

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22/3/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 398/24-3-2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», καθώς και των μελών αυτής, ήτοι: α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός

-Κατά του ... που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../10-3-2023 και με θέμα «Δημοπρασίες Έργων [«...», καθώς επίσης και του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 4.143,20 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 828.640,15 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη που εγκρίθηκε με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../19Ιαν23/... προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός

ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της μικτής σύμβασης με αντικείμενο «... (ΑΕΕ: ...) (ΟΠΣ: ...)» εκτιμώμενης αξίας 828.640,15 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Η υπό ανάθεση σύμβαση είναι μικτή και περιλαμβάνει αφενός, εργασίες δημοσίου έργου που ανατίθενται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και αφετέρου, εργασίες διαχείρισης έργων αμιάντου που ανατίθενται σε οικονομικούς φορείς που πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 14 πδ 212/2006 [Επιχειρήσεις Αφαίρεσης Κατεδάφισης (ΕΑΚ)]. Έτσι, η σύμβαση υποδιαιρείται στο ΤΜΗΜΑ 1 με αντικείμενο την υπηρεσία καθαίρεσης, διαχείρισης και απομάκρυνσης των προϊόντων αμιάντου που προέκυψαν από την εκτέλεση του ανωτέρω έργου (υπηρεσία) και στο ΤΜΗΜΑ 2 με αντικείμενο τις εργασίες αποκατάστασης των εγκαταστάσεων μετά την καθαίρεση των προϊόντων αμιάντου (έργο), με δικαίωμα, όμως, των οικονομικών φορέων και των ενώσεων οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο των τμημάτων. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20/1/2023 (ΑΔΑΜ: ...). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21η/2/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Με το Πρακτικό 1 σχετικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφότερων των προσφορών και την ανάθεση της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα ως μειοδότη. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι η μόνη εκτελεστή και παραδεκτά προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, επικυρώθηκε το παραπάνω πρακτικό και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/3/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (μικτή σύμβαση δημοπρατούμενη με τους κανόνες ανάθεσης των δημοσίων έργων), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη

διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

5. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο. Ειδικότερα, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 πδ 39/2017, με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22/3/2023 προς την ΕΑΔΗΣΥ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ μέχρι και τις 23/3/2023 (βλ. έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11) του Υπουργείου Υποδομών με αριθμό Δ11/81469/14-3-2023), αναρτήθηκε δε εκ των υστέρων και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 24/3/2023. Με τα δεδομένα αυτά, ο περί εκπροθέσμου της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέος. Τέλος, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που δεν έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 28/3/2023 και υπέβαλε στις 31/3/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 7/4/2023. Κατόπιν αυτού, στις 12/4/2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα, νόμιμα και παραδεκτά.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 7/4/2023 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα ζητήματα που ανακύπτουν στην κρινόμενη διαφορά τα εξής: «11.1. Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης). Η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μικτή σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 του Ν.4412/2016 και περιλαμβάνει δύο διακριτά μέρη: α) ΤΜΗΜΑ 1: την υπηρεσία καθαίρεσης, διαχείρισης και απομάκρυνσης των προϊόντων αμιάντου που προέκυψαν από την εκτέλεση του ανωτέρω έργου (υπηρεσία) β) ΤΜΗΜΑ 2: τις εργασίες αποκατάστασης των εγκαταστάσεων μετά την

καθαίρεση των προϊόντων αμιάντου (έργο). Με δεδομένο ότι το κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι οι εργασίες αποκατάστασης των εγκαταστάσεων, σύμφωνα με τη παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν4412/2016, η μικτή σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις περί συμβάσεων έργου. ... Η παρούσα σύμβαση αποτελεί μεικτή δημόσια σύμβαση κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι έχει ως αντικείμενο δυο διαφορετικά είδη συμβάσεων το σύνολο των οποίων εμπίπτει στις διατάξεις του βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016, στο αντικείμενο των οποίων περιλαμβάνονται τόσο στοιχεία δημόσιας σύμβασης έργου (π.χ. αποξηλώσεις/αφαιρέσεις μη αμιαντούχων δομικών στοιχείων κτιριακών εγκαταστάσεων και αποκαταστάσεις των συγκεκριμένων δομικών στοιχείων, ήτοι οικοδομικές εργασίες που δύνανται να ενταχθούν στην έννοια του όρου «κατασκευές», όσο και στοιχεία δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (π.χ. υπηρεσίες αποξήλωσης/αφαίρεσης, απομάκρυνσης και διαχείρισης αμιαντούχων υλικών από πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε δυο τμήματα ως ανωτέρω, εφόσον αυτή περιλαμβάνει αφενός μεν εργασίες Δημοσίου έργου, που μπορεί να ανατεθούν σε Εργολήπτες Δημοσίων Έργων, κατόχους ΜΕΕΠ, αφετέρου δε εργασίες διαχείρισης έργων αμιάντου, από Εξειδικευμένες Εταιρείες, που πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις και τις λοιπές απαιτούμενες διαπιστεύσεις [Επιχειρήσεις Αφαίρεσης Κατεδάφισης (ΕΑΚ)], σύμφωνα με το άρθρο 14 του π.δ. 212/2006, χωρίς να είναι κάτοχοι ΜΕΕΠ. Η παρούσα σύμβαση αποτελεί έργο που δεν μπορεί να διαιρεθεί, λόγω της φύσης και της έκτασής του, από τεχνικής άποψης, σε επιμέρους τμήματα, λόγω ύπαρξης αλληλοεξαρτώμενων εργασιών και χωρικής και χρονικής επικάλυψης μεταξύ τους. Τα τμήματα της σύμβασης δεν μπορούν να δημοπρατηθούν ανεξάρτητα, πράγμα που ενέχει τον κίνδυνο μη ορθής εκτέλεσης του συνολικού έργου, καθώς και δυσκολία στην απρόσκοπτη παρακολούθηση των εργασιών από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου απαιτείται η σύναψη μίας μεικτής σύμβασης. Συνεπώς, γίνονται δεκτές προσφορές μόνο για το σύνολο των τμημάτων της μικτής σύμβασης. ... Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών 102 που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 103 και που δραστηριοποιούνται στη διαχείριση προϊόντων αμιάντου ... 22.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους. Αναλυτικότερα: α) Για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης: Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων, ανά περίπτωση, στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. β) Για το ΤΜΗΜΑ 2 της σύμβασης: Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο αδειοδοτημένων Επιχειρήσεων Αφαίρεσης – Κατεδάφισης Αμιάντου (Ε.Α.Κ.) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα Μητρώα του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού ή να τους καλέσει να προβούν σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά μητρώα. ... 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. 1) Για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης: α) Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής και

επαγγελματικής επάρκειας (στελέχωση, τεχνικό εξοπλισμό, εμπειρία κ.α.) που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008 (για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019) ή τις απαιτήσεις του άρθρου 51 του ΠΔ 71/2019 και οι οποίες απαιτήσεις αποτελούν τα κριτήρια κατάταξης των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ ή αντίστοιχα στο ΜΗΕΕΔΕ, όπως η κατάταξη αυτή προκύπτει από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1 για την κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ. β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι στα ανωτέρω μητρώα, οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν ως αποδεικτικό μέσο ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς πιστοποίησης, ως άρθρα 75 (παρ. 2), 82 και 83 του Ν.4412/2016. 2) Για το ΤΜΗΜΑ 2 της σύμβασης: Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν οργάνωση, δομή και μέσα, με τα οποία να είναι ικανοί, να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών. [I] απαιτείται να διαθέτουν τις απαιτούμενες άδειες για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου σύμφωνα με την Ελληνική και Ενωσιακή νομοθεσία (άδειες για την εκτέλεση πάσης φύσεως εργασιών που αφορούν αμιάντο) ως εξής: 1. Βεβαίωση συνδρομής νομίμων προϋποθέσεων του άρθρου 12 της ΚΥΑ 4229/395/2013 <https://ypergasias.gov.gr/ergasiakes-scheseis/ygeia-kai-asfaleia-stin-ergasia/ethniki-stratigikiethniko-systima-yae/> . 2. Άδεια συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων του ΥΠΕΝ σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. 3. Αποδεικτικό καταχώρισης δραστηριότητας συλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων. [II] απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία σε εργασίες αποξήλωσης και διαχείρισης αμιαντούχων υλικών (τουλάχιστον μια σύμβαση που να περιλαμβάνει αποξήλωση, συλλογή, συσκευασία, μεταφορά και οριστική διάθεση των αμιάντου σε εγκεκριμένους χώρους τελικής διάθεσης και να έχει ολοκληρωθεί την τελευταία 7ετία). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 82, παράγραφος 1 του Ν.4412/2016 ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίσει κατά το στάδιο της δημοπρασίας πιστοποιητικό εκδιδόμενο από ανεξάρτητο οικονομικό οργανισμό που

βεβαιώνει ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα ακόλουθα: 1) Για το ΤΜΗΜΑ 1 της σύμβασης: α) σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 9001:2015, β) σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του OHSAS 18001:2017 ή και ISO 45001:2018, και γ) σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 14001:2015, ή άλλων ισοδυνάμων αυτών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. 2) Για το ΤΜΗΜΑ 2 της σύμβασης: α) σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 9001:2015, β) σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του OHSAS 18001:2017 ή και ISO 45001:2018, και γ) σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 14001:2015, ή άλλων ισοδυνάμων αυτών. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. ... 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία). Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

9. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα, διότι ο τελευταίος υπέβαλε προσφορά για τα δύο τμήματα του έργου, χωρίς, όμως, να αποτελεί ο ίδιος Επιχείρηση Αφαίρεσης Κατεδάφισης, αλλά με την επίκληση των προσόντων της Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο παρεμβαίνων δεν πληροί τις απαιτήσεις των άρθρων 21 (δικαιούμενοι συμμετοχής) και 22.B (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας) της Διακήρυξης, για τις οποίες το άρθρο 22.ΣΤ δεν επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων.

10. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι, δεδομένου ότι η Διακήρυξη επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και

επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι εταιρείες «...» και «...» πληρούν από κοινού τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια επιλογής (άρθρο 22).

11. Ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας δεν αποτελεί διακριτή κατηγορία τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά συνέχεται με αυτή και αποτελεί τεκμήριο συνδρομής στο πρόσωπο του υποψηφίου της ικανότητας εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη η στήριξη του στη δάνεια εμπειρία της ..., με αποτέλεσμα την κάλυψη των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης.

12. Σύμφωνα με το άρθρο 21 της Διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχουν οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία/ες έργου ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και στη διαχείριση προϊόντων αμιάντου. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες όφειλαν να πληρούν το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, και συγκεκριμένα, όσον αφορά στο Τμήμα 2 της σύμβασης, να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο αδειοδοτημένων Επιχειρήσεων Αφαίρεσης – Κατεδάφισης Αμιάντου (Ε.Α.Κ.). Τέλος, το προπαρατεθέν άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης, το οποίο επαναλαμβάνει αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 78 παρ. 1 ν. 4412/2016, θεσπίζει τη δυνατότητα των διαγωνιζόμενων να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων 22.Γ και 22.Δ. Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας δεν είναι δεκτικό στήριξης στις ικανότητες τρίτου, δεδομένου ότι αυτή επιτρέπεται μόνο για τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όχι όμως και για το κριτήριο καταλληλότητας ή την πλήρωση του άρθρου 21 σχετικά με το δικαίωμα συμμετοχής (πρβλ. ΣτΕ 1116/2022, σκ. 16) ούτε για την απαίτηση συμμόρφωσης προς πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης.

13. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων κατέθεσε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το ΕΕΕΣ του, στο οποίο το πεδίο σχετικά με τη στήριξη στις

ικανότητες τρίτων είχε συμπληρωθεί ως εξής: «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι. Όνομα της οντότητας: ... Ταυτότητα της οντότητας Τύπος ταυτότητας VAT». Περαιτέρω, στο ΕΕΕΣ ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ και, κατά τα λοιπά, στηρίζεται στις ικανότητες της Τέλος, ο παρεμβαίνων προσκόμισε το ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 17/2/2023 με την ..., στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «η δάνεια τεχνική εμπειρία αφορά την άδεια Ε.Α.Κ. (Επιχείρηση Αφαίρεσης Κατεδάφισης) αμιάντου, την άδεια εξαγωγής αμιάντου, τη συμμετοχή στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, καθώς και στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO)».

14. Από το περιεχόμενο των παραπάνω στοιχείων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι αυτός στηρίζεται στον τρίτο οικονομικό φορέα ... για την κάλυψη της απαίτησης της Διακήρυξης να αποτελεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας Επιχείρηση Αφαίρεσης – Κατεδάφισης Αμιάντου (Ε.Α.Κ.). Η απαίτησή όμως αυτή, θεσπίζεται από το άρθρο 22.Β της Διακήρυξης ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, για το οποίο, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 13), δεν επιτρέπεται από το άρθρο 22.ΣΤ (όπως επίσης και από το αντίστοιχο άρθρο 78 ν. 4412/2016) η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι είχε τη δυνατότητα κάλυψης του παραπάνω κριτηρίου καταλληλότητας με επίκληση ικανότητας τρίτου, διότι αυτό ταυτίζεται με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια η διάκριση ανάμεσα στο κριτήριο καταλληλότητας των διαγωνιζομένων για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 22.Β) και στο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αυτών (άρθρο 22.Δ), και, επιπλέον, ότι μόνο για τη δεύτερη χωρεί στήριξη στις ικανότητες τρίτου (πρβλ. ΔΕφΤρίπολης 16/2023). Επομένως, εφόσον ο παρεμβαίνων, ο

οποίος με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή στον διαγωνισμό αποδέχτηκε τους όρους της Διακήρυξης - μεταξύ των οποίων και το άρθρο 22.ΣΤ που επιτρέπει στήριξη στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση μόνο των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Γ και 22.Δ - δεν επικαλείται ότι πληροί ο ίδιος το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Β της Διακήρυξης, αλλά στηρίχθηκε στην ικανότητα τρίτου, μη νόμιμα και αντίθετα προς τη Διακήρυξη έγινε δεκτή η προσφορά του στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα, διότι, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, αυτός στηρίχθηκε για την πλήρωση της απαίτησης συμμόρφωσης προς το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 διακήρυξης στις ικανότητες της

16. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ISO συνιστούν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συνεπώς επιδέχονται στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 ν. 4412/2016 καθώς και στο άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης. Ομοίως, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι η συμμόρφωση με το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης είναι κριτήριο επιλογής, για την πλήρωση του οποίου παραδεκτά στηρίχθηκε στις ικανότητες τρίτου και, επιπρόσθετα, ότι ο τρίτος, στον οποίο στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όφειλε να διαθέτει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ISO.

17. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στο ΕΕΕΣ του ο παρεμβαίνων απάντησε θετικά στη γενική ένδειξη σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης. Περαιτέρω, με το ιδιωτικό συμφωνητικό με ημερομηνία 17/2/2023 με την ... συμφωνείται η στήριξη του παρεμβαίνοντος στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης σχετικά με τη συμμόρφωση προς πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Την 1η/3/2023 η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε διευκρινιστικό ερώτημα προς τον παρεμβαίνοντα σχετικά με την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης, στο οποίο ο παρεμβαίνων απάντησε ως εξής: *«Σε απάντηση του αιτήματος συμπληρωματικών πληροφοριών που έγινε από 1/3/2023, δηλώνω*

πως θα χρησιμοποιήσω δάνεια εμπειρία για τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας από την εταιρεία ..., όσον αφορά στα απαιτούμενα από την διακήρυξη (22Ε) πρότυπα ISO του τμήματος 2 της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα για το τμήμα 2 της σύμβασης και όσον αφορά στα: α) σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 9001:2015, β) σύστημα διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του OHSAS 18001:2017 ή και ISO 45001:2018, και γ) σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις του ISO 14001:2015 δηλώνω ότι αυτά καλύπτονται από την δάνεια εμπειρία της εταιρείας ...». Όπως, όμως, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης, όπως και το αντίστοιχο άρθρο 78 ν. 4412/2016, επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτου μόνο για τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, και όχι για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης για συμμόρφωση προς πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Επομένως, εφόσον ο παρεμβαίνων, ο οποίος με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον διαγωνισμό αποδέχθηκε τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και τα άρθρα 22.Ε και 22.ΣΤ, δεν επικαλείται ότι διαθέτει πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες της ... για την κάλυψη της συγκεκριμένης απαίτησης, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά του δεν πληροί τον όρο του άρθρου 22.Ε της Διακήρυξης ως προς τη συμμόρφωση προς πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης, για το οποίο προβάλλεται συγκεκριμένα ο κρινόμενος λόγος. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 735/2023

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ