

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 114/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 80/27-01-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της Δήμου, που εδρεύει στη, επί της οδού αριθ. ..

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθούν όροι της με αριθμό πρωτ. διακήρυξης με αριθ. ... ΑΔΑ: δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Δαπάνες για την καταπολέμηση των κουνουπιών στα πλαίσια της αντιμετώπισης του κινδύνου της ελονοσίας στο Δήμο,».

Με την ως άνω προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή προόδου του διαγωνισμού, προκειμένου να μην υποβληθούν αιτήσεις συμμετοχής/προσφορές (για τις οποίες υφίσταται καταληκτική προθεσμία την 2-2-2020), μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

1. Επειδή, ο Δήμος (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος»), με τη με ΑΔΑΜ διακήρυξή του προκήρυξε τον επίμαχο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας της υπηρεσίας με τίτλο «Δαπάνες για την καταπολέμηση των κουνουπιών στα πλαίσια της αντιμετώπισης του κινδύνου της ελονοσίας στο Δήμο», εκτιμώμενης αξίας 249.350,00€, πλέον ΦΠΑ (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»). Συγκεκριμένα το αντικείμενο της υπηρεσίας αποτελείται από τις εξής εργασίες: - Εντοπισμός-χαρτογράφηση εστιών αναπαραγωγής προνυμφών, στο σύνολο του φυσικού, περιαστικού και αστικού συστήματος της περιοχής υλοποίησης του έργου στο Δήμο - Παρακολούθηση , καταγραφή εμφάνισης και αφθονίας των προνυμφών των κουνουπιών. - Οριοθέτηση – υπόδειξη επιφανειών για ψεκασμό από εδάφους, διενέργεια από εδάφους παρεμβάσεων προνυμφοκτονίας και έλεγχος αποτελεσματικότητας των διενεργουμένων εφαρμογών. - Οριοθέτηση – υπόδειξη επιφανειών για αεροψεκασμό στο σύνολο του φυσικού συστήματος της περιοχής υλοποίησης του έργου στο Δήμο, διενέργεια αεροψεκασμών προνυμφοκτονίας και έλεγχος αποτελεσματικότητας των διενεργουμένων εφαρμογών. - Παρακολούθηση της όχλησης τελείων εντόμων. Η υπηρεσία θα υλοποιηθεί σε δύο φάσεις και θα αφορά: 1. Καταπολέμηση κουνουπιών για το έτος 2020. 2. Καταπολέμηση κουνουπιών για το έτος 2021. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε τέτοιο χρονικό διάστημα, ώστε η υπηρεσία να εκτελεστεί πλήρως και σύμφωνα με την τεχνική έκθεση της μελέτης, για κάθε ένα από τα έτη 2020 και 2021 για 6 μήνες από Απρίλιο έως Οκτώβριο. Το ακριβές χρονικό διάστημα είναι δυνατόν να τροποποιηθεί με βάση τις επικρατούσες συνθήκες και σε συνεργασία με την αναθέτουσα αρχή. Η λήξη της σύμβασης δε θα είναι μεταγενέστερη της 30ης Νοεμβρίου 2021. Οι προσφορές υποβάλλονται για τις συνολικές προκηρυχθείσες εργασίες της υπηρεσίας, όπως αυτές αναλυτικά περιγράφονται στον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Στο κόστος συμπεριλαμβάνεται και η προμήθεια των κατάλληλων και εγκεκριμένων από

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

τις αρμόδιες Εθνικές Αρχές σκευασμάτων, τα οποία θα προμηθεύεται με δική του ευθύνη ο Ανάδοχος. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :,,, Προσφορές ορίζεται ότι υποβάλλονται για το σύνολο της σύμβασης. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό, καταληκτική δε προθεσμία υποβολής προσφορών ορίζεται η 02-02-2020 και ώρα 15:00. Κατά όρων της διακήρυξης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό,) ποσού 1.246,75€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-01-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 24-01-2020. Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 15-01-2020, όταν παρήλθε δεκαπενθήμερο από την από 31-12-2019 ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε προ ΦΠΑ ποσό 249.350,00€, του αντικειμένου της (υπηρεσίες), της δραστηριότητας που ο Δήμος ασκεί (Γενικές Δημόσιες Υπηρεσίες) και της νομικής του φύσης, ως Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης που ανήκει

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

στη Γενική Κυβέρνηση στον υποτομέα ΟΤΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13-01-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, η προσφεύγουσα έχοντας ως κύρια δραστηριότητά της από το έτος 1975 την παροχή υπηρεσιών καταπολέμησης εντόμων και τρωκτικών επαγγελματικών και οικιακών χώρων, με εξειδίκευση, μεταξύ άλλων και σε ολοκληρωμένα έργα διαχείρισης περιβάλλοντος, έχοντας εκτελέσει με μεγάλη επιτυχία έργα ολοκληρωμένης διαχείρισης και καταπολέμησης κουνουπιών, σε επίπεδο Δήμων, Νομών και Περιφερειών, επιδιώκει να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, ένεκα των βαλλόμενων όρων, όμως, της διακήρυξης δυσχεραίνεται ουσιωδώς, άλλως αποκλείεται η συμμετοχής της. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προβλεπόμενη στην παρ. 2.2.6. γ της διακήρυξης απαίτηση όπως οι διαγωνιζόμενοι διαθέτουν σωρευτικά ένα (1) ελικόπτερο χαμηλής πτήσης, εφοδιασμένο με τον απαραίτητο εξοπλισμό (ψεκαστικό συγκρότημα, καταγραφικό μηχάνημα, αποτυπωτή πτήσεως) και ένα (1) ειδικό σύστημα μη επανδρωμένων αεροσκαφών (ΣμηΕΑ) κατάλληλο για τους απαιτούμενους αεροψεκασμούς, είναι ασαφής, γιατί δεν προβλέπεται σε ποια σημεία και με ποια προϋπόθεση θα γίνει αεροψεκασμός και με ποιο από τα δύο τεχνικά μέσα που ζητούνται, είναι υπερβολική, περιττή, αλλά και φωτογραφική υπέρ ενός και μοναδικού οικονομικού φορέα που θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό διαθέτοντας μόνο αυτός μονοπωλιακά, σε κοινοπραξία με την ιδιοκτήτριά του

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

ελικόπτερο. Περαιτέρω, το γεγονός ότι δεν ζητείται προσκόμιση στοιχείων περί της εμπειρίας του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα από την εκτέλεση ιδιωτικών έργων με όμοιο ή συναφές αντικείμενο και στοιχεία χρηματοδοτικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου φορέα, τη φέρνει σε χειρότερη θέση έναντι των λοιπών συνδιαγωνιζομένων της, διότι η ίδια διαθέτει και πλούσια εμπειρία από την εκτέλεση ιδιωτικών έργων κουνουποκτονίας και οικονομική επάρκεια. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα δεν ζητείται το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 16636 για τις υπηρεσίες διαχείρισης παρασίτων, καθώς το συγκεκριμένο πρότυπο καθορίζει όλες τις προϋποθέσεις με στόχο την αποτελεσματικότητα στην προστασία του πελάτη, της δημόσιας υγείας και του περιβάλλοντος.

6. Επειδή, με το με αριθμό πρωτ. 992/30-01-2020 έγγραφο απόψεών του επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, ο Δήμος, αντικρούει ως αβάσιμη και καταχρηστική την προσφυγή, επιπλέον όμως προβάλλει λόγους δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του αιτήματος περί αναστολής της προόδου του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, προβάλλει τα εξής: «... Σύμφωνα με τις εκθέσεις του ΚΕΕΛΠΝΟ και των καταγεγραμμένων στοιχείων στην Απόφαση του Υπουργού Υγείας «ΜΕΡΟΠΗ», από το έτος 2011 στον Δήμο σημειώθηκε επιδημία ελονοσίας με ενδείξεις εγχώριας μετάδοσης και έκτοτε καταγράφονται ετησίως κρούσματα ελονοσίας σε μετανάστες που προέρχονται από ενδημικές χώρες. Πιο συγκεκριμένα, δεδομένου ότι πρόκειται για μια κατεξοχήν αγροτική περιοχή με τεράστιες εκτάσεις κάμπου, μεγάλος αριθμός μεταναστών περίπου πάνω από 2.000, διαμένουν και εργάζονται στον Δήμο. ... Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω, από το έτος 2011, ότε και εμφανίστηκαν τα πρώτα κρούσματα και μετέπειτα, το ΚΕΕΛΠΝΟ δραστηριοποιείται στο Δήμο..... πραγματοποιώντας προγράμματα διαχείρισης της νόσου και επιδημιολογικές επιτηρήσεις. Περαιτέρω, οι περιβαλλοντικές συνθήκες της περιοχής - όπως, υψηλές θερμοκρασίες, πολλά και μεγάλης έκτασης υγροτοπικά συστήματα - ευνοούν την αναπαραγωγή και ανάπτυξη του πληθυσμού του διαβιβαστή

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

κουνουπιού του πλασμοδίου της ελονοσίας του γένους *anopheles* και μάλιστα για μεγάλο χρονικό διάστημα, ήτοι νωρίς την Άνοιξη μέχρι τέλη Οκτωβρίου. Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα παραπάνω, ο Δήμος πραγματοποιεί από το έτος 2012 και έπειτα εγκαίρως προγράμματα καταπολέμησης κουνουπιών καταφέροντας, σήμερα, να θεωρείται «Ελεύθερος Ελονοσίας». Ειδικότερα, σκοπός της υλοποίησης του προγράμματος καταπολέμησης των κουνουπιών για τα έτη 2020 και 2021 είναι η συνέχιση και η εντατικοποίηση των στοχευμένων παρεμβάσεων, με την συχνότητα που πραγματοποιήθηκαν τα προηγούμενα χρόνια, ώστε να επιτευχθεί ο περιορισμός της μετάδοσης της ελονοσίας. Δεδομένης της προπεριγραφόμενης πραγματικής κατάστασης και του κινδύνου μετάδοσης της ελονοσίας εξαιτίας του μεγάλου αριθμού μεταναστών, ο οποίος ετησίως αυξάνεται παρά μειώνεται, αποτελεί επιτακτική ανάγκη, η τήρηση απαρεγκλίτως και αδιαλείπτως του προγράμματος διενέργειας ψεκασμών. Επομένως, τίθεται ζήτημα διασφάλισης του υπέρτερου αγαθού της δημόσιας υγείας, της ασφάλειας της υγείας των πολιτών του Δήμου ».

7. Επειδή, από μίαν απλή επισκόπηση της προσφυγής και των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, φαίνεται, ωστόσο ότι δεν είναι προδήλως αναιτιολόγητη η μη υποδιαίρεση της σύμβασης, ώστε άλλος ανάδοχος να εκτελέσει τους επίγειους ψεκασμούς, άλλος τους εναέριους με ειδικό σύστημα μη επανδρωμένων αεροσκαφών (ΣμηΕΑ) και άλλος με ελικόπτερο, όπως ομοίως φαίνεται ότι δεν αποκλείεται η επίκληση εμπειρίας από ιδιωτικά έργα και ότι απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν κατάλληλο για την δημοπρατούμενη υπηρεσία πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας. Οριστική κρίση, πάντως επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στους όρους της διακήρυξης, το νόμο και τη νομολογία, θα διαληφθεί όμως στην οριστική απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

8. 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 ...».

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο υποβολής προσφορών, το οποίο λήγει στις 02-02-2020 και ώρα 15:00, η προσφεύγουσα, συνεπώς αν ήθελε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πράγματι από την πρόοδο του διαγωνισμού ενδέχεται να ζημιωθεί. Ενόψει των αναφερόμενων στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής όμως, τυχόν αναστολή της διαδικασίας θα έχει αναμφίβολα αρνητικές συνέπειες επί ζημίας του δημοσίου συμφέροντος, καθώς, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 114/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τις 27-02-2020, η δε απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής αναμένεται έως τις 18-03-2020 κατά το νόμο, στην περίπτωση που αυτή είναι απορριπτική της προσφυγής, είναι αντικειμενικά αδύνατο μετά την έκδοσή της να υπάρχει επαρκής χρόνος ώστε να υποβληθούν προσφορές, να αξιολογηθούν, να οριστεί προσωρινός

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2020

ανάδοχος, να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, να ελεγχθούν και εφόσον η διαδικασία ολοκληρωθεί ορθά, νόμιμα και χωρίς άλλες καθυστερήσεις να υπογραφεί η σύμβαση και ο ανάδοχος να αρχίσει την εκτέλεσή της τον μήνα Απρίλιο, όπως προβλέπουν τα έγγραφα της σύμβασης. Αντίθετα, δεδομένης της περιγραφόμενης στις απόψεις του Δήμου κατάστασης και του κινδύνου μετάδοσης της ελονοσίας αποτελεί επιτακτική ανάγκη, η τήρηση απαρεγκλίτως και αδιαλείπτως του προγράμματος διενέργειας ψεκασμών, δηλαδή η έναρξή του, χωρίς καθυστερήσεις, από το μήνα Απρίλιο κατ' έτος και πάντως όσο το δυνατόν πιο νωρίς, εντός της άνοιξης. Κατά τη στάθμιση, συνεπώς όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν κρίνεται ότι τυχόν καθυστέρηση στην πρόοδο του διαγωνισμού θα θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, την ασφάλεια και την υγεία των πολιτών του Δήμου, κατάσταση που για να αποτραπεί επιβάλλεται να μην ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού.

10. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Ιανουαρίου 2020, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα