

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.02.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 142/7.02.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα ,με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 41/24.01.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του Τεύχους Τροποποιήσεων/ Διορθώσεων της Διακήρυξης και των Λοιπών Εγγράφων της Σύμβασης του Έργου, του Τεύχους Διευκρινήσεων – Απαντήσεων και της Παράτασης Προθεσμίας Υποβολής Προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 3.02.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 34.652.078,73€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη ,προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 83.652.270,12€, συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης πλέον ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, 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.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 3.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε την 26.01.2023 στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και εν γένει παραδεκτά

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 24.02.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 20.02.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή 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). Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, αποτελεί μάλιστα και τεχνολογικό πάροχο και έχει πρόθεση να συμμετέχει και στον υπό προκήρυξη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, στερείται όμως τη δυνατότητα αυτή και υφίσταται ζημία, αφού παρεμποδίζεται λόγω της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς δεν πληροί την επίμαχη απαίτηση περί «...» και η προσφορά του θα αποκλειστεί.

6. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «...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....».

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει 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....περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των 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,...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό...».

9. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως

ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος...».

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους των τευχών του διαγωνισμού προβλέπεται ότι : «...11.3. Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου Το εργο περιλαμβάνει την «...». Περιλαμβάνει όλες τις αναγκαίες υποδομές και την προμηθεια κινητου εξοπλισμου. Επειδη ειναι αναγκαια η «...» [...]Στοχος της εγκαταστασης ειναι η εφαρμογη τεχνικων που συνδυαζουν τη «...». [...] Άρθρο 20Α: Διαβούλευση επί των δημοσιευμένων εγγράφων της σύμβασης 1. Προσκαλούνται οι, κατα τα εγγραφα της παρουςας συμβασης, δυναμενοι να λαβουν μερος στη διαδικασια συναψης συμβασης οικονομικοι φορεις, προκειμενου η αναθετουσα αρχη να προβει σε παρουσιαση του προς αναθεση εργου και σε σχετικη διαβουλευση στο Δημαρχειο του «...» (τοπος), στις 09-01-2023 ημερα Δευτερα και ωρα 10:00π.μ. (ημερομηνια και ωρα). 2. Εντος δεκα (10) ημερων απο την ως ανω παρουσιαση, καθε ενδιαφερομενος, μπορει να υποβαλει τευχος παρατηρησεων για το εργο, την τεχνικη μελετη και τα τευχη δημοπρατησης, οικονομικα και συμβατικα. [...] 3. Η αναθετουσα αρχη αξιολογει τα συμπερασματα της διαβουλευσης και τα τευχη παρατηρησεων που υποβληθηκαν και προβαινει στις ακολουθες ενεργειες:[...] β) εφοσον διαπιστωθει η υπαρξη επουσιωδων σφαλματων η ελλειψεων στα εγγραφα της συμβασης εκδιδει τευχος τροποποιησεων/διορθωσεων της διακηρυξης ή και των λοιπων εγγραφων της συμβασης, εντος πεντε (5) ημερων απο τη ληξη της ημερομηνιας υποβολης των τευχων παρατηρησεων απο τους οικονομικους φορεις. Στο τευχος αυτο περιλαμβανονται οι απαιτουμενες επουσιωδεις τροποποιησεις/διορθωσεις. Το τευχος κοινοποιειται, με αποδειξη, σε ολους τους οικονομικους φορεις που ελαβαν τα εγγραφα της συμβασης, και αναρταται στο ΕΣΗΔΗΣ, ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελιδα της αναθετουσας αρχης, εφοσον διαθετει. 4. Το τευχος τροποποιησεων συγκαταλεγεται στα εγγραφα της συμβασης και αποτελει αναποσπαστο μερος της συμβασης μετα την υπογραφη της. [...]. ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [..]1.9.2 «...». Όπως δε έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους

της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της, 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 διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς 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. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές απαιτήσεις 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), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

11. Επειδή, στο πλαίσιο της διαβούλευσης του άρθρου 20Α της διακήρυξης, ο προσφεύγων υπέβαλε το από 18.01.2023 τεύχος παρατηρήσεων επί του άρθρου 1.9.2 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με το ακόλουθο περιεχόμενο: «...Η εταιρεία μας, η οποία, ως γνωστό δραστηριοποιείται επί μακρόν, επιτυχώς και ποικιλοτρόπως στη σχετική αγορά, μεταξύ άλλων, συνιστά τον τεχνολογικό πάροχο, κατασκευαστή, λειτουργό της «...». Όπως αναφέρεται στους εγκεκριμένους Περιβαλλοντικούς Όρους (Α. Π.: «...») αυτής της μονάδας: «...η «...». Μολαταύτα, η ως άνω «στενή» γραμματική διατύπωση, που έχει επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή ελλοχεύει τον κίνδυνο, παρά την επεξεργασία, που εκτελείται υπό τα ως άνω στη μονάδα μας στη «...» και τη φύση – ποιοτικά χαρακτηριστικά των αποβλήτων, που σε αυτή εισέρχονται προς επεξεργασία, η μονάδα «...», να μην μπορεί αναιτιολόγητα, να τύχει επίκλησης ως μονάδα αναφοράς από την ενδιαφερόμενη για τον εν θέματι διαγωνισμό εταιρεία μας προς κάλυψη της ως άνω διαγωνιστικής απαίτησης, για «άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος», ως η απαίτηση αυτή έχει

αρχικώς στα διαγωνιστικά έγγραφα διατυπωθεί από την αναθέτουσα αρχή. Ο εν λόγω κίνδυνος για τον αναιτιολόγητο αυτόν περιορισμό του ανταγωνισμού διά του επιστημονικώς αδικαιολόγητου πιθανού αποκλεισμού από τις σχετικώς δυνατές, να τύχουν επίκλησης μονάδες αναφοράς της «...» στη χώρα μας, εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους και για το ίδιο το υπό ανάθεση αντικείμενο, αφού οι βεβαιώσεις τεχνολογικού παρόχου, που θα προσκομιστούν, υπό την τρέχουσα σχετική διατύπωση των διαγωνιστικών τευχών, εκ των πραγμάτων θα αφορούν σε «...» από πόλεις του εξωτερικού, των οποίων η ποιοτική σύσταση διαφέρει και δη σημαντικά από αυτή, που συναντάται στην Ελλάδα. Χαρακτηριστικά αναφέρεται, πως σε πολλές χώρες της αλλοδαπής έχουν εφαρμοστεί ήδη συστήματα «...». Υπό την τρέχουσα, συνεπώς, διατύπωση της επίμαχης διαγωνιστικής απαίτησης, ανακύπτει αναιτιολόγητα, ο κίνδυνος να ήθελε θεωρηθεί απαράδεκτη η συμμετοχή ελληνικής εταιρείας, που διαχειρίζεται «...» στη χώρα μας, επικαλούμενη τη μονάδα της αυτή, ενώ αντίθετα, να δύναται, να συμμετέχει παραδεκτώς φορέας, αποτελώντας υποψήφιο ανάδοχο, που προσκομίζει βεβαίωση τεχνολογικού παρόχου αναφορικά με μονάδα της αλλοδαπής, που επεξεργάζεται «...».

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε τεύχος τροποποιήσεων/διορθώσεων της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων του διαγωνισμού, στο δε Παράρτημα Β της προσβαλλόμενης παρατίθεται η κάτωθι απάντηση ως προς το τεύχος παρατηρήσεων του προσφεύγοντος «...η εν λόγω μονάδα θα επεξεργάζεται τα «...». Σύμφωνα με τις προβλέψεις του Εθνικού Σχεδιασμού Διαχείρισης Αποβλήτων, μετά την ανάπτυξη των Συστημάτων Διαλογής στην Πηγή, η επί της εκατό κατά βάρος σύσταση των υπολειμματικών σύμμεικτων ΑΣΑ δεν διαφοροποιείται σημαντικά από την σημερινή σύσταση των πράσινων κάδων, καθώς όλα τα επιμέρους υλικά μειώνονται αντίστοιχα, έτσι η σύσταση εκτιμάται ότι θα παραμείνει η ίδια, αλλά θα μειωθεί η ποσότητα. Στο υπόλειμμα που περιέχεται στον μπλε κάδο και ειδικά το ρεύμα 10-65 mm, στο οποίο αναφέρεται η παρατήρηση του οικονομικού φορέα, περιέχεται κυρίως οργανικό κλάσμα, χωρίς να περιέχονται όλα τα υπόλοιπα υλικά που συναντώνται στα υπολειμματικά σύμμεικτα. Στη δημοπρατούμενη «...», θα οδηγούνται προς

«...», πολλά διαφορετικά υλικά που εμπεριέχονται στα απορρίμματα, με μεγάλη ποικιλία στα χαρακτηριστικά (οργανικά, ξύλο, χαρτί κουζίνας, «βρώμικα» πλαστικά, χαρτί, χαρτόνι, υφάσματα, δέρματα κ.λπ.). Αυτό καθιστά την βιολογική τους επεξεργασία πιο περίπλοκη και απαιτητική από την «...», όπως είναι το υπόλειμμα των ανακυκλωσίμων υλικών του μπλε κάδου. Ως εκ τούτου, επιλέχθηκε ο τεχνολογικός πάροχος της τεχνολογίας «...» να έχει αντίστοιχη εμπειρία στην «...» και στο υπό δημοπράτηση έργο. Παράλληλα, η πρόβλεψη αυτή ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς η συντριπτική πλειοψηφία των τεχνολογικών παρόχων έχουν εμπειρία σε «...». Λόγω, του μεγέθους και της αξίας του έργου αυτού είναι ιδιαίτερα σημαντικό να διασφαλισθεί η ποιότητα και ηλειτουργικότητα του έργου και ως εκ τούτου η εν λόγω πρόβλεψη κρίνεται απαραίτητη».

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή περιορίζοντας τις μονάδες «...» του τεχνολογικού παρόχου που δύναται να τύχουν παραδεκτώς επίκλησης από κάθε διαγωνιζόμενο, μόνο σε όσες έχουν εφαρμογή σε αστικά σύμμεικτα απορρίμματα, αποκλείει αδικαιολόγητα και κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας τις μονάδες «...» με εφαρμογή στο υπολειμματικό απόρριμμα του μπλε κάδου, ως η δική του, που αποτελεί «...» στην Ελλάδα. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, η σύσταση του υπολείμματος του μπλε κάδου, προσομοιάζει με τα αστικά σύμμεικτα απορρίμματα και τα απορρίμματα που θα τυγχάνουν «...» στη μονάδα της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή αντιφατικώς, εσφαλμένως και αδικαιολογήτως θεωρεί ότι η σύσταση του υπολείμματος του μπλε κάδου επειδή εμπεριέχει κυρίως οργανικό κλάσμα καθιστά το υλικό αυτό μη συγκρίσιμο με τα ΑΣΑ, δεδομένου ότι η τεχνολογία «...», αποτελεί τεχνολογία εκμετάλλευσης των οργανικών στοιχείων των απορριμμάτων και δεν επηρεάζεται από τα λοιπά υλικά, σύμφωνα δε με τα διαγωνιστικά τεύχη τα ΑΣΑ αποτελούνται κυρίως από οργανικά στοιχεία όπως και τα υπολειμματικά απορρίμματα του μπλε κάδου. Εξάλλου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο ταυτόχρονος αφενός αποκλεισμός της δυνατότητας επίκλησης μονάδων «...» επί απορριμματικού υπολείμματος μπλε κάδου αφετέρου η αποδοχή της δυνατότητας επίκλησης μονάδων «...»

αστικών σύμμεικτων απορριμμάτων μόνο της αλλοδαπής θέτει σε ακόμη μεγαλύτερο κίνδυνο την εν τέλει αποτελεσματικότητα του προσφερόμενου από τους διαγωνιζομένους έργου, αφού οι μονάδες αυτές διαχειρίζονται απορρίμματα μετά βεβαιότητας διαφορετικής και μάλιστα ουσιωδώς σύστασης, αφού η ποιοτική – ποσοτική σύσταση των απορριμμάτων, που εισέρχονται προς επεξεργασία σε κάθε εγκατάσταση ποικίλει σημαντικά από χώρα σε χώρα, καθώς εξαρτάται στενά από την οικεία νομοθεσία κάθε κράτους, τη σχετική στοχοθεσία του, την επίτευξη των στόχων αυτών ιδίως περί διαχείρισης των απορριμμάτων στην πηγή και τα προγράμματα - μέσα που για αυτή χρησιμοποιεί. Τέλος, κατά τον προσφεύγοντα, ο ταυτόσημος ή έστω μετά βεβαιότητας παρεμφερής, άλλως προσομοιάζων και σε κάθε περίπτωση συγκρίσιμος χαρακτήρας των δύο επίμαχων συστάσεων απορριμμάτων, επιβεβαιώνεται και μάλιστα διαχρονικά από τον νομοθέτη, ο οποίος προέβλεπε για αμφότερα κοινή διαχείριση.

14. Επειδή, στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά την κατασκευή «...», συνολικής δυναμικότητας 50.592 τόνων υπολειμματικών σύμμεικτων απορριμμάτων, επισημαίνεται δε ότι με τον όρο ΑΣΑ νοούνται μόνο τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 1.9.2 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, οι προσφερόμενες τεχνολογίες «...» θα πρέπει αποδεδειγμένα να παράγουν SRF από Αστικά Σύμμεικτα Απορρίμματα, που θα χρησιμοποιείται σε εργοστάσιο παραγωγής τσιμέντου, ως τούτο θα αποδεικνύεται με πιστοποιητικά – εργαστηριακές αναλύσεις ή αντίστοιχες βεβαιώσεις από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος. Η ως άνω δε απαίτηση περί προσφοράς μονάδας «...» που θα επεξεργάζεται μόνον τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ και επίκλησης τεχνολογικού παρόχου με αντίστοιχη εμπειρία στην «...» με εφαρμογή σε υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ επιβεβαιώθηκε και από το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη τεύχος τροποποιήσεων, με το οποίο διευκρινίστηκε ότι το υπόλειμμα των ανακυκλωσίμων υλικών του μπλε κάδου αποτελεί τελείως διαφορετική κατηγορία αποβλήτων από τα υπολείμματα σύμμεικτων ΑΣΑ και άρα, κατά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν

θεωρείται παρόμοια ή αντίστοιχη μονάδα «...» η εγκατάσταση με εφαρμογή στο υπολειμματικό απόρριμμα του μπλε κάδου των Κέντρων Διαλογής Ανακυκλώσιμων Υλικών.

15. Επειδή, καταρχάς, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι α) διαθέτει τη «...» στην Ελλάδα μοναδά «...» και μάλιστα, με εφαρμογή στο υπολειμματικό απόρριμμα του μπλε κάδου, β) η, κατά τα τεύχη του διαγωνισμού, δυνατότητα επίκλησης μονάδων «...» υπολειμματικών αστικών σύμμεικτων απορριμμάτων αφορά μόνον επιχειρήσεις της αλλοδαπής και γ) η ποιοτική – ποσοτική σύσταση των απορριμμάτων που εισέρχονται προς επεξεργασία σε κάθε εγκατάσταση ποικίλει σημαντικά από χώρα σε χώρα, καθώς ουδέν προσκομίζει προς θεμελίωση των εν λόγω ισχυρισμών του. Σημειωτέον δε ότι, ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, στη διαβούλευση έλαβαν μέρος αρκετές εγχώριες εταιρείες υποβάλλοντας σχετικά τεύχη παρατηρήσεων. Ενόψει δε του αναπόδεικτου χαρακτήρα των ως άνω θέσεων του προσφεύγοντος, ομοίως και οι ερεδόμενες επί αυτών αιτιάσεις του ότι η επιλογή μονάδας «...» ,που επεξεργάζεται μόνον τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ, θέτει σε μεγάλο κίνδυνο την αποτελεσματικότητα του υπό ανάθεση έργου τυγχάνουν απορριπτέες ως αναπόδεικτες και αβάσιμες. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση από την φύση τους οι απαιτήσεις/προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων και άρα ουδεμία παράβαση του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού συντελείται από το γεγονός ότι ο προσφεύγων που διαθέτει μονάδα που δεν πληροί τις απαιτήσεις του διαγωνισμού δεν δύναται να υποβάλλει αυτοτελώς ή ως συνεργαζόμενο μέλος παραδεκτή προσφορά.

16. Επειδή, περαιτέρω, ο μόνος λόγος της προσφυγής προβάλλεται και απαραδέκτως διότι θίγει την σκοπιμότητα της επιλογής των συγκεκριμένων απαιτήσεων. Ως δε έχει εκτεθεί υπό σκέψη 10, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων/όρων αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν ορισμένοι υποψήφιοι, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν συνεπάγεται εντούτοις, εκ του λόγου αυτού και

μόνο, το μη νόμιμο της απαίτησης. Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα αρχή αφενός δια της απάντησής της στο τεύχος παρατηρήσεων του προσφεύγοντος, αφετέρου στις απόψεις της παραθέτει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία της αναγκαιότητας θέσπισης της προσβαλλόμενης απαίτησης, περί μονάδας «...» που επεξεργάζεται μόνον τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενες αιτιάσεις του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες. Συγκεκριμένα, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ παρουσιάζουν ιδιαίτερη πολυπλοκότητα με αποτέλεσμα η επεξεργασία τους να είναι πιο περίπλοκη και απαιτητική από την «...» των υπολειμάτων των ανακυκλωσίμων υλικών του μπλε κάδου, στα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται ούτε όλα τα υλικά που ευρίσκονται τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ ούτε και στο ίδιο ποσοστό, ως τούτο αποδεικνύεται και από την απλή αντιπαραβολή των παρατιθέμενων στα τεύχη δημοπράτησης ποσοστών των υλικών που συνθέτουν τα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ και τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν από τον προσφεύγοντα με την επικαλούμενη στην προσφυγή από έτος 2018 ανάλυση των υλικών που συνθέτουν τα υπολείμματα του μπλέ κάδου, η οποία μάλιστα είναι μεμονωμένη και ενδεικτική, ως ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί. Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημα ότι το υπόλειμμα της μηχανικής διαλογής των ΚΔΑΥ που αποσκοπεί στην ανάκτηση από το περιεχόμενο του μπλε κάδου μόνο των ανακυκλώσιμων υλικών είναι προφανώς οικιακής προέλευσης και αποτελείται από όλα τα στοιχεία που δεν μπορούν να ανακτηθούν προς ανακύκλωση, καθώς ουδέν στοιχείο/ έγγραφο προσκομίζει προς θεμελίωση του ισχυρισμού του. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, αορίστως και αναποδείκτως, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η τεχνολογία της «...» δεν επηρεάζεται από τα λοιπά υλικά που εκ της φύσης τους δεν μπορούν να συμβάλλουν στη διεργασία της «...» αλλά απλώς παραβρίσκονται στο χώρο απορροφώντας μέρος της εκλυόμενης θερμότητας. Τουναντίον, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, το προς «...» ρεύμα περιέχει και άλλα υλικά πέραν του οργανικού, η υγρασία των οποίων ομοίως πρέπει να μειωθεί προκειμένου να επιτευχθεί η επιθυμητή θερμογόνος

δύναμη. Επιπροσθέτως, προς επίρρωση της διαφοροποίησης στη σύσταση του υπολείμματος του μπλε κάδου και των υπολειμματικών σύμμεικτων ΑΣΑ, επισημαίνεται ότι ο κωδικός ΕΚΑ του υπολείμματος της μηχανικής διαλογής του «μπλε κάδου» είναι 19 12 12, ο οποίος δεν συμπεριλαμβάνεται στα αποδεκτά στην υπό ανάθεση μονάδα απόβλητα, πολλώ δε μάλλον δοθέντος ότι σύμφωνα με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων του έργου τα ως άνω απόβλητα προβλέπεται να οδηγούνται απευθείας προς ταφή. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι εκ της νομοθεσίας που αφορά την αρμοδιότητα των ΟΤΑ στη διαχείριση αποβλήτων αποδεικνύεται ο ταυτόσημος ή παρεμφερής χαρακτήρας των δύο επίμαχων συστάσεων τυγχάνουν απορριπτέοι ως προδήλως αβάσιμοι, καθώς οι επικαλούμενες στην προσφυγή διατάξεις αποτυπώνουν το αυτονόητον, ήτοι ότι έκαστος δήμος είναι υπεύθυνος για τη διαχείριση του συνόλου των αποβλήτων που παράγει, ενώ απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις ερειδόμενες στην απόφαση της Επιτροπής της 18ης Νοεμβρίου 2011 και το Εθνικό Σχέδιο Διαχείρισης Αποβλήτων (ΕΣΔΑ) και το Σχέδιο Διαχείρισης Αποβλήτων (ΠΕΣΔΑ) της Περιφέρειας «...». Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτόν ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί προβάλλονται παραδεκτώς, ουδόλως εκ των ανωτέρων προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στη υπό ανάθεση μονάδα «...» και τα υπολείμματα μπλε κάδων και άρα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Εξάλλου, αλυσιτελώς αφενός μεν η αναθέτουσα αρχή προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν τη δυναμικότητα της μονάδας του προσφεύγοντος, καθώς δεν υπάρχει σχετικό κριτήριο στα τεύχη δημοπράτησης, αφετέρου ο προσφεύγων επικαλείται ορισμούς έτερων διακηρύξεων περί υποστήριξης της δήθεν ομοιότητας των δυο ρευμάτων απορριμάτων, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η πρόβλεψη στα τεύχη δημοπράτησης περί μονάδας «...» με εφαρμογή στα υπολειπόμενα σύμμεικτα ΑΣΑ δεν παραβιάζει τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας δοθέντος ότι η επεξεργασία των εν λόγω αποβλήτων διαφοροποιείται ουσιωδώς από τη διαδικασία «...» επί του απορριματικού υπολείμματος του μπλε κάδου, αποτελεί δε εύλογη και ανάλογη απαίτηση με

βάση το αντικείμενο του διαγωνισμού και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω ως αβάσιμη.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 31.3.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ