

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλος και Μιχαήλ Σειραδάκη, Εισηγητή-Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26/10/2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 186/26.10.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/32/26.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Κηφισίας Αττικής, οδός Ηρώδου Αττικού, αρ....., Τ.Κ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας ως Αναθέτουσας Αρχής και κατά της με αριθμό Διακήρυξης 506/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την παροχή υπηρεσιών σχετιζόμενων με απορρίμματα και απόβλητα (CPV 90500000-2) διάρκειας ενός (1) έτους, προϋπολογισμού εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ και (150.000,00 €), συμπεριλαμβανομένου 24% Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 17η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00 π.μ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ως άνω υπ' αριθμ. 506/2017 διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειράδακη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 128 /2017

1. Επειδή η την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/26.10.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π. (κωδικός e-παραβόλου 171447547957 1227 0030, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 26.10.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού εξακοσίων τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τεσσάρων λεπτών (604,84 €), όπως προκύπτει και από την σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η 5η Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Κάτω των Ορίων (Τακτικό) Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 506/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την παροχή υπηρεσιών σχετιζόμενων με απορρίμματα και απόβλητα (CPV 90500000-2) διάρκειας ενός (1) έτους, προϋπολογισμού εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ και (150.000,00 €), συμπεριλαμβανομένου 24% Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 17η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00 π.μ.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

7. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 506/2017 διακήρυξης και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης, υποπαράγραφος «Τρόπος ζύγισης-Ιχνηλασιμότητα» (σελ. 33-34 της διακήρυξης) παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρων 74 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 54 παρ. 2 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι επιβάλλει στους υποψηφίους να συμμετάσχουν οικονομικούς φορείς, σειρά κριτηρίων ιχνηλασιμότητας, που θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, περιορίζοντας τη συμμετοχή, όπως η προσφεύγουσα εταιρεία, με ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Ειδικά δε για το θέμα της ιχνηλασιμότητας των αποβλήτων των υγειονομικών μονάδων η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δεν έχει εκδοθεί η κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 38 παρ. 6 του Ν. 4042/2012 Υπουργική Απόφαση και ως εκ τούτου, εξακολουθεί να ισχύει το νομοθετικό πλαίσιο που προβλέπεται από το άρθρο 20 του Ν. 4042/2012, σε συνδυασμό με την Κ.Υ.Α. υπ' αριθμ. Οικ. 146163/08.05.2012 (ΦΕΚ Β' 1537/08.05.2012).

9. Επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

10. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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 το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368». Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 506/2017 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι είναι εταιρεία που δραστηριοποιείται στη διαχείριση μολυσματικών αποβλήτων, έχουσα τις κατά νόμον απαιτούμενες άδειες μεταφοράς και επεξεργασίας και άρα αναγνωρίζεται σε αυτήν έννομο συμφέρον για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

12. Επειδή σχετικά με τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι με την υποπαραγράφο «Τρόπος ζύγισης-Ιχνηλασιμότητα» (σελ. 33-34 της διακήρυξης) των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης που αναφέρει κατά λέξη τα εξής: «[...] Όσον αφορά τα στάδια διαχείρισης των ΕΑΥΜ που εξυπηρετούνται υποχρεωτικά από υπεργολάβους, οι συμμετέχοντες έχουν υποχρέωση με έγγραφό τους να ενημερώσουν τον υπεργολάβο για την συγκεκριμένη απαίτηση και να λάβουν τεκμηριωμένη απάντηση σε ποιο βαθμό και με ποιον τρόπο μπορεί αυτός να

συμμορφωθεί. Οποιαδήποτε υποχρέωση επικοινωνίας ενδέχεται να προκύψει από την παραπάνω διαδικασία την αναλαμβάνει αποκλειστικά ο οικονομικός φορέας. Το αίτημα του ενδιαφερόμενου και η απάντηση του υπερβολάβου θα κατατεθούν μαζί με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό. Επιπλέον και σε διευκρίνηση των ακριβών κριτηρίων αξιολόγησης της ύπαρξης συστήματος ιχνηλασιμότητας σε πραγματικό χρόνο, απαιτείται οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό να καταθέσουν ως τεκμηρίωση 1) φωτογραφικό υλικό του εξοπλισμού (ηλεκτρονική ζυγαριά, εκτυπωτής ετικετών και υπολογιστής) που είναι τοποθετημένος στο φορτηγό, 2) ενδεικτικές εκτυπώσεις ετικετών ζύγισης και 3) εκτυπώσεις οθόνης (print screen) του λογισμικού που χρησιμοποιείται και δίνει τη δυνατότητα παρακολούθησης των σταδίων της διαχείρισης σε πραγματικό χρόνο», παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρων 74 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 54 παρ. 2 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι επιβάλλει στους υποψηφίους να συμμετάσχουν οικονομικούς φορείς, σειρά κριτηρίων ιχνηλασιμότητας, που θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, περιορίζοντας τη συμμετοχή εν δυνάμει υποψηφίων στον διαγωνισμό, όπως η προσφεύγουσα εταιρεία, με ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

13. Επειδή ειδικά για το θέμα της ιχνηλασιμότητας των αποβλήτων των υγειονομικών μονάδων η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι δεν έχει εκδοθεί η κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 38 παρ. 6 του Ν. 4042/2012 προβλεπόμενη Υπουργική Απόφαση και ως εκ τούτου, εξακολουθεί να ισχύει το νομοθετικό πλαίσιο που προβλέπεται από το άρθρο 20 παρ. 1 του Ν. 4042/2012, στο οποίο ορίζεται ότι: «Οι οργανισμοί ή οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 36, οι παραγωγοί επικίνδυνων και λοιπών αποβλήτων, οι εταιρείες που συλλέγουν ή μεταφέρουν επικίνδυνα απόβλητα σε επαγγελματική βάση ή ενεργούν ως έμποροι και μεσίτες επικίνδυνων αποβλήτων, τηρούν χρονολογικά αρχεία με τις ποσότητες, τη φύση, την προέλευση και, ανάλογα με την περίπτωση, τον προορισμό, τη συχνότητα συλλογής, τον τρόπο μεταφοράς και τη μέθοδο επεξεργασίας που προβλέπονται

για τα απόβλητα και διαθέτουν τις εν λόγω πληροφορίες, κατόπιν αιτήματος, στις αρμόδιες αρχές», σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στην Κ.Υ.Α. υπ' αριθμ. Οικ. 146163/08.05.2012 (ΦΕΚ Β' 1537/08.05.2012). Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, κατά την προσφεύγουσα, η ιχνηλασιμότητα διασφαλίζεται αποκλειστικά με την ορθή συμπλήρωση του Εντύπου Αναγνώρισης και την τήρηση του προβλεπόμενου από τις οικείες διατάξεις μητρώου, με το περιεχόμενο που ορίζεται σε αυτές.

14. Επειδή έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.).

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που

ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

16. Επειδή επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕΛΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3065/2014) οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται

να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011).

17. Επειδή όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, οι τιθέμενες δια της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν χαρακτηριστικά τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74), τις οποίες ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετες ή δυσανάλογες με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την εκτίμηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, οι τεθείσες στη διακήρυξη απαιτήσεις σκοπούν στην επίτευξη της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής στον διαγωνισμό και την ανάπτυξη του μέγιστου δυνατού ανταγωνισμού. Η δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών είναι οριζόντια, έχουν γίνει εκ των προτέρων και έγκαιρα, γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και δεν κρίνεται ότι πριμοδοτούν αθέμιτα, ορισμένα προϊόντα υποψήφιων προμηθευτών, έναντι άλλων.

18. Επειδή εξάλλου, όπως έχει κριθεί παγίως και νομολογιακά (Γνμδ ΝΚΣ 455/2006 Α΄ Τμήμα και 250/2008 Δ΄ Τμήμα) αυτό καθαυτό το γεγονός της εξ αρχής κατάθεσης ή πολύ περισσότερο, σαν *argumentum a minori ad maius*, το ενδεχόμενο κατάθεσης μιας και μόνο προσφοράς στον διαγωνισμό δεν αναιρεί την έννοια του μειοδοτικού διαγωνισμού και δεν κωλύει την περαιτέρω διαδικασία του. Ο σχετικώς μικρός και περιορισμένος, κατά την αντίληψη της Διοικήσεως, αριθμός των διαγωνιζομένων δεν ισοδυναμεί αυτομάτως και άνευ ετέρου με ανεπαρκή ανταγωνισμό (ΣΤΕ 3399/2005, 2439/2007 και 1226/2011).

19. Επειδή εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι όροι του διαγωνισμού οφείλουν να είναι σαφείς και πλήρεις και να μην επιδέχονται παρερμηνειών (VI

Τμήμα ΕλΣυν 53/2007). Εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

20. Επειδή εξάλλου, όπως αναφέρει και η αναθέτουσα, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 34547/03.11.2017 απόψεις της, με τίτλο «*Απόψεις διοίκησης σχετικά με την από 26.10.2017 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....»*», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 03.11.2017, η σύνταξη των «*Τεχνικών Προδιαγραφών για Υπηρεσίες Σχετιζόμενες με Απορρίμματα και Απόβλητα*», όπως αναφέρεται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, έγινε σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 146163 (ΦΕΚ Β΄ 1537/08.05.2012) και τις διευκρινιστικές εγκυκλίους αυτής Αρ. Πρ.: οικ. 29960/3800/15-6-2012 και Αρ. Πρ.: ΔΥΓ2/Γ.Π. οικ. 6972/23-1-2014, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες των ΠΕΔΥ-Μονάδων Υγείας της 5ης Υ.Πε., στην κάλυψη των οποίων αποσκοπεί. Σύμφωνα με τις ανωτέρω απόψεις της αναθέτουσας, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην υποπερίπτωση με τον τίτλο Τρόπος ζύγισης – Ιχνηλασιμότητα, αναφέρεται ότι «*Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει διακριβωμένες ζυγαριές ακριβείας ανάλογου εύρους ζύγισης. Το πιστοποιητικό διακρίβωσης θα προέρχεται από διαπιστευμένο εργαστήριο κατά ISO17025 για*

μετρήσεις μάζας και θα κατατεθεί στον ΥΔΑΥΜ του ΠΕΔΥ Μ.Υ. ή Κ.Υ. και θα δοθεί και αντίγραφο στην επιτροπή παρακολούθησης του έργου, προκειμένου να συντάξει το [34] πρακτικό ποιοτικής παραλαβής. Μετά από κάθε ζύγιση θα εκτυπώνεται ετικέτα με το αποτέλεσμα της παρούσας ζύγισης αλλά και το τυχόν άθροισμα των προηγούμενων ζυγίσεων. Οι εν λόγω ετικέτες θα παραδίδονται στον ΥΔΑΥΜ του ΠΕΔΥ Μ.Υ.-Κ.Υ. με το απόκομμα του συμπληρωμένου έντυπου αναγνώρισης αποβλήτων. Στα πλαίσια της επιχειρησιακής εποπτείας (άρθρο 3 του Ν. 4042/2012) και λόγω της πληθώρας των σημείων αποκομιδής των αποβλήτων, απαιτείται η ύπαρξη, από την πλευρά του αναδόχου, συστήματος ιχνηλασιμότητας των ΕΑΥΜ από το στάδιο της αποκομιδής μέχρι και το στάδιο απόρριψής τους στον οικείο ΧΥΤΑ ως απόβλητα αστικού τύπου ή αποτέφρωσής τους από τη μονάδα αποτέφρωσης. Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει το Γραφείο Προμηθειών της 5 ης ΥΠΕ να έχει πρόσβαση στην παρακολούθηση της διαδικασίας (αποκομιδή, μεταφορά, είσοδος στις εγκαταστάσεις επεξεργασίας, αποθήκευση, επεξεργασία, αποθήκευση, μεταφορά και απόρριψη στον οικείο ΧΥΤΑ, όπου προβλέπεται) σε πραγματικό χρόνο για κάθε φορτίο επικίνδυνων αποβλήτων που αποκομίζεται από τα ΠΕΔΥ Μ.Υ.-Κ.Υ.. Όσον αφορά τα στάδια διαχείρισης των ΕΑΥΜ που εξυπηρετούνται υποχρεωτικά από υπεργολάβους, οι συμμετέχοντες έχουν υποχρέωση με έγγραφό τους να ενημερώσουν τον υπεργολάβο για την συγκεκριμένη απαίτηση και να λάβουν τεκμηριωμένη απάντηση σε ποιο βαθμό και με ποιον τρόπο μπορεί αυτός να συμμορφωθεί. Οποιαδήποτε υποχρέωση επικοινωνίας ενδέχεται να προκύψει από την παραπάνω διαδικασία την αναλαμβάνει αποκλειστικά ο οικονομικός φορέας. Το αίτημα του ενδιαφερόμενου και η απάντηση του υπεργολάβου θα κατατεθούν μαζί με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό. Επιπλέον και σε διευκρίνηση των ακριβών κριτηρίων αξιολόγησης της ύπαρξης συστήματος ιχνηλασιμότητας σε πραγματικό χρόνο, απαιτείται οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό να καταθέσουν ως τεκμηρίωση 1) φωτογραφικό υλικό του εξοπλισμού (ηλεκτρονική ζυγαριά, εκτυπωτής ετικετών και υπολογιστής) που είναι τοποθετημένος στο φορτηγό, 2) ενδεικτικές εκτυπώσεις ετικετών ζύγισης και 3) εκτυπώσεις οθόνης (print screen) του λογισμικού που χρησιμοποιείται και

δίνει τη δυνατότητα παρακολούθησης των σταδίων της διαχείρισης σε πραγματικό χρόνο». Ειδικότερα δε, όπως αναφέρει η αναθέτουσα, κατά τα στάδια διαχείρισης των ΕΑΥΜ που εξυπηρετείται από υπεργολάβους και προκειμένου να ανταποκριθεί η αναθέτουσα στην ανάγκη επιχειρησιακής εποπτείας της διαδικασίας, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 3 του Ν. 4042/2012, που επιτείνεται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, λόγω της πληθώρας των σημείων αποκομιδής των αποβλήτων, ζητήθηκε από την πλευρά των υποψηφίων οικονομικών φορέων, σύστημα ιχνηλασιμότητας των ΕΑΥΜ από το στάδιο της αποκομιδής μέχρι και το στάδιο απόρριψής τους στον οικείο Χ.Υ.Τ.Α. ως απόβλητα αστικού τύπου ή αποτέφρωσής τους από τη μονάδα αποτέφρωσης. Προς επίτευξη τέτοιου είδους εποπτείας, κρίθηκε από την αναθέτουσα ότι το Γραφείο Προμηθειών της 5ης Υ.Πε. θα πρέπει να έχει πρόσβαση στην παρακολούθηση της διαδικασίας (αποκομιδή, μεταφορά, είσοδος στις εγκαταστάσεις επεξεργασίας, αποθήκευση, επεξεργασία, αποθήκευση, μεταφορά και απόρριψη στον οικείο Χ.Υ.Τ.Α., όπου προβλέπεται) σε πραγματικό χρόνο για κάθε φορτίο επικίνδυνων αποβλήτων που αποκομίζεται από τα ΠΕΔΥ Μ.Υ.-Κ.Υ. Στα πλαίσια αυτά και προκειμένου να εξεταστεί η ύπαρξη τέτοιου συστήματος τέθηκε η πρόβλεψη κατάθεσης φωτογραφικού υλικού του εξοπλισμού (ηλεκτρονική ζυγαριά, εκτυπωτής ετικετών και υπολογιστής) που είναι τοποθετημένος στο φορτηγό, ενδεικτικών εκτυπώσεων ετικετών ζύγισης και εκτυπώσεων οθόνης (print screen) του λογισμικού που χρησιμοποιείται και δίνει τη δυνατότητα παρακολούθησης των σταδίων της διαχείρισης σε πραγματικό χρόνο. Κατόπιν των ανωτέρω, όπως επισημαίνει και η ίδια η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της και δεδομένου ότι οι ως άνω απαιτήσεις ανταποκρίνονται στην νομοθετική πρόβλεψη δυνάμει της οποίας καταρτίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές της ως άνω Διακήρυξης, δεν τίθεται ζήτημα παράβασης των διατάξεων του Ν. 4414/2016, όπως αναφέρεται στην υπό κρίση προσφυγή αλλά συμμόρφωσης στις απαιτήσεις των διατάξεων του Ν. 4042/2012.

21. Επειδή ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει πέρα πάσης αμφιβολίας τις αιτιάσεις της σε βάρος των

συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύει επαρκώς, με ποιο τρόπο η απαίτηση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών στο κείμενο της διακήρυξης, έστω και αν υπερβαίνει, ως προς τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή πολύ περισσότερο, οδηγεί σε στρέβλωση ή περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ των εν δυνάμει υποψηφίων. Η δε αόριστη και όλως αβάσιμη επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι με τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης θίγονται οι διατάξεις των άρθρων 74 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα άρθρα 54 παρ. 2 και 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διότι επιβάλλουν στους υποψηφίους να συμμετάσχουν οικονομικούς φορείς, σειρά κριτηρίων ιχνηλασιμότητας, που θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, περιορίζοντας τη συμμετοχή, με ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, κρίνεται ως απορριπτέα στο σύνολό της.

22. Επειδή αβάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα το αίτημα να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 506/2017 διακήρυξη στο σύνολό της ή ως προς τους ειδικά προσβαλλόμενους με την υπό κρίση προσφυγή όρους.

23. Επειδή δεν πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση κανενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής, με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως αβάσιμη.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν' όλω δεκτή, και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος e-παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος e-παραβόλου υπέρ ελληνικού Δημοσίου.

Αριθμός Απόφασης : 128 /2017

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα