

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 21-04-2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-03-2023 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 334/16.03.2023 του οικονομικού φορέα «Λ... ΑΤΕΒΕ», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ... οδός .. αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή, ζητείται η ακύρωση των υπ' αριθμ. .../2023 και .../2023 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με τις οποίες κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας «ΝΙΚ. Κ. ΑΒΤΕ» και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τις: «Εργασίες διαχείρισης ογκωδών και Αποβλήτων Εκσκαφών – Κατασκευών και Κατεδαφίσεων (Α.Ε.Κ.Κ.)».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.080,30 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και

την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η ως άνω προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../13-10-2022 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για τις: «Εργασίες διαχείρισης ογκωδών και Αποβλήτων Εκσκαφών – Κατασκευών και Κατεδαφίσεων (Α.Ε.Κ.Κ.)», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη δαπάνη για το σύνολο των τμημάτων της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του € 1.416.060,00 πλέον ΦΠΑ. Η ως άνω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 13-10-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 13-03-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 02-03-2023 μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, η σύμβαση θα ανατεθεί στην προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά που κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή.

5. Επειδή, εκπροθέσμως, κατ' αρ. 365 παρ.1 του ν.4412/2016, και δη την 30-03-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής και άρα αυτές δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αντικείμενο της σύμβασης είναι οι εργασίες διαχείρισης ογκωδών και Αποβλήτων Εκσκαφών – Κατασκευών και Κατεδαφίσεων (εφεξής «Α.Ε.Κ.Κ.») και

ειδικότερα η συλλογή από τον χώρο προσωρινής αποθήκευσης του Δήμου ...των αστικών ογκωδών αποβλήτων και των Α.Ε.Κ.Κ. που παράγονται εντός των διοικητικών ορίων του και η μεταφορά και διαχείρισή τους σε κατάλληλα αδειοδοτημένες εγκαταστάσεις. Στο πλαίσιο της εν λόγω υπηρεσίας προβλέπεται α) η μεταφορά, αξιοποίηση και ανακύκλωση των ογκωδών απορριμμάτων που «παράγονται» εντός των ορίων του Δήμου ... σε ποσοστό τουλάχιστον 50% και η απόρριψη του υπολείμματος (μέγιστο ποσοστό 50%) στον ΧΥΤΑ ... και β) η μεταφορά, αξιοποίηση και ανακύκλωση των Α.Ε.Κ.Κ που «παράγονται» εντός των ορίων του ίδιου Δήμου. Στην υπό κρίση υπόθεση οι προσφορές αφορούν μόνο για την ομάδα Β. Ειδικότερα, προσφορά υπέβαλε η προσφεύγουσα και η εταιρία «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ». Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Με την από 21-12-2022 πρόσκλησή της κάλεσε την εταιρία «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ» «να συμπληρώσει - διευκρινίσει την στήριξη ή μη σε ικανότητες τρίτων, για τους οποίους έχει ήδη υποβληθεί Δήλωση Συνεργασίας, και να υποβάλει ΕΕΕΣ για τους τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται». Η ανωτέρω εταιρία με το από 11-1-2023 έγγραφό της ισχυρίσθηκε ότι οι συνεργαζόμενες με αυτήν εταιρίες δεν συνιστούν τρίτους οικονομικούς φορείς, για τους οποίους όφειλε να υποβάλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ. Εν συνεχεία, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τις οποίες έκρινε αποδεκτές. Προέκυψε δε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται στο ποσό του 1.736.021,70 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ενώ η προσφορά της εταιρίας «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ» στο ποσό του 1.379.078,40 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Κατόπιν τούτου η Επιτροπή εισηγήθηκε, την ανάδειξη της ως ανω δεύτερης εταιρίας ως προσωρινής αναδόχου. Με την υπ' αριθμόν ../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκε α) το από 14-12-2022 πρακτικό ελέγχου εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και β) το από 24-01-2023 πρακτικό διενέργειας Α' και Β' σταδίου «Ηλεκτρονική αποσφράγιση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνικής και Οικονομικής προσφοράς» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ». Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, απεστάλη στην ως άνω εταιρία η με αρ. πρωτ. 8868/01-02-2023 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η ανωτέρω

εταιρία κατέθεσε στις 10-2-2023 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε να της κατακυρωθεί οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμόν .../2023 και ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στην οποία ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμόν .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκε το από 15-2-2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ανωτέρω εταιρία ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ.

7. Επειδή στο άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...».

8. Επειδή στη διακήρυξη προβλέπονται τα εξής: 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν υπάρχουν κριτήρια». [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)69.

Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, οι υπεργολάβοι υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας⁷⁰.

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΑΠΑΙΤΗΣΗ

B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά:

α) ISO 9001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.

β) ISO 14001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.

γ) ISO 45001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.

δ) ISO 26000 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.

ε) ISO 39001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.

2.4.3.2. Τεχνική Προσφορά «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι (τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα^{113 114}. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ,

οι Οικονομικοί Φορείς να επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα πρόσθετα, σε σχέση με τις αναφορές (εκτυπώσεις) της παραγράφου 2.4.2.4, σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική προσφορά με την ίδια σειρά και αρίθμηση σύμφωνα με το σχετικό τεύχος τεχνικών προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι.

Συγκεκριμένα για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...]

4. Να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ) και άδεια λειτουργίας σε ισχύ τόσο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην οποία θα περιλαμβάνονται οι τύποι κατά ΕΚΑ (Ευρωπαϊκός Κατάλογος Αποβλήτων) και οι ποσότητες αποβλήτων που μπορούν να υποβληθούν σε εργασία διαχείρισης για το σύνολο των αποβλήτων με τους κωδικούς ΕΚΑ σύμφωνα με τον Πίνακα 1 της παρούσας μελέτης. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει ο ίδιος ΑΕΠΟ με το σύνολο των παραπάνω κωδικούς ΕΚΑ δύναται να συνεργαστεί με άλλο οικονομικό φορέα (π.χ. εταιρεία) ο οποίος να διαθέτει ΑΕΠΟ που να καλύπτει το σύνολο των παραπάνω κωδικών ΕΚΑ προσκομίζοντας ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα καθώς και την ΑΕΠΟ του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα με τον οποίο πρόκειται να συνεργαστεί....».

Στον Πίνακα 1 της Μελέτης ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Για τις εργασίες προσωρινής αποθήκευσης, διαλογής, επεξεργασίας ή αξιοποίησης ογκωδών απορριμμάτων καθώς και των Α.Ε.Κ.Κ. οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει απαραίτητα να διαθέτουν Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ) σε ισχύ στην οποία θα περιλαμβάνονται οι τύποι κατά ΕΚΑ (Ευρωπαϊκός Κατάλογος Αποβλήτων) και οι ποσότητες αποβλήτων που μπορούν να υποβληθούν σε εργασία διαχείρισης. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτει άδεια λειτουργίας σε ισχύ. Ειδικότερα, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό ο υποψήφιος θα πρέπει, σύμφωνα με την ΑΕΠΟ, να μπορεί να διαχειριστεί κατ' ελάχιστον απόβλητα τα οποία χαρακτηρίζονται από τους ακόλουθους κωδικούς ΕΚΑ [...]

2.2.8.1.: «...Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. [...]

2.2.7 «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με:

α) ISO 9001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. β) ISO 14001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. γ) ISO 45001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. δ) ISO 26000 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. ε) ISO 39001 ή ισοδύναμο για εργασίες διαχείρισης (συλλογή – μεταφορά, επεξεργασία και αξιοποίηση) μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων.....».

2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα [...]

2.2.9. «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016...»

2.2.9.2 «B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω...Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1...».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα

έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

10. Επειδή ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής του υποστηρίζει ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η προσφορά του αναδόχου, αφού αυτός δεν διαθέτει ΑΕΠΟ για το σύνολο των αναφερόμενων στη Μελέτη κωδικών ΕΚΑ. Για τον λόγο δε αυτό δήλωσε ότι θα συνεργαστεί με τις εταιρίες «Δ... ΑΒΕΤΕ» και «Ρ... Α.Ε.» και συγκεκριμένα ότι θα συνεργαστεί με την εταιρία Δ... ΑΒΕΤΕ για τον Κωδικό ΕΚΑ 15 01 04 μεταλλική συσκευασία, ενώ με την εταιρία «Ρ... Α.Ε.» για τους κωδικούς 01 04 10, απόβλητα σκόνης και πούδρας εκτός εκείνων που αναφέρονται στο σημείο 01 04 07, 02 01 03 απόβλητα ιστών φυτών, 02 01 07 απόβλητα από δασοκομία, 15 01 01 συσκευασία από χαρτί και χαρτόνι, 15 01 02 πλαστική συσκευασία, 15 01 03 ξύλινη συσκευασία, 15 01 05 συνθετική συσκευασία, 15 01 06 μεικτή συσκευασία, 15 01 07 γυάλινη συσκευασία, 15 01 09 συσκευασία από υφαντουργικές ύλες, 16 01 03 ελαστικά στο τέλος του κύκλου ζωής τους, 16 01 19 πλαστικά, 20 01 10 ρούχα και 20 01 11

υφάσματα. Για τους λοιπούς δε κωδικούς που αναφέρονται στη Μελέτη έχει προσκομίσει ΑΕΠΟ που έχουν εκδοθεί στο όνομά της. Παρ' ότι, λοιπόν, ο ανάδοχος δεν διαθέτει ΑΕΠΟ για το σύνολο των κωδικών ΕΚΑ, δεν δήλωσε ότι θα συνεργασθεί με άλλον οικονομικό φορέα που να διαθέτει ΑΕΠΟ για το σύνολο των παραπάνω κωδικών, αλλά με δύο εταιρίες η μία εκ των οποίων παραχωρεί έναν μόνο κωδικό και η άλλη 14 κωδικούς. Ωστόσο η διακήρυξη απαιτεί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει ΑΕΠΟ για το σύνολο των αναφερόμενων στη Μελέτη κωδικών ΕΚΑ, να συνεργασθεί επί ποινή αποκλεισμού με οικονομικό φορέα που διαθέτει ΑΕΠΟ για το σύνολο των κωδικών, οπότε η συμμετέχουσα εταιρία, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δεν δήλωσε ότι θα συνεργασθεί με οικονομικό φορέα που διαθέτει το σύνολο των κωδικών.

Με το δεύτερο δε ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής προβάλλει ότι δεδομένου ότι η ανάδοχος εταιρία δεν πληροί τις απαιτήσεις της τεχνικής ικανότητας που έχουν τεθεί στη διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ) με το σύνολο των κωδικών ΕΚΑ που περιέχονται στον Πίνακα 1 της μελέτης, γεγονός που αδιαμφισβήτητα προκύπτει από τις ανωτέρω δηλώσεις συνεργασίας, αλλά και από τις διευκρινίσεις που χορήγησε στην αναθέτουσα αρχή, θα έπρεπε να δηλώσει στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της ότι για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, θα στηριχθεί στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των ανωτέρω εταιριών, Δ... ΑΒΕΤΕ και Ρ... Α.Ε., καθώς κατά την προσφεύγουσα οι εν λόγω φορείς είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς, για τους οποίους η ανάδοχος εταιρία είχε υποχρέωση, αφενός να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε τη στήριξη στις ικανότητές τους, αφετέρου δε να υποβάλει αυτοτελές έντυπο ΕΕΕΣ για κάθε έναν από αυτούς, στο οποίο να δηλώνεται υπεύθυνα ότι πληρούν τις καθοριζόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι που θα επέβαλαν ή θα δικαιολογούσαν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία.

12. Επειδή ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής από τη μελέτη του φακέλου και από το σύνολο των όρων της

διακήρυξης προκύπτει ότι η εταιρία «ΝΙΚ. Π. Κ... ΑΒΤΕ» συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά την από 22-11-2022 δήλωση συνεργασίας με την εταιρία «Δ... ΑΒΕΤΕ» στην οποία αναφέρεται ότι η τελευταία παραχωρεί τον Κωδικό ΕΚΑ 15 01 04, τύπου μεταλλική συσκευασία στη συμμετέχουσα εταιρία. Επιπρόσθετα, συμπεριέλαβε στην προσφορά της την από 18-11-2022 δήλωση συνεργασίας στην οποία αναφέρεται ότι η εταιρία Ρ... Α.Ε. θα εκτελέσει τις ακόλουθες εργασίες συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης αποβλήτων που αφορούν στους κωδικούς ΕΚΑ 01 04 10 απόβλητα σκόνης και πούδρας εκτός εκείνων που αναφέρονται στο σημείο 01 04 07, 02 01 03 απόβλητα ιστών φυτών, 02 01 07 απόβλητα από δασοκομία, 15 01 01 συσκευασία από χαρτί και χαρτόνι, 15 01 02 πλαστική συσκευασία, 15 01 03 ξύλινη συσκευασία, 15 01 05 συνθετική συσκευασία, 15 01 06 μεικτή συσκευασία, 15 01 07 γυάλινη συσκευασία, 15 01 09 συσκευασία από υφαντουργικές ύλες, 16 01 03 ελαστικά στο τέλος του κύκλου ζωής τους, 16 01 19 πλαστικά, 20 01 10 ρούχα, 20 01 11 υφάσματα. Προκύπτει συνεπώς ότι η συμμετέχουσα εταιρία δεν πληροί τις απαιτήσεις της τεχνικής ικανότητας που έχουν τεθεί στη διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν και να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ) με το σύνολο των κωδικών ΕΚΑ που περιέχονται στον Πίνακα 1 της μελέτης ή έστω να συνεργάζονται με οικονομικό φορέα που να καλύπτει αποδεδειγμένως το σύνολο των κωδικών και όχι μόνο τους «κωδικούς που υπολείπονται» (όπως αναφέρει η ανάδοχος στο απαντητικό της προς την αναθέτουσα έγγραφο). Η απαίτηση συνεπώς αυτή της διακήρυξης δεν καλύπτεται από την προσφορά της εταιρίας «ΝΙΚ Κ... ΑΒΤΕ», όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα και, επομένως, ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Παρόλο που στο άρθρο 2.4.3.2 («Τεχνική Προσφορά») της Διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, ειδικότερα για την κατοχή ΑΕΠΟ για το σύνολο των αποβλήτων με τους κωδικούς ΕΚΑ, σύμφωνα με τον Πίνακα 1 της Μελέτης, ο οικονομικός φορέας δύναται να συνεργαστεί με άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος να διαθέτει ΑΕΠΟ που να καλύπτει το σύνολο

των κωδικών αυτών, εντούτοις, στο άρ. 2.2.8.1, που τιτλοφορείται «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», ορίζεται ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνον για τα εκεί οριζόμενα κριτήρια, ήτοι για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5), καθώς και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Διακήρυξη είναι ασαφής ως προς τη συγκεκριμένη απαίτηση, η δε ερμηνεία των όρων αυτών δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθηνών 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσσαλονίκης 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της Διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του, ως εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός αυτός.

Περαιτέρω, μετά την αποδοχή του πρώτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της προσφυγής, παρέλκει εν προκειμένω η εξέταση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, βάσει του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κάλεσε την ανωτέρω εταιρία προς υποβολή διευκρινίσεων σχετικών με τα συμφωνητικά συνεργασίας, αφού, ούτως ή άλλως, κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη προσκόμισης συμφωνητικού συνεργασίας οικονομικού φορέα που διαθέτει ΑΕΠΟ για όλους τους κωδικούς.

13. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην τεχνική προσφορά της αναδόχου περιέχεται μεταξύ άλλων το από 3-3-2021 πιστοποιητικό ISO 45001:2018. Ως πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω ISO ορίζεται: «Συλλογή και Μεταφορά Στερεών μη επικίνδυνων αποβλήτων». Τα ίδια έγγραφα υπέβαλε και στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο το ανωτέρω πιστοποιητικό ISO, που υπέβαλε η ως άνω εταιρία στον ως άνω διαγωνισμό, δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν έχει ως πεδίο εφαρμογής την επεξεργασία και αξιοποίηση μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων, όπως ρητά απαιτείται από

το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, παρ' ότι απαιτούνταν τα πιστοποιητικά ISO να έχουν συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής, το οποίο εξειδικεύεται στους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, στο υποβληθέν ISO 45001 της εταιρίας «ΝΙΚ Κ...» δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στην επεξεργασία και αξιοποίηση μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων ενώ στα λοιπά ISO που έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της η ανάδοχος και συγκεκριμένα στο ISO 9001, 14001, 39001 και 26000 στο πεδίο εφαρμογής πέρα από τη συλλογή και μεταφορά στερεών μη επικίνδυνων αποβλήτων αναφέρεται ρητά και η «διαχείριση και επεξεργασία αποβλήτων εκσκαφών κατασκευών και κατεδαφίσεων Α.Ε.Κ.Κ.».

14. Επειδή ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής από τη μελέτη του φακέλου και από το συνδυασμό των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι απαίτηση της διακήρυξης ήταν πράγματι η προσκόμιση πιστοποιητικών ISO με συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής (όπως ρητώς αναφέρεται στον οικείο όρο της διακήρυξης). Συνεπώς, όπως ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα, εσφαλμένως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του αναδόχου κατά παράβαση του οικείου όρου και ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρία «ΝΙΚ Κ... ΑΒΤΕ» παρέλειψε να υποβάλει αντίγραφα ποινικών μητρώων για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, τα οποία να καταλαμβάνουν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 2-12-2022. Ειδικότερα, για την Ελένη Καϊσίδου προσκόμισε το με αριθμό πρωτοκόλλου 240656/29.12.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου, για την Θ. Κ. το με αριθμό πρωτοκόλλου .../19.12.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου και για την Ε. Σ. το με αριθμό πρωτοκόλλου .../6.2.2023 αντίγραφο ποινικού μητρώου. Όλα τα ως άνω πιστοποιητικά, τα οποία έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του χρονικού σημείου υποβολής της προσφοράς της εταιρίας «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ» καταλαμβάνουν μόνο το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου. Συνεπώς, τα ως άνω πιστοποιητικά δεν καταλαμβάνουν το χρονικό σημείο υποβολής προσφοράς της προσωρινού αναδόχου (2.12.2022), ώστε καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος της συνδρομής

του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.1 της διακήρυξης για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου.

16. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, όπως λίαν προσφάτως κρίθηκε, η δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν αποτελεί οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής κατά το χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, και κατά τον χρόνο συμμετοχής, με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, παραμένει ακέραια και, απλώς, μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δηλαδή, ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι, τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (ΣτΕ 1939/2022, σκ. 20). Συναφώς, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1800/2022, σκ. 17), το άρ. 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ήδη ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο «να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα» δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας, με τον τρόπο αυτόν, όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας του ως άνω άρθρου. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να

αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Δοθέντος ότι, εν προκειμένω, τα προσκομισθέντα, με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, ποινικά μητρώα δεν προκύπτει ότι καλύπτουν, ως όφειλαν, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, το χρόνο υποβολής της προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως καλέσει την εταιρία «ΝΙΚ. Κ... ΑΒΤΕ» προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρ. 103 του Ν. 4412/2016. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής του πρώτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου και του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η εν λόγω κλήση παρέλκει.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-04-2023 και εκδόθηκε στις 11-05-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός Απόφασης: 694/2023

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Φωτεινή Μαραντίδου