

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19-12-2019 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-11-2019 (ημεροχρονολογία κατάθεσης ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1435/22-11-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει την ακύρωση της πρόσκλησης του ..... που της απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 15-11-2019 και με την οποία, στο πλαίσιο έρευνας αγοράς, κλήθηκε να καταθέσει προσφορά για την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής - επεξεργασίας επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων (ΕΑΑΜ) του νοσοκομείου, για ποσότητα 15.000 Kg (κιλών), καθώς και της τυχόν εκδοθησομένης απόφασης ανάθεσης και κάθε άλλης συναφούς και αναγκαίως συνεχόμενης με αυτές πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού εξακοσίων (600) ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), κατ' εφαρμογή του εδαφίου γ της παρ. 1 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 και του εδαφίου γ της παρ. 1 του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

3. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα άρθρα 361 παρ. 1 και 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 4 παρ. 1 περ. α' και 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η υπό εξέταση διαδικασία ανάθεσης διενεργείται εκτός του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) και η προσβαλλόμενη πράξη απεστάλη ηλεκτρονικά με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 15-11-2019, οπότε και τούτη έλαβε γνώση, η δε κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 20-11-2019. Συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι εξεταστέα περαιτέρω.

4. Επειδή, ειδικότερα, η άνω αναθέτουσα αρχή, μέσω της Επιτροπής Αγορών της, απέστειλε στην προσφεύγουσα στις 15-11-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με τίτλο 'Αίτημα προσφοράς για αποκομιδή-επεξεργασία αποβλήτων' με το εξής περιεχόμενο: «Στο πλαίσιο έρευνας αγοράς παρακαλούμε για την κατάθεση προσφορών, για την παροχή υπηρεσιών ως ακολούθως. Για διευκρινίσεις-πληροφορίες σχετικές με τεχνικές προδιαγραφές επικοινωνήστε με ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ τηλ... κα ...Για διευκρινίσεις-πληροφορίες σχετικές με οικονομικά ζητήματα επικοινωνήστε με Επιτροπή Αγορών Εμπορίου τηλ... κα ... και Τμήμα Προμηθειών τηλ... κος ...». Με το ίδιο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην προσφεύγουσα και δύο (2) ηλεκτρονικά αρχεία, εκ των οποίων το πρώτο με τίτλο «Οικονομική Προσφορά», που αποτελεί υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς με την περιγραφή «ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ-ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ Ε.Α.Α.Μ (ΚΙΤΡΙΝΑ)», ήτοι Επικίνδυνων Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικών, για ποσότητα 15.000 Kg (κιλών), στο οποίο περιέχονται επίσης οι ακόλουθες σημειώσεις «... Στο πλαίσιο έρευνας αγοράς παρακαλούμε για την κατάθεση προσφορών, για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών το αργότερο μέχρι την Τετάρτη 20 Νοεμβρίου και ώρα: 12:00 π.μ. 2. Η αξιολόγηση των προσφορών και η ανάδειξη του μειοδότη, θα γίνει με βάση τις συνημμένες τεχνικές προδιαγραφές από το τμήμα προληπτικής ιατρικής του ....., τις οποίες ο προσφέρων έχει λάβει γνώση και αποδεχθεί πλήρως. Βασικό κριτήριο θα αποτελεί η χαμηλότερη τιμή. 3. .... 4. Ισχύς προσφοράς:.....». Στο δεύτερο διαβιβάσθέν αρχείο, με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΑΥΜ», παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές για τις σχετικές υπηρεσίες που αφορούν στη διαχείριση Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΥΜ), ήτοι ΕΑΑΜ και ΜΕΑ (Μικτών Επικίνδυνων Αποβλήτων) και όχι μόνο Αμιγώς Μολυσματικών (ΕΑΑΜ).

5. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω πρόσκλησης, υποστηρίζοντας τα εξής: Καταρχάς, η εν λόγω διαδικασία δεν έχει υποβληθεί στις προβλεπόμενες από το ν. 4412/2016 διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν αναφέρονται σ' αυτήν ουσιώδη στοιχεία, όπως η εκτιμώμενη αξία των συμβατικών υπηρεσιών, η διάρκεια της σύμβασης και ο ελάχιστος χρόνος ισχύος των προσφορών, ούτε αναφέρεται η εφαρμοστέα διαδικασία ως προς την αξιολόγηση των προϋποθέσεων συμμετοχής και επιλογής του αναδόχου. Πέραν τούτων, το εν λόγω «αίτημα» υποβολής προσφοράς αποτελεί συνέχεια προηγούμενων όμοιων διαδικασιών απευθείας ανάθεσης ή διαπραγμάτευσης που έχουν λάβει χώρα από την αναθέτουσα αρχή από την αρχή του έτους 2019 μέχρι σήμερα και οι οποίες, με βάση τα συλλεγόμενα από την προσφεύγουσα στοιχεία, αντιστοιχούν από την 31-1-2019 σε σύνολο δαπάνης 110.998,94 ευρώ περίπου, ενώ δεν μπορούν να προσδιοριστούν επακριβώς για όλο το έτος. Τούτο, παρότι οι ανάγκες του νοσοκομείου από πλευράς διαχείρισης των αποβλήτων είναι, κατά την προσφεύγουσα, πάγιες, αδιάλειπτες και συνεχείς, όπως συμβαίνει και με τις υπηρεσίες καθαριότητας, τη σίτιση των ασθενών ή άλλες όμοιες υπηρεσίες. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη «έρευνα αγοράς» διενεργείται κατά παράβαση θεμελιωδών κανόνων και αρχών του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, τελεί σε αντίθεση προς τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και δεν επιτρέπει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, με συνέπεια να αποκλείεται η δυνατότητα συμμετοχής της σ' αυτήν. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προαναφερθείσα διαδικασία και η τυχόν εκδοθησομένη απόφαση ανάθεσης είναι, κατά την προσφεύγουσα, νομικά πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεων νόμου, καθώς δεν συντρέχουν τόσο οι προβλεπόμενες από το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 προϋποθέσεις για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, όσο και

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

αυτές των άρθρων 116 και 118 του ν. 4412/2016 για την απευθείας ανάθεση. Εξάλλου, ενόψει ακριβώς των προαναφερθέντων, η προκείμενη διαδικασία συνιστά, κατά την προσφεύγουσα, κατάτμηση μιας λειτουργικώς ενιαίας σύμβασης υπηρεσιών διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών, κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 6 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η οποία δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, και επομένως, ενόψει και του συνολικού οικονομικού αντικειμένου των υπηρεσιών, δεν παρίσταται, κατά την προσφεύγουσα, επιτρεπτή η παράκαμψη της ανοικτής διαδικασίας του άρθρου 27 του ν. 4412/2016, η οποία και αποτελεί τη γενικώς εφαρμοζόμενη διαδικασία για την ανάθεση τέτοιων συμβάσεων. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η χρήση της διαδικασίας που επιλέχθηκε από την αναθέτουσα αρχή για τη σύναψη σύμβασης διαχείρισης EAAM, παρότι η συνολική αξία των υπηρεσιών της εν λόγω κατηγορίας υπερβαίνει κατά πολύ σε ετήσια βάση το - κατά το άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016 - ποσό των 60.000,00 ευρώ, δεν μπορεί να οδηγήσει σε καταστρατήγηση ή παραμερισμό του συστήματος έννομης προστασίας των άρθρων 345-346 και 360 επόμε. του ν. 4412/2016, με τη δικαιολογία ότι το επίμαχο τμήμα των προς ανάθεση υπηρεσιών υπολείπεται του ανωτέρω ελάχιστου ορίου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. .... έγγραφο απόψεών της προς την Α.Ε.Π.Π., προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει τα ακόλουθα: Οι διατάξεις του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017 δεν διαφαίνεται να τυγχάνουν εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσβαλλόμενη πράξη αφορά σε μία διεξαχθείσα έρευνα αγοράς προϋπολογισθείσας αξίας κάτω των 20.000 € χωρίς ΦΠΑ. Αντίθετα, κατά την αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 127 του ν.4412/2016 και, ως εκ τούτου, ούτε χωρεί κατά της προσβαλλόμενης πράξης προδικαστική προσφυγή, αλλά ένσταση, ούτε η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια για την εξέτασή της, αλλά μόνον η αναθέτουσα αρχή. Παραταύτα, η αναθέτουσα αρχή με σκοπό αφενός την τήρηση της αρχής της διαφάνειας και αφετέρου την υποβοήθηση του έργου της Επταμελούς Σύθεσης της Α.Ε.Π.Π., αναφορικά με την κάλυψη της αδήριτης ανάγκης για την διαχείριση επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων στο νοσοκομείο, προβάλλει

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

ότι έχει εκτελέσει τις ακόλουθες ενέργειες: α. Με το υπ' αρ. .... έγγραφό της δόθηκε εντολή από την ..... για την διενέργεια ανοιχτού διαγωνισμού του αντικειμένου του θέματος (.....) με μέριμνα της Υπηρεσίας Προμηθειών ..... (.....) και με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλασίου τεσσάρων (4) ετών, τα αποτελέσματα του οποίου ματαιώθηκαν οριστικά με τη με αρ. .... απόφαση. β. Ταυτόχρονα με τη διενέργεια του αμέσως παραπάνω διαγωνισμού και κατόπιν σχετικού αιτήματος του νοσοκομείου δόθηκε η σχετική εντολή από την ..... για τη διενέργεια ανοιχτού διαγωνισμού του αντικειμένου θέματος (.....) με μέριμνα της ..... και με σκοπό τη σύναψη σύμβασης ενός (1) έτους, η ματαίωση και επανάληψη του οποίου αποφασίστηκε με την υπ' αρ. .... απόφαση. γ. Επιπλέον και για την κάλυψη των εν λόγω αναγκών και των τριών Κλάδων (.....) των ..... (.....), προκηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός (.....) με μέριμνα της ..... (.....) με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλασίου τεσσάρων (4) ετών και οποίος είναι σε εξέλιξη. δ. Μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών, ως περιγράφησαν ανωτέρω, και προκειμένου να μη διαταραχθεί η ομαλή και εύρυθμη λειτουργία του νοσοκομείου, η αναθέτουσα αρχή προέβη στη διενέργεια των εξής συνοπτικών διαγωνισμών: (1) Στον υπ' αριθμ. .... συνοπτικό διαγωνισμό, τα αποτελέσματα του οποίου ματαιώθηκαν με σχετική απόφαση, καθώς κάθε οικονομική προσφορά ξεπερνούσε την εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία. (2) Στον υπ' αριθμ. .... συνοπτικό διαγωνισμό, τα αποτελέσματα του οποίου επίσης ματαιώθηκαν, λόγω απόρριψης της μοναδικής κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς, η οποία υπερέβαινε την εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία. (3) Στον υπ' αριθμ. .... επαναληπτικό συνοπτικό διαγωνισμό, τα αποτελέσματα του οποίου επίσης ματαιώθηκαν, λόγω μη συμμετοχής οικονομικών φορέων. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ενήργησε σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. .... σχετικό έγγραφο του Αναπληρωτή ....., κατά το οποίο «...γ. Έως την ευόδωση των δημόσιων διακλαδικών διαγωνισμών να πραγματοποιείται χρήση του συνόλου των διαθέσιμων διαδικασιών προμήθειας (π.χ. συνοπτικοί διαγωνισμοί, απευθείας ανάθεση) για κάλυψη άμεσων και επιτακτικών αναγκών. Επισημαίνεται ότι η υφιστάμενη νομολογία περί προμηθειών υλικών, η οποία υιοθετείται αναλογικά ως γενικότερη κατεύθυνση και για την παροχή υπηρεσιών, επιτρέπει σε αντίστοιχες περιπτώσεις την προσφυγή στις παραπάνω διαδικασίες, έως την απόδοση των αποτελεσμάτων των

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

αντίστοιχων δημόσιων διαγωνισμών, εφόσον βέβαια αποδεικνύεται από την αναθέτουσα αρχή η ύψιστη επιμέλεια για έγκαιρο προγραμματισμό και η ανάληψη όλων των απαιτούμενων ενεργειών για την πραγματοποίηση των προβλεπόμενων δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών.». Ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσφυγή τόσο στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού όσο και στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης (με λήψη εγγράφων προσφορών όπου αυτό καθίστατο δυνατό) πραγματοποιείται στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου με την ύψιστη επιμέλεια και έως την ολοκλήρωση των ανοιχτών διαγωνισμών.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν.4412/2016 «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους. 2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών. 3. Ως αναθέτουσες αρχές κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2.». Επίσης κατά το άρθρο 346 του ίδιου νόμου «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή. 3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373.».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 11 του ν.4412/2016 «11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες.».

9. Επειδή, κατ' εφαρμογή των παρ. 3 και 4 του άρθρου 12 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ 64 Α') ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) με το από 2-12-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να παράσχει έγγραφη ενημέρωση στην Α.Ε.Π.Π. για τα εξής θέματα: α) το δωδεκάμηνο από 1-1-2018 έως 31-12-2018 με ποια ή ποιες διαδικασίες ανέθεσε την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής-επεξεργασίας των επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων, την αξία κάθε μιας σύμβασης και τη χρονική της διάρκεια, προσκομίζοντας τις σχετικές συμβάσεις -και- β) αντίστοιχα για το χρονικό διάστημα από 1-1-2019 έως σήμερα με ποια ή ποιες διαδικασίες ανέθεσε την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής-επεξεργασίας των επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων, την αξία κάθε μιας σύμβασης και τη χρονική της διάρκεια, προσκομίζοντας τις σχετικές συμβάσεις. Σε απάντηση των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. .... έγγραφό της παρείχε τα ακόλουθα στοιχεία:

**Αριθμός απόφασης: 7/2019**

**ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (Ε.Α.Α.Μ.)  
ΑΠΟ 01-01-18 ΕΩΣ 31-12-18**

A/A	ΑΝΑΔΟΧΟΣ	ΑΡ.ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ	ΧΡΟΝ.ΠΕΡΙΟΔΟΣ	ΠΟΣΟ(€) ΜΕ ΦΠΑ
<b>ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΑΠΟ 01/01/18 ΕΩΣ 31/03/18 ΔΕΝ ΚΑΤΕΣΤΕΙ ΔΥΝΑΤΗ Η ΕΥΡΕΣΗ ΤΩΝ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΩΝ, ΛΟΓΩ ΕΝΤΑΛΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΔΑΠΑΝΩΝ</b>				
1	.....	-	01/04/18-30/04/18	15.276,90€
2	.....	-	01/05/18-31/05/18	18.991,29€
3	.....	-	01/06/18-30/06/18	14.717,85€
4	.....	.....	26/06/18-30/10/18	69.579,51€
5	.....	.....	01/11/18-31/12/18	12.374,33€

**ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ (Ε.Α.Α.Μ.)  
ΑΠΟ 01-01-19 ΕΩΣ 11-12-19**

A/A	ΑΝΑΔΟΧΟΣ	ΑΡ.ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ	ΧΡΟΝ.ΠΕΡΙΟΔΟΣ	ΠΟΣΟ(€) ΜΕ ΦΠΑ
1	.....	.....	01/01/19-31/01/19	12.969,57€
2	.....	.....	01/02/19-28/02/19	12.984,03€
3	.....	.....	01/03/19-31/03/19	12.777,77€
4	.....	.....	01/04/19-17/05/19	24.798,88€
5	.....	<b>ΠΡΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗ</b>	18/05/19-30/06/19	24.601,60€
6	.....	<b>ΠΡΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗ</b>	01/07/19-13/08/19	24.601,60€
7	.....	<b>ΠΡΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗ</b>	14/08/19-23/09/19	24.601,60€
8	.....	<b>ΠΡΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗ</b>	24/09/19-30/10/19	24.601,60€
9	.....	<b>ΠΡΟΣ ΑΝΑΡΤΗΣΗ</b>	01/11/19-11/12/19	24.800,00€

10. Επειδή, εν προκειμένω και με βάση τα στοιχεία του ανωτέρω πίνακα η αναθέτουσα αρχή κατά το προηγούμενο 12μηνο, ήτοι από μήνα Νοέμβριο 2018 έως και μήνα Οκτώβριο 2019 είχε αναθέσει την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής-επεξεργασίας των επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων με εννέα (9) διαδοχικές συμβάσεις έκαστη συναπτόμενη ανά μήνα, συνολικής αξίας αυτών 174.310,65€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι συνολικής καθαρής αξίας 140.573,10€. Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένης υπόψη της προπαρατεθείσας διάταξης της παρ. 11 του άρθρου 6 του ν.4412/2016, η επίδικη διαδικασία ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., καθόσον η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, λόγω του περιοδικού χαρακτήρα της, ήτοι ανά μήνα, και υπολογιζομένη σύμφωνα με τα ορισθέντα στην παρ. 11 του άρθρου 6 του ν.4412/2016 υπερβαίνει το ποσό των 60.000€, που τάσσεται με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 345 του ν.4412/2016. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η Α.Ε.Π.Π. στερείται αρμοδιότητας για την εξέταση της συγκεκριμένης προσφυγής, αφού,



## Αριθμός απόφασης: 7/2019

κατά την αναθέτουσα αρχή, η εξεταζόμενη προσφυγής συνιστά ένσταση του άρθρου 127 του ν.4412/2016 κρίνεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ως αβάσιμος και γι' αυτό απορριπτός.

11. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται καταρχήν στο γεγονός ότι αυτή έχει, κατά δήλωσή της, ως αντικείμενο εργασιών, εκτός άλλων, την παροχή υπηρεσιών διαχείρισης (συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία, τελική διάθεση) Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΥΜ), με πανελλαδική διαπεριφερειακή άδεια συλλογής – μεταφοράς και συνιστά, επομένως, προδήλως ενδιαφερόμενη να αναλάβει την υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση, πλην όμως εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά στην εξεταζόμενη διαδικασία για τους λόγους που προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή της και ειδικότερα διότι από την προσβαλλόμενη πρόσκληση δεν προκύπτουν τα πλέον ουσιώδη στοιχεία της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι η εκτιμώμενη αξία των συμβατικών υπηρεσιών, η διάρκεια της σύμβασης, ο ελάχιστος χρόνος ισχύος προσφορών, η εφαρμοστέα διαδικασία για την αξιολόγηση των προϋποθέσεων συμμετοχής και επιλογής του αναδόχου, συνεπεία των οποίων ελλείψεων αδυνατεί να υποβάλει προσφορά.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν.4412/2016, περί των αρχών εφαρμοζομένων στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115).». Η αρχή της διαφάνειας, όπως αυτή διατυπώνεται με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν.4412/2016 και αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια συμμετέχοντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του εάν οι προσφορές των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Η αρχή της διαφάνειας συνδέεται με το αμερόληπτο της διεξαγωγής της σχετικής διαδικασίας, όπως τονίζεται και στη νομολογία του ΔΕΕ.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν.4412/2016, σχετικά με το περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης, ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής, δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας. ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87, ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία.....». Η σαφήνεια και η πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης εξυπηρετεί την αρχή της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή περιορίζοντας τον κίνδυνο τυχόν ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29-3-2012, υπόθεση C-599/10, ..... κ.λπ. κατά ....., σκ. 25, Απόφαση της 16-4-2015, υπόθεση C-278/2014, ..... κατά ....., σκ. 26).

14. Επειδή, η προπαρατεθείσα (βλ. σκ. 4 της παρούσας) προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία φέρει τον τίτλο 'έρευνα αγοράς' συνοδευόμενη μάλιστα από σχέδιο οικονομικής προσφοράς και έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών, συνιστά πρόσκληση για συμμετοχή σε

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η δε αξιολόγηση των προσφορών και η ανάδειξη του μειοδότη, σύμφωνα με το πρώτο συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», θα γίνει με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές που αποτελούν το δεύτερο συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΥΓΙΕΙΝΟΝΟΜΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ». Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη, ως πρόσκληση που κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, όπως εκτελεστή είναι και η συνεχόμενη με αυτήν παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβεί εν προκειμένω σε προκήρυξη διαγωνισμού.

15. Επειδή, από την ανωτέρω πρόσκληση υποβολής προσφοράς ελλείπουν τα πλέον ουσιώδη στοιχεία της, κατά παράβαση του άρθρου 53 ν.4412/2018, και δη το είδος της διαδικασίας ανάθεσης, η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός, η ημερομηνία, η ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία, η πηγή χρηματοδότησης, οι απαιτούμενες εγγυήσεις, ο τύπος, τα ποσοστά, ο χρόνος υποβολής των εγγυήσεων, οι όροι και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, οι λόγοι αποκλεισμού, η απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, το κριτήριο ανάθεσης, η διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, η διάρκεια ισχύος των προσφορών, τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) και ο κατάλογος και η σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης. Τα ελλείποντα αυτά στοιχεία προδήλως εμποδίζουν τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα να συντάξει σχετική προσφορά, η οποία να είναι παραδεκτή και ανταγωνιστική και η οποία θα αξιολογηθεί σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας, που αποτελούν επιταγές του άρθρου 18 του ν.4412/2016. Κατά συνέπεια κρίνεται βάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα.

16. Επειδή, εξάλλου, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πρόσκλησης δεν καθίσταται σαφές εάν αυτή αφορά σε διαδικασία απευθείας ανάθεσης σύμφωνης με τις διατάξεις του άρθρου 118 του ν.4412/2016 ή σε προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

δημοσίευση κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν.4412/2016. Υπό οποιαδήποτε όμως εκδοχή η σχετική διαδικασία δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη πράξη, υπολαμβάνεται ως πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία απευθείας ανάθεσης, με βάση τα ανωτέρω στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της Επταμελούς Σύμβασης της Α.Ε.Π.Π. (βλ. σκ. 9 της παρούσας), καθώς και από τις συνοδεύουσες αυτά δεκατρείς (13) συνολικά συμβάσεις που έχει συνάψει η αναθέτουσα αρχή με τις εταιρίες «.....» και «.....» για την αποκομιδή και διαχείριση Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΥΜ), ήτοι ΕΑΑΜ (Επικίνδυνων Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικών ΚΙΤΡΙΝΑ) και ΜΕΑ (Μικτών Επικίνδυνων Αποβλήτων) κατά το διάστημα από Απρίλιο 2018 έως και Δεκέμβριο 2019, είναι μη νόμιμη, αφού προκύπτει ότι σκοπεί στην εξαίρεση από την εφαρμογή των διαγωνιστικών διαδικασιών και κατά τούτο συνιστά μη νόμιμη κατάτμηση, λαμβανομένου υπόψη ότι όλες οι προεπικληθείσες προηγούμενες συμβάσεις αφορούν στην τμηματική ανάθεση της ίδιας υπηρεσίας, κατά παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν.4412/2016. Συνεπώς, δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας.

17. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα από τη διαπιστωθείσα κατάτμηση συνίσταται στο ότι τούτος, συνεπεία της κατά παράβαση του νόμου και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ εξεταζόμενης διαδικασίας ανάθεσης, εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά με συγκεκριμένους όρους συμμετοχής και αξιολόγησής του (βλ. σκ. 15 της παρούσας) και με συνθήκες ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, προκειμένου υπό συνθήκες ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού αυτός να επιδιώξει την ανάδειξή του ως αναδόχου.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη υπολαμβάνεται ως πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση επίσης δεν πληροί τις απαιτήσεις του νόμου. Συγκεκριμένα, το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: (...) γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη». Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 παρ. 4, περ. β) και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ περιπτώσεις [αντίστοιχα άρθρα 26 παρ. 2, περ. β) και 32 του ν. 4412/2016]. Παρομοίου περιεχομένου διατάξεις περιείχονταν στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, ..... κατά ....., Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2014/24/ΕΕ (ως και η προϊσχύσασα Οδηγία 2004/14/ΕΚ) να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, ..... κατά ....., Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C318/94, ..... κατά ....., Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C84/03, ..... κατά ....., Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προστιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, ..... κατά ....., Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, ..... κατά ....., Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C318/94, ..... κατά ....., Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01,

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

..... κατά ....., Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, ..... κατά ....., Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, ..... κατά ....., Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, ..... κατά ....., Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣΤΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 σχετικά με την αντίστοιχη διάταξη της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του προϊσχύσαντος π.δ/τος 60/2007). Επιπροσθέτως, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), τα οποία καθιστούν κατεπειγόντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων στους πληγέντες. Επιπλέον, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν μπορούσαν να είναι γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο από την ίδια προγραμματισμό των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους ενεργειών. Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών, που είναι απολύτως αναγκαίες για την άμεση εξυπηρέτηση των συγκεκριμένων



## Αριθμός απόφασης: 7/2019

αναγκών που προέκυψαν εξαιτίας των απρόβλεπτων γεγονότων, και όχι για την κάλυψη των τακτικών αναγκών της. Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία διαπραγμάτευσης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, καθόσον εισάγουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, το δε βάρος απόδειξης, ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικώς οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την εκάστοτε παρέκκλιση, φέρει η αναθέτουσα αρχή η οποία κάθε φορά τις επικαλείται (βλ. σχετ. Ε.Σ. Ζ' Κλιμάκιο Πράξη 164/2018 και Τμήμα VI Απόφαση 1326/2018 και τις εκεί παραπομπές σε Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VI Τμ. 3015, 3217/2012, κ.ά.). Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα, προϋποθέτει: i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη και τέλος v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, ..... κατά ....., σκέψη 12, C-318/94, ..... κατά ....., σκέψη 14). Εν προκειμένω η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης δεν πληρούται, καθήν στιγμή η αποκομιδή και διαχείριση της υπό ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αφορά σε τακτικές, πάγιες, διαρκείς και επαναλαμβανόμενες ανά μήνα ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως προκύπτει και από τα ως άνω σχετικά προσκομισθέντα από την αναθέτουσα αρχή έγγραφα. Ούτε απρόβλεπτη περίπτωση υπό την προπαρατεθείσα έννοια υφίσταται και κατ' επέκταση ούτε ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης, αφού τέτοια δεν υφίσταται, και της κατεπείγουσας ανάγκης που επίσης δεν

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

ανακύπτει. Τέλος, οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης και δη η μη ευδοκίμηση έξι (6) συνεχών διαγωνιστικών διαδικασιών από το έτος 2015 έως και σήμερα, όπως αυτές εκτίθενται με τις απόψεις της, δεν δύναται να κριθεί ότι δεν απορρέει από ή και από δική της ευθύνη. Συνεπώς, δεκτός ως βάσιμος κρίνεται και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας.

19. Επειδή, ο προβληθείς με τις απόψεις ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι προέβη στην προσβαλλόμενη διαδικασία ενεργούσα σύμφωνα με το υπ' αρ.πρωτ. .... σχετικό έγγραφο του Αναπληρωτή ....., κατά το οποίο «...γ. Έως την ευόδωση των δημόσιων διακλαδικών διαγωνισμών να πραγματοποιείται χρήση του συνόλου των διαθέσιμων διαδικασιών προμήθειας (π.χ. συνοπτικοί διαγωνισμοί, απευθείας ανάθεση) για κάλυψη άμεσων και επιτακτικών αναγκών.» αβασίμως προβάλλεται, αφού η με αυτό το περιεχόμενο δοθείσα κατεύθυνση του ..... δεν προκύπτει ότι έχει την έννοια της διενέργειας μη νόμιμων διαδικασιών ανάθεσης.

20. Επειδή, τέλος, το αίτημα της αναθέτουσας αρχής ανάκλησης της με αριθμό Α549/2019 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής περί λήψης προσωρινών μέτρων και δη της αναστολής της εξεταζόμενης διαδικασίας ανάθεσης, το οποίο υπέβαλε με το υπ' αρ. .... έγγραφό της, μη νομίμως προβάλλεται. Ειδικότερα, με την υπ' αρ. 1812/2019 Πράξη της Αναπληρώτριας Προέδρου της Αρχής, γνώση της οποίας έλαβε η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25-11-2019, μεταξύ άλλων, κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της επί του σωρευτικώς υποβληθέντος με την προδικαστική προσφυγή αιτήματος του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και λήψης προσωρινών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. .... έγγραφό της προς την Α.Ε.Π.Π., προέβαλε τους ισχυρισμούς που περιγράφηκαν στη σκέψη 6 της παρούσας προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, χωρίς ωστόσο την παραμικρή αναφορά για ενδεχόμενο κίνδυνο ή βλάβη του δημοσίου συμφέροντος από την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. Μάλιστα στη σχετική με αριθμό Α549/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής περί λήψης προσωρινών μέτρων αξιολογήθηκε (με τη σκέψη 15 αυτής) το γεγονός ότι δεν υφίσταται από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση

## Αριθμός απόφασης: 7/2019

συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. Γνώση δε της απόφασης αυτής έλαβε η αναθέτουσα αρχή στις 2-12-2019. Μετά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή το πρώτον στις 4-12-2019 με το προαναφερθέν υπ' αρ. .... έγγραφό της προέβαλε ότι η υποχρεωτική αναστολή της ανάθεσης της υπόψη σύμβασης θα επηρεάσει αρνητικά την ομαλή και εύρυθμη λειτουργία του νοσοκομείου από τις 11-12-2019 και έπειτα και αιτήθηκε την επανεξέταση της αποδοχής των προσωρινών μέτρων. Επί του αιτήματος αυτού λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, η αναθέτουσα αρχή, καίτοι είχε το δικαίωμα να προβάλει τους ανωτέρω ισχυρισμούς της επικαίρως, ήτοι εντός τριών (3) ημερών από τη λήψη της άνω Πράξης ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και Εισηγητή και κλήσης περί απόψεων επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων, δικαίωμα το οποίο της γνωστοποιήθηκε μάλιστα με την εν λόγω Πράξη της Αναπληρώτριας Προέδρου της Αρχής, εντούτοις αυτή ουδέν έπραξε. Περαιτέρω, όμως, το προεδρικό διάταγμα 39/2019 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α'64/4-5-2017), το οποίο, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 7 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ρυθμίζει αποκλειστικά κάθε θέμα που αφορά στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και έκδοσης απόφασης επ' αυτής, δεν προβλέπει διαδικασία ανάκλησης εκδοθείσας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και ως εκ τούτου ουδεμία σχετική δυνατότητα παρέχεται στην Αρχή. Αντίθετα, το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 δίδει τη δυνατότητα σε όποιον έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων, όπερ η αναθέτουσα αρχή δεν έπραξε. Κατόπιν τούτων το ως άνω αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθό τρόπο και καθό χρόνο υποβλήθηκε τυγχάνει μη νόμιμο, κατά τα προδιαληφθέντα.

21. Επειδή, κατόπιν όλων όσων ανωτέρω αναπτύχθηκαν, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη καθόλους αυτής τους λόγους και να ακυρωθεί η πρόσκληση του ..... που της απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 15-11-2019 και με την οποία, στο πλαίσιο έρευνας αγοράς, κλήθηκε η προσφεύγουσα να καταθέσει

## **Αριθμός απόφασης: 7/2019**

προσφορά για την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής - επεξεργασίας επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων (EAAM) του νοσοκομείου, για ποσότητα 15.000 Kg (κιλών), καθώς και η συνεχόμενη με αυτήν παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε προκήρυξη διαγωνισμού.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα εταιρία το με κωδικό ..... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την πρόσκληση του ..... που απεστάλη στην προσφεύγουσα εταιρία στις 15-11-2019 και με την οποία, στο πλαίσιο έρευνας αγοράς, κλήθηκε αυτή να καταθέσει προσφορά για την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής - επεξεργασίας επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων (EAAM) του νοσοκομείου, για ποσότητα 15.000 Kg (κιλών), καθώς και τη συνεχόμενη με αυτήν παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε προκήρυξη διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα εταιρία του με κωδικό ..... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 19-12-2019 και εκδόθηκε στις 23-12-2019.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Φώτιος Θ. Κασιγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**