έως την 21-10-2021. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, αν δεν ανασταλεί ο διαγωνισμός, διακινδυνεύεται η λυσιτέλεια της προδικαστικής προστασίας της προσφεύγουσας η οποία επικαλείται αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό λόγω των πλησσομένων με την προσφυγή όρων, συγχρόνως δε, αν τυχόν κριθεί βάσιμος κάποιος ισχυρισμός της, χωρίς να έχει ανασταλεί ο διαγωνισμός καταλείπεται ως μόνο αποτέλεσμα, η ματαίωση της διαδικασίας, ένεκα και της αδυναμίας επαναφοράς στο προ λήξης υποβολής προσφορών στάδιο και τούτο σε βλάβη και της αναθέτουσας και των οικονομικώς φορέων που θα έχουν τυχόν καταθέσει προσφορές. Αντίθετα, η αναστολή της συνέχισης του διαγωνισμού και της περάτωσης του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών και τούτο, όχι αορίστως αλλά με παράταση αυτού σε χρόνο συγκεκριμένο μεταγενέστερο πάντως της παρέλευσης του αποκλειστικού προς έκδοση απόφασης, κατ' άρθ. 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 ν. 4412/2016 διάστημα, ήτοι μετά το πέρας της 21-10-2021, δεν πιθανολογείται ότι δημιουργεί οιονδήποτε κίνδυνο και βλάβη για οιονδήποτε μέρος. Εξ άλλου, η αναθέτουσα αρχή αορίστως επικαλείται βλάβη του δημοσίου συμφέροντος σε περίπτωση αναστολής της διαδικασίας καθόσον ούτε αναφέρει συγκεκριμένα μέχρι πότε οι υπηρεσίες της παρούσας προμήθειας παρέχονται στα πλαίσια

Αριθμός απόφασης: Α 390/2021

ήδη συναφθείσας σύμβασης, ούτε επικαλείται συγκεκριμένη -de jure ή de facto- αδυναμία της όπως προσποριστεί τις υπηρεσίες της παρούσας σύμβασης για το χρονικό διάστημα που -τυχόν- απαιτηθεί μέχρι την λήξη της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση οποιοδήποτε χρονοδιάγραμμα έναρξης και λήξης δημόσιου διαγωνισμού απαιτείται να λαμβάνει υπ' όψιν και τους χρόνους που απαιτούνται για την παροχή προδικαστικής προστασίας στους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τον ν. 4412/2016. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, 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 .. αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»*

4. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό, να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού και να παραταθεί ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών σε σημείο μετά την παρέλευση της 21-10-2021.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και διατάσσει την μετάθεση του χρόνου υποβολής των προσφορών σε σημείο μετά την παρέλευση της 21-10-2021.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 1 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2021.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ- ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ