

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27-9-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-08-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1265/18.08.2023 της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Τ... ΑΕ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγουσα»), αποτελούμενη από τις παρακάτω εταιρίες: 1. Ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ν... Εμπορική Μονομετοχική Α.Ε.» και με δ.τ. ... Α.Ε. », που εδρεύει στη ..., ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και 2. Ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Τ... Α.Ε.», η οποία εδρεύει στον Πειραιά, Μεσολογγίου αρ. 39 όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... Α.Ε. (... Α.Ε.) (εφεξής «Αναθέτων Φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. .../25.7.2023 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, ως προς τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό ανάδειξης αναδόχου, για την "Παραχώρηση υπηρεσιών συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου των πλοίων που καταπλέουν στη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της Α.Ε."

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

καθ' ο μέρος αποκλείστηκε η προσφορά της από την συνέχιση της διαδικασίας και καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας και βαθμολογήθηκε με 119,07 βαθμούς.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το αντίστοιχο νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.500 ευρώ (5.200 ευρώ και 1.300 ευρώ, βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό ... και ...), καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την αριθμό. πρωτ. ... 2023 Διακήρυξη του Αναθέτοντος Φορέα προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την “ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΛΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΙΠΩΝ ΦΟΡΤΙΟΥ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ ΠΟΥ ΚΑΤΑΠΛΕΟΥΝ ΣΤΗΝ ΘΑΛΑΣΣΙΑ ΠΕΡΙΟΧΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ... Α.Ε.”, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 1.300.000 € χωρίς Φ.Π.Α. για τρία έτη από την έναρξη της περιόδου της Παραχώρησης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός αυτός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4413/2016 και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 17-08-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07-08-2023 μετ' εννόμου

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του Αναθέτοντος Φορέα, αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, η προσφεύγουσα, που κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής της δεν ήταν οριστικώς αποκλεισθείσα και υπέβαλε προσφορά, επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης, βάλλοντας κατά της συνδιαγωνιζομένης εταιρείας.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη την 01-09-2023 ο Αναθέτων Φορέας ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις του επί της προσφυγής.

6. Επειδή εμπροθέσμως στις 28-08-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά, δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η Επιτροπή διενήργησε τον έλεγχο των ηλεκτρονικά κατατεθειμένων εγγράφων και δικαιολογητικών, καθώς και αυτών που απεστάλησαν ταχυδρομικώς, συντάσσοντας το από 12-06-2023 1ο πρακτικό, ως προς τον έλεγχο εγκυρότητας των εγγυητικών συμμετοχής, το οποίο εγκρίθηκε με την .../25-07-2023 απόφαση της ... συνεδρίασης, του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς επίσης και το από 12/07/2023 2ο πρακτικό, ως προς τον έλεγχο των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και Τεχνικής Προσφοράς» των συμμετεχόντων, το οποίο εγκρίθηκε με την .../25-07-2023 απόφαση της ... συνεδρίασης, του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω «ελλείψεων και μη πλήρωσης των όρων της διακήρυξης» και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λόγω πλήρωσης των όρων της διακήρυξης. Κατά της ως άνω αποφάσεως του Δ.Σ του Αναθέτοντος Φορέα με την οποία εγκρίθηκε το 2ο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ένωση άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της ως προς τον αποκλεισμό της ίδιας και ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «3.2.3. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: (α) κατά την διάρκεια της τελευταίας δεκαετίας πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν επιτυχώς για χρονικό διάστημα κατ' ελάχιστο (24) μηνών, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής Ολοκληρωμένων Υπηρεσιών παραλαβής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων: α) σε λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν, έκαστος εξ αυτών, τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τον λιμένα της ..., ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμένα, τον αριθμό και το είδος των πλοίων που παρέδωσαν στερεά απόβλητα και κατάλοιπα φορτίου, τις ποσότητες των παραληφθέντων κατ' είδος στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, και β) στους οποίους λιμένες ο υποψήφιος οικονομικός φορέας παρείχε ή παρέχει αποδεδειγμένα υπηρεσίες παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, αντίστοιχες ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που εξυπηρέτησε και τις ποσότητες κατ' είδος στερεών αποβλήτων που παρέλαβε. Η επικαλούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα θα πρέπει να προέρχεται από συμβάσεις με το προαναφερόμενο αντικείμενο, στις οποίες ο Προσφέρων είναι ανάδοχος είτε αυτοτελώς είτε μέλος ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας. Σε περίπτωση που η επικαλούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προέρχεται από συμβάσεις στις οποίες ο υποψήφιος οικονομικός φορέας είναι μέλος ένωσης ή σύμπραξης ή κοινοπραξίας, το ποσοστό συμμετοχής του Προσφέροντος στην ένωση, σύμπραξη ή κοινοπραξία θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 50%. (β) να διαθέτουν τις ακόλουθες άδειες: (i) συλλογής και μεταφοράς επικίνδυνων αποβλήτων, (ii) συλλογής και μεταφοράς επικινδύνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων, (iii) συλλογής και μεταφοράς ηλεκτρικών στηλών και συσσωρευτών. [...] (στ) να διαθέτουν Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων (εργασίες ανάκτησης) συνολικής ετήσιας δυναμικότητας τουλάχιστον 1.100tn/έτος. Σε περίπτωση που η Εγκατάσταση ή οι Εγκαταστάσεις δεν ανήκει/ουν στην κυριότητα του Υποψηφίου, θα πρέπει να υφίσταται σύμβαση συνεργασίας μεταξύ του Προσφέροντος και του νομίμου εκπροσώπου Εγκατάστασης, που πληροί τις

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

προαναφερόμενες απαιτήσεις για όλη την διάρκεια της Σύμβασης. (ζ) να διαθέτουν τις ακόλουθες συμβάσεις ή βεβαιώσεις συνεργασίας: i) Με τελικό αποδέκτη για τη διάθεση των επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων. (ii) Με τελικό αποδέκτη για τη διάθεση των ζωικών υποπροϊόντων. (iii) Με εγκεκριμένο συλλογικό σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού. (iv) Με εγκεκριμένο συλλογικό σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης αποβλήτων ηλεκτρικών στηλών. (v) Με εγκεκριμένο συλλογικό σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης ηλεκτρικών συσσωρευτών. (vi) Με εγκεκριμένο συλλογικό σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης μεταχειρισμένων ελαστικών. (vii) Με εγκεκριμένο συλλογικό σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης οχημάτων στο τέλος κύκλου ζωής.

3.2.4. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης.

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης Πρέπει να διαθέτουν σε ισχύ, επί ποινή αποκλεισμού όλα τα ακόλουθα: (α) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ποιότητας ISO 9001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων(συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (β) Πιστοποίηση EMAS (Κανονισμός 1221/2009 ΕΚ) σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών για το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (γ) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (δ) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο υγιεινής και ασφάλειας ISO 45001:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (ε) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο οργάνωσης και διαχείρισης λιμενικών εγκαταστάσεων υποδοχής αποβλήτων ISO16304:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων). Ο Αναθέτων Φορέας αναγνωρίζει

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Σε περίπτωση ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται από κάθε ένα εκ των μελών αυτής. 3.2.5. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων– Υπεργολαβία 3.2.5.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά: α) τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2), πλην του δείκτη βιωσιμότητας, ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να καλύπτεται αυτοτελώς από κάθε οικονομικό φορέα, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2.2, και β) τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 3.2.3), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4413/2016. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με 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. Ειδικότερα, όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη επαγγελματική εμπειρία, θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη για την εκτέλεση της σύμβασης ή του τμήματος αυτής για την οποία παρέχουν τη στήριξή τους (π.χ. πιστοποιήσεις, άδειες, εγκρίσεις κλπ.). Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται θα είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της Σύμβασης Παραχώρησης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

ένωση ή άλλων φορέων. Διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση, που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για τη απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, ο τρίτος παρέχων στήριξη θα πρέπει να έχει εκτελέσει ο ίδιος την υπηρεσία, που επικαλείται προς απόδειξη της εμπειρίας του, ως ανάδοχος ή ως μέλος κοινοπραξίας, σύμπραξης ή ένωσης και όχι ως συνεργάτης ή υπεργολάβος. Ειδικά σε περίπτωση που ο Υποψήφιος μισθώνει τον ζητούμενο κινητό εξοπλισμό, μηχανήματα ή οχήματα, ο εκμισθωτής πρέπει να είναι ιδιοκτήτης και όχι μισθωτής αυτού και δεν θεωρείται τρίτος παρέχων στήριξη. Ομοίως δεν θεωρείται τρίτος παρέχων στήριξη, η/οι Εγκατάσταση/σεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων για τις οποίες αρκεί η σύμβαση συνεργασίας μεταξύ του Υποψηφίου και της/των Εγκατάστασης/εων. Ο Αναθέτων Φορέας ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο υποψήφιος, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3. Ο υποψήφιος υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, η οποία απευθύνεται στον υποψήφιο μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. 3.2.5.2. Υπεργολαβία. Ο Ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 4 του άρθρου 29 του ν. 4413/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του Αναδόχου. Ο Υποψήφιος αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο υποψήφιος 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 - με την συμπλήρωση και κατάθεση ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τον υπεργολάβο – ο αναθέτων φορέας ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3 της παρούσας. Ο

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

Υποψήφιος υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3. Επιπλέον, ο Υποψήφιος υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή της Προσφοράς του, τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει εμπειρία αντίστοιχη του τμήματος που θα αναλάβει να εκτελέσει, καθώς και τις απαιτούμενες άδειες, πιστοποιήσεις, ISO κλπ, που αφορούν στην εκτέλεση του εν λόγω τμήματος. Σε περίπτωση που το(α) τμήμα(τα) της Σύμβασης το(α) οποίο(α) ο Προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας υπολείπεται του ποσοστού του τριάντα τοις εκατό (30%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σωρευτικά υπολογιζόμενου, ο Προσφέρων υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή της Προσφοράς του, μόνον τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει εμπειρία αντίστοιχη του τμήματος που θα αναλάβει να εκτελέσει, καθώς και τις απαιτούμενες άδειες, πιστοποιήσεις, ISO κλπ., που αφορούν στην εκτέλεση του εν λόγω τμήματος και δεν υποχρεούται να συμπληρώσει έντυπο ΕΕΕΣ για τον υπεργολάβο».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

10. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ.,

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η τεχνική της προσφορά θα έπρεπε να γίνει δεκτή και ότι η ακόλουθη κρίση του Αναθέτοντος Φορέα είναι εσφαλμένη «*Η ένωση εταιρειών κατέθεσε 4 συμβάσεις με λιμένες. Συγκεκριμένα κατατέθηκαν :• Σύμβαση της Ν... ΑΕ με τον Οργανισμό Λιμένος• Σύμβαση της Ν... ΑΕ με τον Οργανισμό Λιμένος• Σύμβαση της Ν...ΑΕ με τον Οργανισμό Λιμένος • Σύμβαση της Κ/ξίας Τ... ΑΕ – Α... ΑΕ με τον Οργανισμό Λιμένος*» Από το από 5/5/2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό που κατατέθηκε προκύπτουν τα εξής : • Η ένωση εταιρειών αποτελείται από δύο εταιρείες – μέλη, ήτοι την εταιρεία Τ... Α.Ε. και την εταιρεία Ν... ΑΕ • Το μέλος της ένωσης Τ... κατέχει 50% ποσοστό συμμετοχής και το άλλο μέλος της ένωσης Ν... 50% ποσοστό συμμετοχής. • Το μέλος της ένωσης Τ... αναλαμβάνει, εκτός από την διάθεση του εξοπλισμού και των μέσων που απαιτούνται, την εκτέλεση όλων των εργασιών που σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας και την δέουσα περιβαλλοντική διαχείριση κατά το πρότυπο EMAS (ειδικότερα την συλλογή και μεταφορά των στερεών αποβλήτων), διαθέτοντας το στελεχιακό προσωπικό που προβλέπεται από τη διακήρυξη για την εκτέλεση, επίβλεψη και έλεγχο ποιοτικής και ορθής περιβαλλοντικής διαχείρισης του έργου και το άλλο μέλος της ένωσης Ν... αναλαμβάνει να διαθέσει σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, μέρος των μέσων και του εξοπλισμού που απαιτείται για το οποίο έχει και το απαιτούμενο προσωπικό, αλλά στο από 5/5/2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό που κατατέθηκε αναφέρει ότι θα αναλάβει την εκτέλεση όλων των υπολοίπων εργασιών από αυτές που θα αναλάβει η ΤΠΠ, δηλαδή όσων δεν σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας κατά το πρότυπο EMAS (μεταξύ αυτών και της συλλογής και μεταφοράς των στερεών αποβλήτων), παρέχοντας στην Ένωση τις μακροχρόνιες συμβάσεις εμπειρίας της και την διάθεση όλου του προσωπικού για τη διεκπεραίωση των γραμματειακών αναγκών, τον έλεγχο των συμβάσεων, τη νομική υποστήριξη και την οικονομική και λογιστική παρακολούθηση του έργου. Από το ως άνω κατατεθέν ιδιωτικό συμφωνητικό προκύπτει ότι μόνο το μέλος της ένωσης

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

εταιρειών T... αναλαμβάνει να συλλέγει και να διαχειρίζεται τα απόβλητα των πλοίων, δηλαδή αναλαμβάνει να παρέχει την υπηρεσία της συλλογής και διαχείρισης όλων των αποβλήτων των πλοίων που θα προσεγγίζουν τον λιμένα της Καβάλας, καθώς είναι το μόνο μέλος της ένωσης που πληροί το κριτήριο διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (πιστοποίηση EMAS για το ειδικό αντικείμενο της συλλογής και μεταφοράς των στερεών αποβλήτων, έχοντας προσκομίσει τόσο την δήλωση περιβαλλοντικού επαληθευτή, όσο και την απόφαση του ΥΠΕΝ για καταχώρηση στο κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου). Από τις κατατεθειμένες όμως συμβάσεις προκύπτει ότι η εμπειρία δεν καλύπτεται από την εταιρεία που θα αναλάβει τη συλλογή, μεταφορά και διαχείριση των αποβλήτων και επομένως θεωρούμε ότι η ένωση δεν πληροί το κριτήριο 3.2.3.α. της διακήρυξης. Το γεγονός ότι η ένωση έχει καταθέσει 4 συμβάσεις δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς η εταιρεία που έχει εκτελέσει τις 3 συμβάσεις που απαιτείται από τη διακήρυξη, δεν είναι ξεκάθαρο ότι θα αναλάβει να εκτελέσει την υπηρεσία συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης αποβλήτων, αλλά μόνο θα αναλάβει την εκτέλεση όλων των εργασιών που δεν σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας κατά το πρότυπο EMAS με ειδικό αντικείμενο την συλλογή και μεταφορά των στερεών αποβλήτων, ενώ θα παρέχει όλο το προσωπικό για τη διεκπεραίωση των γραμματειακών αναγκών, τον έλεγχο των συμβάσεων, τη νομική υποστήριξη και την οικονομική και λογιστική παρακολούθηση του έργου. Το κριτήριο της εμπειρίας απαιτήθηκε προκειμένου ο Οργανισμός Λιμένος Καβάλας να εξασφαλίσει ότι ο οικονομικός φορέας που θα αναλάβει να παρέχει την υπηρεσία θα έχει την απαιτούμενη εμπειρία για να διασφαλίσει την ορθή παροχή της υπηρεσίας και την ποιότητα αυτής. Εξάλλου, δεν μπορεί να θεωρηθεί (καθώς δεν υπάρχει σχετική αναφορά, βλ. ΕΕΕΣ, πρακτικά ΔΣ κλπ.) ότι το μέλος N...δανείζει την εμπειρία της στο μέλος της ένωσης T..., αφού με βάση τη διακήρυξη η δάνεια εμπειρία θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη μόνον εάν η N... εκτελούσε τις σχετικές εργασίες ή υπηρεσίες, διαθέτοντας το σύνολο των ζητούμενων πιστοποιητικών, συμπεριλαμβανομένου του EMAS που είναι απαραίτητο ως προς το ειδικό αντικείμενο της συλλογής και μεταφοράς των στερεών αποβλήτων. Συνεπώς, οι συμβάσεις που έχει εκτελέσει η N... δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.» Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

υποβληθέν με την προσφορά της από 5/5/2023 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ προβλέπονται ρητά τα ακόλουθα: «3. ΠΟΣΟΣΤΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΚΑΤΑΜΕΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ. Η έκταση και το είδος συμμετοχής των δύο μελών στην εκτέλεση της Σύμβασης για την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας διαχείρισης και απομάκρυνσης στερεών καταλοίπων και αποβλήτων πλοίων που καταπλέουν στις λιμενικές εγκαταστάσεις αρμοδιότητας του ... Α.Ε. συμφωνούνται στο παρόν και ορίζονται ως εξής: Η Ε... μετέχει στην Ένωση και αναλαμβάνει την εκτέλεση όλων των εργασιών που σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας και την δέουσα περιβαλλοντική διαχείριση κατά το πρότυπο EMAS (Κανονισμός ΕΕ 1221/2009) κατ' εφαρμογή της υπ' αριθ. 1245/2022 ad-hoc απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμήμα Δ'). Η Ν... μετέχει στην Ένωση και αναλαμβάνει την εκτέλεση όλων των υπολοίπων εργασιών, δηλαδή όσων δεν σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας κατά το πρότυπο EMAS, παρέχουσα επίσης στην Ένωση τις μακροχρόνιες συμβάσεις εμπειρίας της με τους φορείς διαχείρισης λιμένων ... ΑΕ, ... ΑΕ, ... ΑΕ, στο ίδιο αντικείμενο με τον δημόσιο διαγωνισμό 1036/23 της ... ΑΕ. Η Ε... μετέχει στην Ένωση αναφορικά με τις αμοιβές αναλαμβάνοντας ποσοστό 50% στις κερδοζημίες, το κεφάλαιο κίνησης, τις επενδύσεις εξοπλισμού. Η Ν... μετέχει στην Ένωση αναφορικά με τις αμοιβές αναλαμβάνοντας ποσοστό 50% στις κερδοζημίες, το κεφάλαιο κίνησης, τις επενδύσεις εξοπλισμού. Τα ίδια θα ισχύουν και για την Κοινοπραξία, που θα συσταθεί στην περίπτωση ανάδειξης της Ένωσης ως παραχωρησιούχου της υπό δημοπράτηση σύμβασης παραχώρησης, στα μέλη της. Τα μέλη της εν λόγω Ένωσης αναλαμβάνουν με το παρόν τις ακόλουθες σαφώς οριζόμενες υποχρεώσεις και ευθύνες κατά τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και κατά την εκτέλεση της Σύμβασης που θα προκύψει. Η ΝΑΣ θα διαθέσει το 50% του απαιτούμενου εξοπλισμού (ιδιόκτητου ή μισθωμένου), και θα συμμετάσχει σε ποσοστό 50% στις αναγκαίες Τραπεζικές Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης της Σύμβασης. Η Ε... θα διαθέσει όλον τον υπόλοιπο εξοπλισμό (ιδιόκτητο ή μισθωμένο), τις διαδικασίες και πιστοποιήσεις διαχείρισης ποιότητας, περιβάλλοντος, ασφάλειας και υγιεινής, τις αναγκαίες αδειοδοτήσεις, τις συνεργασίες της με μονάδες διαχείρισης στερεών αποβλήτων και τις λοιπές εν γένει απαιτήσεις της πιο πάνω διακήρυξης του Διαγωνισμού της ... Α.Ε. και θα συμμετάσχει σε

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

ποσοστό 50% στις αναγκαίες Τραπεζικές Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης της Σύμβασης. Το αναγκαίο προσωπικό, όπως απαιτείται από την διακήρυξη του Διαγωνισμού της ... Α.Ε. θα διατεθεί από τα μέλη της Ένωσης, αναλόγως με το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών από κάθε μέλος της ένωσης και δη η Ε...θα διαθέσει το στελεχιακό προσωπικό που προβλέπεται από τη διακήρυξη για την εκτέλεση, επίβλεψη και έλεγχο ποιοτικής και ορθής περιβαλλοντικής διαχείρισης του έργου και η Ν... θα διαθέσει όλο το προσωπικό για τη διεκπεραίωση των γραμματειακών αναγκών, τον έλεγχο των συμβάσεων, τη νομική υποστήριξη και την οικονομική και λογιστική παρακολούθηση του έργου, μέρους του υποστηρικτικού προσωπικού και θα παραμείνει το ίδιο και κατά τη σύσταση της Κοινοπραξίας προσλαμβανόμενο από αυτή. «4. ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ – ΕΥΘΥΝΕΣ 4.1. Τα Μέλη αναλαμβάνουν την ευθύνη της καλής εκτέλεσης του αντικειμένου τους, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του Διαγωνισμού και της Σύμβασης (χρονικούς, τεχνικούς, οικονομικούς κ.λ.π.) και της Προσφοράς τους. 4.2. Με την υποβολή της Προσφοράς της Ένωσης, κάθε Μέλος ευθύνεται έναντι του του ... Α.Ε., αλληλέγγυα και εις ολόκληρο. Σε περίπτωση αποδοχής της προσφοράς της Ένωσης, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης και υλοποίησης της Σύμβασης και θα ισχύει και για την καθολική διάδοχο Ένωσης, Κοινοπραξία που θα συσταθεί. 4.3. Κάθε υπαίτια παραβίαση όρου του παρόντος παρέχει το δικαίωμα για αποζημίωση στα θιγόμενα Μέλη της Ένωσης. 4.4. Τα μέλη αποδέχονται τη μεταξύ τους στήριξη (οι Ενώσεις δύνανται να στηρίζονται στα μέλη τους) τόσο για την πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων της οικείας Διακήρυξης (3.2.2 και 3.2.3) και την σύνταξη και υποβολή της προσφοράς όσο και για την εκτέλεση της σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο παρόν, τους όρους της Διακήρυξης και τα ρητώς δηλωθέντα στα υποβαλλόμενα Ε.Ε.Ε.Σ., εκατέρωθεν, σχετικά με την επιτυχή πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό. Δηλώνεται επίσης στο παρόν ότι και οι δύο εταιρίες-μέλη της Ένωσης αναλαμβάνουν την υποχρέωση και καθίστανται από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης.». Επομένως, είναι, κατά την προσφεύγουσα, πρόδηλο ότι οι όροι της συμμετοχής της Ένωσης Εταιριών στον υπόψη διαγωνισμό τέθηκαν εξαρχής στο ως άνω συμφωνητικό, στο οποίο ρητά αναγράφεται ότι η Ν...παρέχει

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

στην Ένωση τις μακροχρόνιες συμβάσεις εμπειρίας της με τους φορείς διαχείρισης λιμένων ... ΑΕ, ... ΑΕ, ... ΑΕ, στο ίδιο αντικείμενο με τον δημόσιο διαγωνισμό 1036/23 της ... ΑΕ (παρ. 3) και ότι τα μέλη αποδέχονται τη μεταξύ τους στήριξη (οι Ενώσεις δύνανται να στηρίζονται στα μέλη τους), τόσο για την πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων της οικείας Διακήρυξης (3.2.2 και 3.2.3) και την σύνταξη και υποβολή της προσφοράς, όσο και για την εκτέλεση της σύμβασης, κατά τους όρους της Διακήρυξης και τα ρητώς δηλωθέντα στα υποβαλλόμενα Ε.Ε.Ε.Σ. Περαιτέρω, προβάλλει ότι καθίσταται πρόδηλη η πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας της Ένωσης Εταιριών, ως προς την απόδειξη της εμπειρίας, μέσω των σχετικών συμβάσεων που προσκόμισαν και τα δύο μέλη της, αφού ως προϋπόθεση απόδειξης της στήριξης για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου απαιτείται η προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων μελών της Ένωσης (βλ. το από 5/5/2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό). Τονίζεται δε ότι η Ν...είναι μέλος της σύμπραξης – μετέχουσας Ένωσης Εταιρειών και δεν αποτελεί τρίτο ως προς αυτήν. Παράλληλα παρέχει την εμπειρία της στην μετέχουσα Ένωση και όχι στο έτερο μέλος της σύμπραξης Τ...ΑΕ, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη. Τέλος προβάλλει ότι η Ν.. συμμετέχει κανονικά στην εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τον καταμερισμό αρμοδιοτήτων που έχει συμφωνηθεί από τα μέλη της Ένωσης και περιγράφεται στο από 5-5-2023 συμφωνητικό. Υποστηρίζει, εξάλλου, ότι πουθενά στην οικεία διακήρυξη δεν υπάρχει πρόβλεψη που να ορίζει ότι σε συμπράξεις, ο εκτελών συγκεκριμένα τμήμα της σύμβασης και συγκεκριμένα τη συλλογή και μεταφορά αποβλήτων, θα πρέπει να καλύπτει αυτοτελώς το κριτήριο εμπειρίας. Κάτι τέτοιο θα καταστρατηγούσε το λόγο δημιουργίας ισχυρότερων σχημάτων μέσω συμπράξεων και θα έπρεπε ρητά να προβλέπεται στη διακήρυξη.

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και ο Αναθέτων Φορέας ζητούν την απόρριψη του ως άνω λόγου και υποστηρίζουν ότι από τα έγγραφα που κατατέθηκαν με την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών προκύπτει ότι το μέλος της ένωσης Τ... (...) (ποσοστό συμμετοχής 50%) αναλαμβάνει την εκτέλεση όλων των εργασιών που σχετίζονται με την παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας και την δέουσα περιβαλλοντική διαχείριση κατά το πρότυπο EMAS και το άλλο μέλος της ένωσης Ν...ΑΕ (...)

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

(ποσοστό συμμετοχής 50%) αναλαμβάνει την εκτέλεση όλων των υπολοίπων εργασιών, δηλαδή όσων δεν σχετίζονται με παροχή περιβαλλοντικής υπηρεσίας κατά το πρότυπο EMAS, παρέχουσα επίσης στην Ένωση τις μακροχρόνιες συμβάσεις εμπειρίας της με τους φορείς διαχείρισης λιμένων ... ΑΕ, ... ΑΕ, ... ΑΕ, στο ίδιο αντικείμενο. Επιπλέον, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν με την προσφορά, και δη το από 5/05/2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό της σύστασης ένωσης εταιρειών, προκύπτει ότι τα μέλη αποδέχονται τη μεταξύ τους στήριξη για την πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων της διακήρυξης (3.2.2. και 3.2.3.), την σύνταξη και υποβολή προσφοράς, δηλώνοντας ότι οι δύο αυτές εταιρείες αναλαμβάνουν την υποχρέωση και καθίστανται από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης. Ωστόσο, από το ως άνω υποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό προκύπτει ότι, μόνο το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης T... A.E. αναλαμβάνει να συλλέγει και να διαχειρίζεται τα απόβλητα των πλοίων, ήτοι να παρέχει την υπηρεσία της συλλογής και διαχείρισης όλων των αποβλήτων των πλοίων που θα προσεγγίζουν τον λιμένα της Από τις προσκομισθείσες όμως συμβάσεις προκύπτει ότι η εμπειρία δεν καλύπτεται στο σύνολό της από την εταιρεία που θα αναλάβει την παροχή της περιβαλλοντικής υπηρεσίας, δηλαδή τη συλλογή και διαχείριση των αποβλήτων και επομένως η ένωση δεν πληροί το κριτήριο 3.2.3. της διακήρυξης. Το γεγονός ότι η ένωση έχει καταθέσει τέσσερις (4) συμβάσεις δεν ασκεί επιρροή καθώς η εταιρεία που έχει εκτελέσει τις τρεις (3) συμβάσεις, (3) συμβάσεις, δηλαδή η N...ΑΕ, δεν θα αναλάβει να εκτελέσει την υπηρεσία συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων αλλά μόνο θα διαθέσει μέρος εξοπλισμού κλπ, όπως αναλυτικά προκύπτει από το ιδιωτικό συμφωνητικό. Συνεπώς, οι συμβάσεις που έχει εκτελέσει η N...ΑΕ ορθώς δεν ελήφθησαν υπόψη. Και αυτό διότι το κριτήριο της εμπειρίας απαιτήθηκε προκειμένου ο Αναθέτων Φορέας να εξασφαλίσει ότι ο οικονομικός φορέας που θα αναλάβει να παρέχει την υπηρεσία θα έχει την απαιτούμενη εμπειρία για να διασφαλίσει την ορθή παροχή της υπηρεσίας και την ποιότητα αυτής. Εξάλλου, ακόμη και για να ληφθεί, κατά τη διακήρυξη, υπόψη παροχή δάνειας εμπειρίας από το μέλος N...ΑΕ στην ένωση θα έπρεπε η N...ΑΕ να εκτελέσει τις σχετικές εργασίες ή υπηρεσίες με τις οποίες σχετίζεται η εμπειρία διαθέτοντας

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

παράλληλα προς τούτο το σύνολο των ζητούμενων πιστοποιητικών, συμπεριλαμβανομένου του EMAS, πράγμα που εν προκειμένω δεν συντρέχει.

15. Επειδή, εν προκειμένω, από την αδιάσικτη διατύπωση των ως άνω παρατιθέμενων όρων της διακήρυξης υπ' αρ. 3.2.3. και 3.2.4. (β) καθώς και 3.2.5.1, οι οποίοι είναι αυτοτελείς, σαφείς και ειδικοί, και δεν έχουν προσβληθεί από την προσφεύγουσα στο στάδιο της διακήρυξης, προκύπτει ευθέως ότι, προκειμένου να γίνει δεκτή μία προσφορά, στο πρόσωπο του εκτελούντος το κυρίως αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, ήτοι την υπηρεσία συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων, θα πρέπει να συντρέχει το κριτήριο της εμπειρίας και το κριτήριο της κατοχής της απαραίτητης προς τούτο πιστοποίησης EMAS. Και ναι μεν ένα μέλος της ένωσης ή κάποιος τρίτος οικονομικό φορέας θα μπορούσε να «δανείσει» την εμπειρία αυτή στον προσφέροντα, πλην όμως η εμπειρία αυτή στην εκτέλεση της συγκεκριμένης υπηρεσίας για να εισφερθεί, θα έπρεπε ο εισφέρων να διαθέτει και την απαραίτητη προς τούτο πιστοποίηση. Εν προκειμένω, τα δύο μέλη της προσφεύγουσας ένωσης διαθέτουν το ένα την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης και το άλλο την πιστοποίηση. Ειδικότερα, βάσει των εγγράφων της προσφοράς, ιδίως δε του συμφωνητικού μεταξύ των μελών της προσφεύγουσας ένωσης, προκύπτει ότι η Ν... ΑΕ, η οποία διαθέτει την εμπειρία και θα έπρεπε, κατά τα διαλαμβανόμενα στη διακήρυξη, να εκτελέσει τη σύμβαση, δεν διαθέτει την απαραίτητη προς τούτο πιστοποίηση EMAS, ενώ δηλώνεται ρητά ότι δεν θα ασχοληθεί καθόλου με το κυρίως αντικείμενο της σύμβασης, για το οποίο απαιτείται και η προηγούμενη εμπειρία, αλλά μόνο με υποστηρικτικές (γραμματειακές, μηχανογραφικές, νομικές κλπ.) εργασίες. Περαιτέρω, το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης Τ... Α.Ε. που διαθέτει την πιστοποίηση EMAS και δηλώνει ότι αναλαμβάνει την υλοποίηση του κυρίως αντικειμένου της σύμβασης, δεν διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία, ενώ, προκειμένου να στηριχθεί στο έτερο μέλος της ένωσης για την πλήρωση του οικείου όρου, θα έπρεπε το μέλος αυτό να είναι σε θέση να εισφέρει εμπράκτως την εμπειρία αυτή, διαθέτοντας κατά αναγκαία συνθήκη την απαραίτητη προς τούτο πιστοποίηση. Συνεπώς, αβασίμως προβάλλεται ο ως άνω λόγος της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος τυγχάνει απορριπτέος.

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ένωση προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς, όπως προκύπτει από το υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ, έχει δηλώσει στην Ενότητα Δ «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται» (σελ. 6) ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας την εκτέλεση τμήματος του υπό ανάθεση έργου σε τρεις (3) συνολικά τρίτους οικονομικούς φορείς (V..., B..., ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ), εντούτοις για κανέναν εξ' αυτών δεν έχει προσκομίσει οποιαδήποτε πιστοποιητικά ISO. Άλλωστε, η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών για τις εγκαταστάσεις (που αποτελούν υπεργολάβους) αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη, αφού στο σχετικό πίνακα (βλέπε σελ. 8 και σελ. 18 – στήλη Δικαιολογητικά) το μνημονεύει ρητά ως απαιτούμενο δικαιολογητικό: «στ. να διαθέτουν Εγκατάσταση ή Εγκαταστάσεις Διαχείρισης Μη Επικινδύνων Αποβλήτων (εργασίες ανάκτησης) συνολικής ετήσιας δυναμικότητας τουλάχιστον 1.100tn/έτος. Άδεια λειτουργίας, ΑΕΠΟ, καταχώρηση στο ΗΜΑ, ISO.».

17. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ένωση αλλά και ο Αναθέτων Φορέας αιτούνται την απόρριψη του οικείου λόγου προβάλλοντας ότι με τον όρο 3.2.4. της Διακήρυξης «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης πρέπει να διαθέτουν σε ισχύ, επί ποινή αποκλεισμού όλα τα ακόλουθα: (α) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ποιότητας ISO 9001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (β) Πιστοποίηση EMAS (Κανονισμός 1221/2009 ΕΚ) σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών για το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (γ) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (δ) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο υγιεινής και ασφάλειας ISO 45001:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων), (ε) Πιστοποίηση κατά το πρότυπο οργάνωσης και διαχείρισης λιμενικών εγκαταστάσεων υποδοχής αποβλήτων ISO16304:2018, σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, στο οποίο να αναγράφεται το ειδικό αντικείμενο των ευκολιών υποδοχής αποβλήτων πλοίων (συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων πλοίων). Ο Αναθέτων Φορέας αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Σε περίπτωση ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, οι ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται από κάθε ένα εκ των μελών αυτής.» Παράλληλα στον όρο 3.2.5.2. «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο Υποψήφιος αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο υποψήφιος 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 - με την συμπλήρωση και κατάθεση ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τον υπεργολάβο - ο αναθέτων φορέας ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3 της παρούσας. Ο Υποψήφιος υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 3.1.3. Επιπλέον, ο Υποψήφιος υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή της Προσφοράς του, τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει εμπειρία αντίστοιχη του τμήματος που θα αναλάβει να εκτελέσει, καθώς και τις απαιτούμενες άδειες, πιστοποιήσεις, ISO κλπ, που αφορούν στην εκτέλεση του εν λόγω τμήματος. Σε περίπτωση που το(α) τμήμα(τα) της Σύμβασης το(α) οποίο(α) ο Προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας υπολείπεται του ποσοστού του τριάντα τοις εκατό (30%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σωρευτικά υπολογιζόμενου, ο Προσφέρων υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

της Προσφοράς του, μόνον τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει εμπειρία αντίστοιχη του τμήματος που θα αναλάβει να εκτελέσει, καθώς και τις απαιτούμενες άδειες, πιστοποιήσεις, ISO κλπ., που αφορούν στην εκτέλεση του εν λόγω τμήματος και δεν υποχρεούται να συμπληρώσει έντυπο ΕΕΕΣ για τον υπεργολάβο.».

Περαιτέρω, στον όρο 3.3.3. της διακήρυξης «Αποδεικτικά Μέσα» και στην παρ. Β10 ορίζεται: «Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώνει στην προσφορά του ότι θα κάνει χρήση υπεργολάβων, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του Προσφέροντος με αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και υπεύθυνη δήλωση των υπεργολάβων ότι αποδέχονται την εκτέλεση των εργασιών.» Στον όρο 4.1.3.2.5. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : « Στην τεχνική προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Επίσης, πρέπει να αναφέρουν όλους τους συντελεστές (μέλη κοινοπραξίας ή ένωσης / υπεργολάβοι) και τις δράσεις που αναλαμβάνει ο καθένας εξ αυτών, και να προσκομίσουν τις τυχόν αδειοδοτήσεις ή πιστοποιήσεις των υπεργολάβων που απαιτούνται από την κείμενη νομοθεσία για την εκτέλεση του επιμέρους τμήματος, που αναθέτουν υπεργολαβικά.».

Από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, από το ΕΕΕΣ που υπέβαλλε η εταιρία Antipollution, αλλά και από το σύνολο του φακέλου της υποβληθείσας προσφοράς της ως άνω εταιρίας, συνάγεται ότι ουδείς υπεργολάβος θα αναλάβει υπηρεσίες συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων. Την υπηρεσία αυτή προκύπτει ρητά και αναμφισβήτητα ότι πρόκειται να παράσχει μόνη η προσφέρουσα εταιρεία. Επομένως, δεν προέκυπτε εκ μέρους της υποχρέωση να προσκομίσει τα ανωτέρω ISO για τους υπεργολάβους, καθώς δεν θα παράσχουν την υπηρεσία αυτή. Η προσφέρουσα εταιρία Antipollution η οποία θα εκτελεί την υπηρεσία της συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων, προσκόμισε ως όφειλε κατά τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, όλα τα ως άνω απαιτούμενα από το διαγωνισμό πιστοποιητικά ISO. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρίας αλλά και το ΕΕΕΣ που υπέβαλλε για κάθε υπεργολάβο καθώς και από τη σχετική υπεύθυνη δήλωση που συνοδεύει αυτό, οι εγκαταστάσεις των εταιρειών V...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

ΑΕ, Ε...ΑΕ και Β... ΕΠΕ , στην περίπτωση ανάδειξης της της σε ανάδοχο του έργου οι ανωτέρω θα αναλαμβάνουν να διαχειριστούν απόβλητα που ενδέχεται να προκύψουν καθ' όλη τη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης. Διευκρινίζει δε ότι το ποσοστό δεν είναι δυνατόν να καθοριστεί εκ των προτέρων, καθώς δεν είναι γνωστή η ποσότητα των αποβλήτων που θα κληθεί να διαχειριστεί η κάθε εγκατάσταση κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, προβάλλουν ότι όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της διακήρυξης, η συλλογή και μεταφορά των αποβλήτων αποτελεί τον μεγαλύτερο όγκο ολόκληρης της προσφερόμενης υπηρεσίας, επομένως και με δεδομένο ότι οι προτεινόμενοι δυνητικοί υπεργολάβοι τυγχάνουν άνω του ενός, ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι το ποσοστό υπεργολαβίας θα υπερβαίνει το 30% και μάλιστα από τη στιγμή που η ποσότητα των αποβλήτων που τυχόν κληθεί να διαχειριστεί έκαστος εξ αυτών είναι αδύνατον να προσδιοριστεί ποσοτικά εκ προοιμίου.

18. Επειδή, από τη ρητή και σαφή διατύπωση των ως άνω άρθρων της διακήρυξης ιδίως δε του 3.1.3 προκύπτει αδιάσπικτα η υποχρέωση του προσφέροντος να προσκομίσει πιστοποιητικά ISO για τους υπεργολάβους που προτείνει, ανάλογα με το τμήμα της σύμβασης που αυτοί θα εκτελέσουν. Το γεγονός δε ότι, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, δεν είναι εκ προοιμίου δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός του όγκου του αποβλήτων που οι δηλωθέντες από την ίδια στο ΕΕΕΣ της θα κληθούν να διαχειριστούν, ουδεμία επιρροή ασκεί στην ως άνω ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Εν προκειμένω, απαιτείτο η προσκόμιση πιστοποιητικών ISO για τους υπεργολάβους, οι οποίοι δηλώθηκαν από την ίδια την παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της, ανεξάρτητα από τον ακριβή όγκο των αποβλήτων που αυτοί θα κληθούν να διαχειριστούν, δεδομένου ότι, κατά τα οριζόμενα στον ως άνω όρο 3.1.3 της διακήρυξης, τα πιστοποιητικά αυτά πρέπει να προσκομιστούν ακόμη και στην περίπτωση που οι υπεργολαβίες υπολείπονται του ποσοστού 30% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, σωρευτικά υπολογιζόμενου. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος της προσφυγής, ο οποίος πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η εξέταση των έτερων

Αριθμός Απόφασης: 1445/2023

λόγων της προσφυγής, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

20. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει δε εν μέρει δεκτή η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση κατά το αντίστοιχο μέρος της και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../25.7.2023 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-09-2023 και εκδόθηκε στις 17-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**