

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1118/24.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Τ... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α...» και τον διακριτικό τίτλο «Α...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, με σκοπό όπως αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα από τη συνέχεια του Διαγωνισμού, να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη, με σκοπό όπως γίνει δεκτή η προσφορά της ίδιας, να συνεχιστεί η διαδικασία του Διαγωνισμού με μοναδική συμμετέχουσα την ίδια, με σκοπό όπως αυτή ανακηρυχθεί μειοδότη, άλλως, να ματαιωθεί ο επίμαχος διαγωνισμός και προκηρυχθεί νέος.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 1.819,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας προκήρυξε, με την υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη, διαγωνισμό για τη «ΣΥΛΛΟΓΗ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΙΠΩΝ ΦΟΡΤΙΟΥ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ, ΠΟΥ ΚΑΤΑΠΛΕΟΥΝ ΣΤΗΝ ΘΑΛΑΣΣΙΑ ΠΕΡΙΟΧΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ» με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 363.750,00€, για 5 έτη χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.02.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4413/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται, κατ' αρ. 345, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 11.07.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 21.07.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει, τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της, όσο και κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως επίσης, επικουρικά, στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της ορθά απερρίφθη, τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Απορριπτέος, δε, καθίσταται ο

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ισχυρισμός τόσο της παρεμβαίνουσας ότι «Τη μη πλήρωση των ελάχιστων κριτηρίων συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει συνομολογήσει η ίδια (ενν. η προσφεύγουσα) σε προηγούμενο στάδιο, κάτι το οποίο έχει διαπιστωθεί με τη ΣΤΕ 1558/2022», όσο και του Αναθέτοντος Φορέα περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ειδικότερα ότι «με την υπό κρίση προσφυγή της δεν αμφισβητεί ουσιαστικά τον αποκλεισμό της αλλά τους ίδιους τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της κατά της υπ' αριθ. .../2021 διακήρυξης του ΟΛΝΕ, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο ιστορικό, έχει παραδεχθεί ότι οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης, οι οποίοι έχουν κριθεί νόμιμοι (ΣΤΕ 1558/2022), αποκλείουν τη συμμετοχή της. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει επίσης κριθεί ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στον διαγωνισμό.». Τούτο διότι, αφενός η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του αποκλεισμού της προσφοράς της και της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφετέρου, η ανωτέρω δικαστική απόφαση που επικαλείται ο Αναθέτων Φορέας αφορά σε διαφορετική διαγωνιστική διαδικασία, ειδικότερα την υπ' αρ. .../2021 Διακήρυξη με ΑΔΑ ..., ήτοι, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ότι εφαρμόζονται και στην προκειμένη περίπτωση τα εκεί κριθέντα. Περαιτέρω, όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της «κατά την περίοδο προκήρυξης και προσβολής του ανωτέρω όρου της προηγούμενης διακήρυξης (έτος 2021) η εταιρεία μας πράγματι δεν πληρούσε την τριετή εμπειρία που απαιτείτο, ενώ πλέον κατά την υποβολή της προσφοράς της στο επαναπροκηρυχθέντα διαγωνισμό (έτος 2023, ήτοι δύο έτη μετά) υπερκαλύπτει την απαίτηση καθώς έχει εκτελέσει αντίστοιχη σύμβαση στον ... επί 3,5 συναπτά έτη (6ος/2019 έως και 12ος/2022)», ήτοι, προς πλήρωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης, επικαλείται εμπειρία μεταγενέστερη της έκδοσης της παραπάνω δικαστικής απόφασης, η οποία δεν δύναται, εκ προοιμίου και με τα τότε δεδομένα, να στερήσει την προσφεύγουσα του εννόμου συμφέροντός της να προσβάλλει την απόρριψη της προσφοράς της στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία.

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

5. Επειδή, στις 25.07.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1354/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο Αναθέτων Φορέας όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 31.07.2023 η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως κοινοποίησε την παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς, δυνάμει της προσβαλλόμενης, τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της έγιναν αποδεκτά, κατά δε της αποδοχής αυτής βάλλει η προσφεύγουσα. Απορριπτέος καθίσταται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«Από τα κείμενα της παρέμβασης όμως απουσιάζει ειδικότερη προς τούτο μνεία, δηλαδή το πώς επηρεάζονται τα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα από την άσκηση και την ευδοκίμηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής»*, δοθέντος ότι, δυνάμει της προσβαλλόμενης, η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή, κατά το παρόν στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, και επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, που αποσκοπεί στην ακύρωση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, την 01.08.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. 3916/01.08.2023 απόψεις του. Απορριπτέος καθίσταται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι απόψεις *«πρέπει να είναι υπογεγραμμένες... από το αρμόδιο προς τούτο όργανο»* και πως, εν προκειμένω, ενώ αναγράφεται ότι αυτές υπογράφονται από τον Χ..Μ., εντούτοις, φέρουν ψηφιακή υπογραφή του Α. Κ., Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Ωστόσο, ουδόλως από τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών προκύπτει ποιος πρέπει να είναι ο συντάκτης ή/και υπογράφων

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, και δη, επί ποινή απαραδέκτου αυτών, όπως εσφαλμένα η προσφεύγουσα υποστηρίζει.

9. Επειδή, στις 07.08.2023, εμπροθέσμως, καθώς η πέμπτη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή), η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το υπόμνημά της.

10. Επειδή, στις 04.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α813/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας και ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, η απόρριψη ως απαράδεκτης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αποδοχή των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της αυτής.

12. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 39 «Επιλογή και ποιοτική αξιολόγηση των υποψηφίων (άρθρο 38 παράγραφοι 1-9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» του Ν. 4413/2016 «1. *Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς εξακριβώνουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που σχετίζονται με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα, τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια των υποψηφίων ή των προσφερόντων βάσει υπεύθυνων δηλώσεων και συστάσεων που πρέπει να υποβάλλονται ως αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που διευκρινίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης παραχώρησης και οι οποίες πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να είναι αναλογικές με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής σχετίζονται και είναι αναλογικές με την ανάγκη*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

διασφάλισης της ικανότητας του παραχωρησιούχου να εκτελέσει τη σύμβαση παραχώρησης, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της σύμβασης και με τον στόχο εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού. 2. Για την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που αναφέρονται στην παράγραφο 1, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον κρίνεται σκόπιμο και για συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, προσκομίζοντας για παράδειγμα σχετική δέσμευση των εν λόγω φορέων. Όσον αφορά τη χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι άλλοι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης....». Στο άρ. 78 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74....». Σύμφωνα με το άρ. 2.7.1 της Διακήρυξης «Ο Προσφέρων υποχρεούται να δηλώσει με την Προσφορά του το(α) τμήμα(τα) της Σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας, τους υπεργολάβους που προτείνει, καθώς και το ποσοστό της υπεργολαβίας σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης (...) Επιπλέον, ο Προσφέρων υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή της Προσφοράς του, τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει τις απαιτούμενες, άδειες πιστοποιήσεις, ISO κλπ για την εκτέλεση του τμήματος του έργου που θα αναλάβει». Στο άρ. 3.2.3 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης προβλέπεται πως «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: (α) να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ...ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας...». Στο άρ. 3.2.4 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν σε ισχύ: (ε) ασφαλιστική κάλυψη Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, με ελάχιστο όριο κάλυψης πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €)». Σύμφωνα με το άρ. 3.2.5 της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 3.2.2) και 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. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή 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 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 ...». Στο άρ. 4.1.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» προβλέπεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που πρέπει να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού κατά την αρχική φάση του διαγωνισμού με την υποβολή της προσφορών των προσφερόντων στην παρούσα διαδικασία περιλαμβάνουν τα κάτωθι δικαιολογητικά συμμετοχής: (...) 4) Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.5 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, υποβάλλει: (...) (γ) σε περίπτωση που ο δανειστής εμπειρίας είναι νομικό πρόσωπο, θα πρέπει να προσκομισθεί απόφαση του αρμοδίου οργάνου της, περί της σχετικής δέσμευσής της, συνοδευόμενη από όλα τα νομιμοποιητικά έγγραφα του νομικού προσώπου ... 6) Υπεύθυνη δήλωση του Νόμου για την αποδοχή των όρων και των προδιαγραφών έτσι όπως ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και στα Παραρτήματά της». Σύμφωνα με το άρ. 4.1.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης «...επί ποινή αποκλεισμού κατά την αρχική φάση του διαγωνισμού με την υποβολή της προσφοράς των προσφερόντων στη παρούσα διαδικασία

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

καταθέτουν τεχνική προσφορά, που περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα: ... Επίσης προσκομίζουν: Δ. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 3.2.3 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με την υποβολή της Προσφοράς: ... (β) τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις, με αντικείμενο την παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ...ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, έκαστη εκ των οποίων έχει υλοποιηθεί επιτυχώς επί διάρκεια τουλάχιστον τριών (3) ετών κατά την τελευταία πενταετία και συνοδεύεται από βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή άλλο σχετικό αποδεικτικό έγγραφο του φορέα διαχείρισης του λιμένα, καθώς και κατάλογο στον οποίο θα αναφέρονται... Ο κατάλογος των εκτελεσθεισών συμβάσεων θα συνοδεύεται και από επίσημα στοιχεία ... Ε. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 3.2.4 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... (β) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης με ελάχιστο όρο κάλυψης πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (5000.000,00 €) ». Στο άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 302. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες με επιμέλεια αυτής μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 5.4. της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί παράλληλα με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. β) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. (...)».

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας έπρεπε, προτού προβεί στον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση και βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς, να ελέγξει την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών και να επικοινωνήσει με τους εκδώσαντες φορείς, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους και πως, ως εκ τούτου, παραβιασθέντος όρου της Διακήρυξης, έχει παραβιάσει την διαγωνιστική διαδικασία και η προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνοντας το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού έσφαλε και τυγχάνει ακυρωτέα. Ακόμη, αναφέρει πως, παρά το γεγονός ότι με μήνυμα που εστάλη, μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 19/4/2023, ζητήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα η αποστολή των στοιχείων των τραπεζών που εξέδωσαν τις υποβληθείσες εγγυητικές προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος εγκυρότητας αυτών, εντούτοις, από την προσβαλλόμενη και το ενσωματωμένο σε αυτήν Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν προκύπτει να έχει διενεργηθεί ο ως άνω οριζόμενος εκ της Διακήρυξης έλεγχος. Περαιτέρω, αναφέρει πως η ως άνω παραβίαση επιφέρει την ακυρότητα της προσβαλλόμενης, προσδιορίζοντας τη βλάβη της στην στέρηση της δυνατότητας να λάβει γνώση αν η προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα εγγυητική επιστολή έχει ελεγχθεί και τυγχάνει έγκυρη και γνήσια, με αποτέλεσμα να στερηθεί αντιστοίχως της δυνατότητας να προσβάλει προσηκόντως και εγκαίρως την αποδοχή της στον διαγωνισμό και

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

την μετέπειτα αποδοχή της προσφοράς της εκ του λόγου αυτού. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως από το άρ. 5, παρ. 5.1.2 της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση της Επιτροπής Διαγωνισμού να εκδώσει πρακτικό όσον αφορά στις εγγυητικές επιστολές και πως όφειλε να εκδώσει πρακτικό στην περίπτωση κατά την οποία εγγυητική επιστολή διαγωνιζόμενου δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Ακόμη, ισχυρίζεται πως, ακόμη και αν θεωρηθεί παράλειψη, η μη έκδοση πρακτικού για τις προσκομισθείσες εγγυητικές καμία βλάβη δεν προκαλείται στη προσφεύγουσα πόσο δε μάλλον όταν η εγγυητικής αυτής έχει γίνει αποδεκτή και πως, εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται και επί της ουσίας βεβαιώνει ότι, από τον Αναθέτοντα Φορέα υπήρξε σχετικό μήνυμα στο ηλεκτρονικό σύστημα του διαγωνισμού για την εγκυρότητα των εγγυητικών από της εκδοθείσες τράπεζες. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως ο λόγος αυτός προβάλλεται απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος και πως ουδεμία βλάβη της προσφεύγουσας υφίσταται εν προκειμένω, καθώς αυτή δεν ισχυρίζεται μη γνησιότητα ή μη ορθότητα της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας και, συνεπώς, κάθε σχετικός ισχυρισμός της είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να συντάξει πρακτικό μόνο στην περίπτωση όπου διαπίστωνε σφάλμα ή έλλειψη γνησιότητας σε εγγυητική/ές επιστολή/ές και πως μέσω του ΕΣΗΔΗΣ ενημερώθηκαν οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τον έλεγχο από πλευράς επιτροπής διαγωνισμού τόσο για την εγκυρότητα όσο και για την γνησιότητα των κατατεθειμένων εγγυητικών συμμετοχής, όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται από την προσφεύγουσα και πως από τα ανωτέρω προκύπτει η νομιμότητα της διαδικασίας καθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των εν λόγω εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι το περιεχόμενο του ισχυρισμού της, το οποίο δεν αμφισβητείται από τον Αναθέτοντα Φορέα, δεν αφορά στην παράλειψη έκδοσης πρακτικού για τον έλεγχο των εγγυητικών, αλλά στην παράλειψη της ίδιας της πράξης ελέγχου των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και πως η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε, κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης να

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

αναφέρει τα αποτελέσματα ελέγχου και των υποβληθεισών εγγυητικών επιστολών. Εν συνεχεία, αναφέρει πως το Πρακτικό αποτελεί το μόνο μέσο απόδειξης και ελέγχου της διενέργειας των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, επομένως, δεν αρκεί απλώς η εκ των υστέρων, μετά την προδικαστική προσφυγή της προσκόμιση της αλληλογραφίας με την ... Τράπεζα, για τον έλεγχο εγκυρότητας της εγγυητικής της παρεμβαίνουσας, αφού η ως άνω παράλειψη δεν μπορεί να θεραπευθεί και πως η ως άνω παράλειψη επιφέρει την ακυρότητα της προσβαλλόμενης, ιδίως καθόσον η ίδια έχει υποστεί βλάβη εξ' αυτής.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης ρητά προβλέπεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 1 του άρ. 302 του Ν. 4412/2016 και, σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης και πως, στη συνέχεια, εκδίδεται απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό, η δε απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες με επιμέλεια αυτής μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Παράλληλα, προβλέπεται ότι ο Αναθέτων Φορέας επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος προεχόντως ως απαραδέκτως προβληθείς διότι, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι στην ανωτέρω διαπίστωση του εγκριθέντος πρακτικού δεν συμπεριλαμβάνεται κρίση περί της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση στον πλήρη φάκελο του διαγωνισμού, καθώς και του φακέλου της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

παρεμβαίνουσας, ουδόλως επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη που υπέστη από την υποθεθείσα μη συμπερίληψη, στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη, πρακτικό μνείας περί ελέγχου της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής της παρεμβαίνουσας. Εξ ετέρου, ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως *«Δεδομένου δε ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής, αφού στο άρθρο 4.1.3.1 “Δικαιολογητικά Συμμετοχής” της διακήρυξης σαφώς ορίζεται ότι: «...Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή που πρέπει να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού ... περιλαμβάνουν τα κάτωθι δικαιολογητικά συμμετοχής: (1) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ... (2) Εγγύηση συμμετοχής ...»*, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε, κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης να αναφέρει τα αποτελέσματα ελέγχου και των υποβληθεισών εγγυητικών επιστολών». Εντούτοις, εν προκειμένω, ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη πρακτικό, ρητά αναφέρεται ότι *«Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής του οικονομικού φορέα είναι ορθά και σύμφωνα με τα απαιτούμενα στις παρ. 4.1.3.1 και 3.2.5 της Διακήρυξης.»*. Δηλαδή, κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής, της εγγυητικής επιστολής συμπεριλαμβανομένης, όπως, κατά τα αμέσως ανωτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα υποστηρίζει, είναι ορθά και σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης. Το δε ανωτέρω επιρρωνύεται από το γεγονός ότι η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει πως στις 19.04.2023 ο Αναθέτων Φορέας απέστειλε μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την ίδια και την παρεμβαίνουσα *«Παρακαλώ όπως αποστείλετε τα mail επικοινωνίας των πιστωτικών ιδρυμάτων προκειμένου να πιστοποιήσουμε την εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που καταθέσατε στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.»*.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, που αξιολόγησε την προσφορά της, συγκροτήθηκε δυνάμει της με αριθμό .../2023 απόφασης του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα με μέλη τους Α. Γ., Γ. Μ. και Α. Κ. και πως, όσον αφορά

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

στα μέλη της Επιτροπής, δεν προκύπτει η όποια εξειδίκευση τους. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, στην απόφαση συγκρότησης της Επιτροπής δεν αναφέρεται οποιοδήποτε τυπικό προσόν των μελών (αν είναι επιπέδου Π.Ε. ή Τ.Ε. ή Δ.Ε. ή Υ.Ε. και με ποια η ειδικότητα), και, κυρίως, δεν βεβαιώνεται η ιδιότητα των προσώπων αυτών ως μονίμων υπαλλήλων του Αναθέτοντος Φορέα, απαραίτητη και αναγκαία προϋπόθεση για τη νόμιμη συμμετοχή της και τη νόμιμη σύνθεση της Επιτροπής και πως, σε περίπτωση συμμετοχής «συνεργατών» όπως πχ εργολαβικών υπαλλήλων ή παρεχόντων υπηρεσία με ανεξάρτητη σχέση εργασίας «μπλοκάκι», η συμμετοχή τους καθιστά την σύνθεση της επιτροπής μη νόμιμη. Ακόμη, αναφέρει πως, από την ανωτέρω απόφαση του ΔΣ δεν προκύπτει ποιος είναι ο Πρόεδρος και ποια τα μέλη της Επιτροπής, κάτι που επίσης δημιουργεί ζήτημα μη νόμιμης συγκρότησης αυτής σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 13 του ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας). Ακολούθως, υποστηρίζει πως ερευνητέα η ύπαρξη ή μη συγγενικής σχέσης μεταξύ ενός μέλους της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών και του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς φέρουν το ίδιο επώνυμο (Μ...) και πως πιθανή συγγένεια εγείρει σοβαρά ζητήματα εν όψει της αρχής της αμεροληψίας (άρ. 7 Ν. 2690/1999) αλλά και των γενικών αρχών του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (άρ. 18 Ν. 4412/2016), λόγω σύγχυσης μεταξύ γνωμοδοτούντος και αποφασίζοντος οργάνου. Ακολούθως, αναφέρει πως η Α...Γ..., σύμφωνα με το πρακτικό που ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, τυγχάνει ταυτόχρονα μέλος του αποφασίζοντος οργάνου (αναπληρωματικό μέλος ΔΣ) αλλά και μέλος του εισηγητικού οργάνου (οικείας Επιτροπής Διαγωνισμού), πλην όμως, οι δύο αυτές ιδιότητες τυγχάνουν μεταξύ τους ασυμβίβαστες, και καθιστούν μη νόμιμη την σύνθεση (άρα και τα Πρακτικά) της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι στην προκειμένη περίπτωση υπήρξε υπέρβαση της προθεσμίας του αρ. 221Α παρ. 1αβ, διότι το επίδικο πρακτικό που ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, συνετάχθη πολύ πέραν της σε αυτό οριζόμενης προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών και πως, από το εν λόγω πρακτικό, δεν προκύπτει η διεξαγωγή ψηφοφορίας, όπως ρητά επιτάσσει το αρ. 221 Ν. 4412/2016. Ακόμη, αναφέρει πως με

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

απλή ανάγνωση της απόφασης .../2023 του Διοικητικού Συμβουλίου ...με την οποία συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, προκύπτει ότι τα μέλη της Επιτροπής αυτής Α. Γ. και Γ. Μ. έχουν οριστεί ταυτόχρονα και ως μέλη της Επιτροπής Παρακολούθησης της σύμβασης, γεγονός που συνιστά τη σύσταση και συγκρότηση αμφοτέρων των Επιτροπών ευθέως παράνομων. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει πως εν προκειμένω εφαρμόζεται ο Ν. 4413/2016 και όχι το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 που αφορά σε έργα, υπηρεσίες, μελέτες, προμήθειες κλπ και πως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι αυτό εφαρμόζεται, στην περ. ε αυτού αναφέρεται σαφώς ότι τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας μπορούν να συνδέονται με οποιαδήποτε σχέση εργασίας με το φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό. Περαιτέρω, αναφέρει πως από τις διατάξεις του ν. 4413/2016 δεν προκύπτει παραβίαση ούτε από τον Αναθέτοντα Φορέα, ούτε από την Επιτροπή Διαγωνισμού και πως δεν προκύπτει υποχρέωση από πλευράς του να έχει δηλώσει στους υποψηφίους οικονομικούς φορείς, πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού, τα στοιχεία των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι, σε αντίθεση με τον αβάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας από το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτουν τόσο τα μέλη της Επιτροπής όσο και τα στοιχεία της Προέδρου αυτής και πως, ανεξαρτήτως συγγένειας ή μη ενός μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού με τον Διευθύνοντα Σύμβουλο του Αναθέτοντος Φορέα δεν αποδεικνύει ότι έχει επηρεάσει την διαδικασία, πόσω, δε, μάλλον όταν η Επιτροπή Διαγωνισμού έχει εισηγηθεί ομόφωνα. Ακόμη, αναφέρει πως, από το κείμενο της προσβαλλόμενης, προκύπτει ότι η Α. Γ. ήταν παρούσα στην συνεδρίαση χωρίς όμως δικαίωμα ψήφου και πως δεν επηρέασε την απόφαση του ΔΣ και πως από το Ν. 2932/2001, της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιρειών και του καταστατικού του Αναθέτοντος Φορέα δεν στοιχειοθετείται κακή σύνθεση του Δ.Σ. εάν μη μέλος του ΔΣ παρίσταται κατά τη συνεδρίαση. Περαιτέρω, αναφέρει πως ο λόγος αυτός προβάλλεται και αλυσιτελώς, διότι, ακόμα και εάν υποθεθεί ότι εφαρμοζόταν ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, και πάλι η παρουσία της Α. Γ. δεν προκύπτει ότι επηρέασε με οποιονδήποτε τρόπο τη λήψη της απόφασης και άρα δεν προκύπτει οποιαδήποτε βλάβη της προσφεύγουσας,

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

καθώς είναι σαφές ότι ούτε είχε δικαίωμα ψήφου, ούτε συμμετείχε στη συζήτηση με κάποιον άλλο τρόπο, πέρα από την ανάγνωση του Πρακτικού της Επιτροπής και, επομένως, ούτε μπορούσε να επηρεάσει ούτε επηρέασε την απόφαση του ΔΣ με οποιονδήποτε τρόπο. Επιπλέον, αναφέρει πως δεν υφίσταται υπέρβαση της προθεσμίας του άρ. 221α του Ν. 4412/2016, που δεν ισχύει για συμβάσεις παραχώρησης, και πως, εξάλλου, δεν είχε ορισθεί και από το κείμενο της διακήρυξης καμία προθεσμία πόσο δε μάλλον για τέτοιου είδους συμβάσεις παραχώρησης σαν την δημοπρατούμενη που απαιτεί χρόνο για την αξιολόγηση πλήθος εγγράφων και στοιχείων. Ακόμη, αναφέρει πως από κείμενο του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει ότι η εισήγηση ήταν ομόφωνη και αυτό γιατί γίνεται η εξής αναφορά «...*Το παρόν εγκρίθηκε από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και υπογράφεται ακολούθως*», επιπλέον, δε, ότι δεν απαγορεύεται Επιτροπή Διαγωνισμού να απαρτίζεται από άτομα που θα αποτελούν και μέλη της Επιτροπής Παρακολούθησης της Σύμβασης. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι η απόφαση .../2023 περί ορισμού της επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμών, αναφέρεται στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού (βλ. παρ. 1.3.3 περ. vi), την οποία αποδέχθηκε δια της συμμετοχής της η προσφεύγουσα και πως κάθε σχετικός ισχυρισμός περί δήθεν μη νόμιμης, άλλως κακής σύνθεσης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού προβάλλεται οψιγενώς και ανεπίκαιρα και άνευ εννόμου συμφέροντος και πως ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός διεξάγεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4413/2016 καθώς αποτελεί σύμβαση παραχώρησης και όχι με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, αναφέρει πως η εν λόγω Επιτροπή είναι τριμελής και τα μέλη αυτής είναι : 1. Γ. Α. , Πρόεδρος 2. Μ. Γ., Μέλος 3. Κ. Α., Μέλος και πως τα ανωτέρω πρόσωπα είναι υπάλληλοι του Αναθέτοντος Φορέα, διαθέτουν δε την απαιτούμενη εμπειρία και γνώσεις για την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων, έχουν δε αναλάβει πολλάκις όμοια καθήκοντα, έχουν, δε, τις ακόλουθες θέσεις: 1.Γ. Α. , Προϊσταμένη Τμήματος Παραχωρήσεων 2.Μ. Γ., Ταμίας του Αναθέτοντος Φορέα 3.Κ. Α., Υπάλληλος με επιμίσθια απασχόληση στο Τμήμα Προμηθειών και πως το γεγονός ότι στο οικείο πρακτικό δεν αναφέρεται η

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ιδιότητα των μελών της Επιτροπής δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι δήθεν δεν προκύπτει ποιος είναι ο Πρόεδρος της Επιτροπής και ποια τα μέλη αυτής, ισχυρίζεται πως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος αφού στο σχετικό Πρακτικό αναφέρεται ότι Α. Γ. , ως Πρόεδρος και οι Μ. Γ. και Κ. Α., ως μέλη, οι δε ιδιότητές τους αυτές προκύπτουν από τις υπογραφές τους στο τέλος του πρακτικού. Ακόμη, όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι «ερευνητέα τυγχάνει η ύπαρξη ή μη συγγενικής σχέσης μεταξύ ενός μέλους της Επιτροπής... και του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... καθώς φέρουν το ίδιο επώνυμο (Μ...)» είναι απορριπτέος ως αόριστος καθώς η προσφεύγουσα φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών της, αναφέρει δε ότι, προς αποφυγή σχηματισμού αρνητικών εντυπώσεων, ουδεμία συγγενική σχέση υφίσταται μεταξύ του μέλους της Επιτροπής και του Διευθύνοντος Συμβούλου, και πρόκειται απλώς για συνεπωνυμία. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η Α. Γ...ήταν ταυτόχρονα και αναπληρωματικό μέλος του ΔΣ του Αναθέτοντος Φορέα ουδόλως επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς όπως προκύπτει από το σώμα αυτής, η Γ..., συμμετείχε στη συνεδρίαση χωρίς δικαίωμα ψήφου, δηλαδή όχι υπό την ιδιότητά της του αναπληρωματικού μέλους και πως, σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις του Ν. 2690/1999 περί σύνθεσης και συγκρότησης των συλλογικών οργάνων δεν εφαρμόζονται, κατά τα ρητώς αναφερόμενα στο άρθρο 1 του ίδιου Ν. 2690/1999. Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό περί δήθεν υπέρβασης των προθεσμιών του άρθρου 221Α του Ν. 4412/2016, υποστηρίζει ότι είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφενός διότι το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται επί διαδικασιών για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης κατά τα οριζόμενα στο Ν. 4413/2016, αφετέρου διότι ο χρόνος που χρειάστηκε η Επιτροπή του διαγωνισμού ήταν απολύτως εύλογος, λαμβανομένου υπόψη του όγκου των στοιχείων των φακέλων των υποψηφίων και πως, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρ. 221Α του Ν. 4412/2016, τυχόν υπέρβαση της σχετικής προθεσμίας δεν επιδρά στο κύρος της σχετικής απόφασης, του νόμου μη ορίζοντος κάτι σχετικά. Παράλληλα, αναφέρει οι προθεσμίες που αναφέρονται στο συγκεκριμένο άρθρο είναι

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές και πως ο ειδικότερος αυτός ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και απαράδεκτα καθώς η προσφεύγουσα δεν αιτιολογεί για ποιο λόγο βλάπτεται από την υπέρβαση της προθεσμίας. Ακόμη, ως προς τον ισχυρισμό ότι δεν προκύπτει διεξαγωγή ψηφοφορίας, κατά τα αναφερόμενα στο άρ. 221 του Ν. 4412/2016, αναφέρει εκ νέου ότι το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται στον υπό εξέταση διαγωνισμό που διεξάγεται με βάση τις διατάξεις του Ν. 4413/2016 και πως, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρθρο αυτό περί ψηφοφορίας μεταξύ των μελών της Επιτροπής τυγχάνει εφαρμογής όταν προφανώς οι απόψεις των μελών δεν είναι ομόφωνη, καθώς δεν γίνεται κατανοητό για ποιο λόγο η γνώμη της Επιτροπής πρέπει να συνταχθεί μετά από ψηφοφορία όταν δεν υπάρχει απόκλιση μεταξύ των επιμέρους γνώμων των μελών της Επιτροπής, κάθε δε σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και πως στη συγκεκριμένη περίπτωση υφίστατο ομοφωνία της επιτροπής διότι, αν υπήρχε οτιδήποτε άλλο, θα ήταν καταγεγραμμένο στο συνταχθέν πρακτικό. Τέλος, αναφέρει πως ο ισχυρισμός ότι τα μέλη της Επιτροπής του Διαγωνισμού είναι και μέλη της Επιτροπής Παρακολούθησης της σύμβασης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, αφενός τούτο δεν απαγορεύεται από το νόμο, αφετέρου τα στάδια (ανάθεσης και εκτέλεσης) είναι απολύτως διακριτά και δεν τίθεται ζήτημα σύγχυσης των ιδιοτήτων και των γνώμων των μελών αυτών. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η απόφαση .../2023 δεν αποτέλεσε έγγραφο του Διαγωνισμού, καθότι δεν αναρτήθηκε στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ προς λήψη γνώσης από τους συμμετέχοντες και πως δεν μνημονευόταν ο ΑΔΑ της για να είναι ευχερώς ανιχνεύσιμη από τους διαγωνιζόμενους. Ακόμη, αναφέρει πως ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας συγκρότησε την Επιτροπή (απόφαση .../2023) με ρητή αναφορά του στο άρ. 221 του Ν. 4412/2016 και πως, σύμφωνα με το άρ. 67, Ν. 4413/2016, τα μέλη της ΕΔΔ πρέπει να έχουν συγκεκριμένη εξειδίκευση, η οποία, προφανώς, πρέπει και να προκύπτει και πως, δεδομένης της μη ύπαρξης τέτοιας εξειδίκευσης, όπως ουσιαστικά συνομολογεί ο Αναθέτων, ή έστω της μη αναφοράς της, η σύνθεση της ΕΔΔ η οποία εξέδωσε τα Πρακτικά που με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τυγχάνει

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

μη νόμιμη. Σχετικά με τον ισχυρισμό της σχετικά με την ταυτόχρονη «ιδιότητα» της Γ...ως αναπληρωματικού μέλους του ΔΣ του Αναθέτοντος Φορέα και μέλους της ΕΔΔ, αναφέρει πως το ασυμβίβαστο της κατοχής και των δύο ιδιοτήτων είναι ανεξάρτητο του εάν τα εν λόγω μέλη συμμετέχουν ή όχι στην συνεδρίαση της συγκεκριμένης απόφασης του Δ.Σ. (Ελ. Συν. Πράξη Τμήματος 10/2007), αναφέρεται στην με αριθμό 82/Α/2016 Έκθεση Ελέγχου της Επιθεωρητή – Ελεγκτή Δημόσιας Διοίκησης Ελ. Βελγάκη (σελ. 6), μετά από έλεγχο στον ... Α.Ε. με αντικείμενο την νομιμότητα διενέργειας ανοικτού δημοσίου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου των εδώ παραχωρούμενων υπηρεσιών συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων και καταλοίπων φορτίου, όπου τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά, επομένως αβασίμως ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής στους Οργανισμούς Λιμένος). Περαιτέρω, αναφέρει πως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρθρο 221Α του ν. 4412/2016 για την εκ μέρους της ΕΔΔ υπέρβαση της 20ήμερης προθεσμίας σύνταξης του Πρακτικού, καθώς, ελλείψει ειδικότερης ρύθμισης του ν. 4413/2016, εφαρμόζεται αναλογικά το συγκεκριμένο άρθρο. Εντούτοις, αναφέρει πως ο συγκεκριμένος λόγος «ανωτέρας βίας» θα έπρεπε να έχει αποτυπωθεί στο σχετικό Πρακτικό και πως αβάσιμος τυγχάνει και ο προβαλλόμενος ισχυρισμός περί «ενδεικτικών» προθεσμιών, ιδίως όταν πρόκειται για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, το οποίο διέπεται από την αρχή της τυπικότητας. Ακολούθως, αναφέρει ότι τα ως άνω, περί εφαρμογής του άρ. 221 του Ν. 4412/2016 ισχύουν και για τον ισχυρισμό της περί του ότι δεν προκύπτει από το Πρακτικό της ΕΔΔ ότι διεξήχθη ψηφοφορία, καθώς στο νόμο δεν γίνεται λόγος για διάκριση μεταξύ ομόφωνων ή μη αποφάσεων (άλλωστε το ομόφωνο ή μη έπεται της ψηφοφορίας).

17. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται τη βλάβη που υφίσταται από το σύνολο των πλημμελειών που εντοπίζει και εκθέτει. Ειδικότερα, ουδόλως εξειδικεύει το λόγο για τον οποίο οι επιμέρους

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ισχυρισμοί που συγκροτούν τον λόγο αυτό περί μη νόμιμης, άλλως κακής σύνθεσης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης, προξένησαν βλάβη, καθώς και ποια ακριβώς βλάβη υπέστη. Πιο συγκεκριμένα, ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στην υπ' αρ. .../2023 απόφαση συγκρότησης της εν λόγω Επιτροπής, βάσιμα ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως αυτή μνημονεύεται στο αρ. 1.3.3 περ. νί της Διακήρυξης, την οποία ουδέποτε προσέβαλε η προσφεύγουσα, αποδέχθηκε, δε, αυτήν, ανεπιφυλάκτως, με τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει από την προσβαλλόμενη ποιος είναι ο Πρόεδρος και ποια τα μέλη της Επιτροπής απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι στο περιληφθέν στην προσβαλλόμενη πρακτικό ρητά αναφέρεται ότι *«κατόπιν πρόσκλησης της Προέδρου συνεδρίασε η Επιτροπή Διαγωνισμού ... Η Επιτροπή αποτελούμενη από τους: 1.Γ. Α. 2.Μ. Γ. 3.Κ. Α. ... Το παρόν εγκρίθηκε από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και υπογράφεται ακολούθως Η Πρόεδρος Γ. Α. Τα μέλη 1.Μ. Γ. 2.Κ. Α.»*. Ακόμη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πιθανής συγγένειας μεταξύ ενός μέλους της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών και του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα καθίσταται απορριπτέος και ως αόριστος, δοθέντος ότι, ως φέρουσα το βάρος απόδειξης, όφειλε όπως αποδείξει τη συγγενική αυτή σχέση και όχι όπως προβεί σε γενική και αόριστη αναφορά, ήτοι ότι *«Ερευνητέα τυγχάνει η ύπαρξη ή μη συγγενικής σχέσης... Πιθανή συγγένεια εγείρει σοβαρά ζητήματα...»*. Ο ισχυρισμός ότι η Α. Γ. τυγχάνει ταυτόχρονα μέλος του αποφασίζοντος οργάνου (αναπληρωματικό μέλος ΔΣ) αλλά και μέλος του εισηγητικού οργάνου απορρίπτεται και ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ρητά και μονοσήμαντα στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ότι *«Παρούσα στην συνεδρίαση ήταν και η κα. Α. Γ., Προϊσταμένη Τμήματος Παραχωρήσεων (αναπληρωματικό μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου) χωρίς δικαίωμα ψήφου.»*, ήτοι ήταν μόνο μέλος του εισηγητικού οργάνου και παρέστη χωρίς δικαίωμα ψήφου, υπό την ανωτέρω ιδιότητά της. Αναφορικά με την υπέρβαση της οριζόμενης στο αρ. 221Α παρ. 1αβ του Ν. 4412/2016 προθεσμίας, ο ισχυρισμός αυτός καθίσταται απορριπτέος και ως νόμω αβάσιμος, διότι

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ουδόλως προκύπτει ότι οι περιλαμβανόμενες στη διάταξη αυτή προθεσμίες είναι αποκλειστικές. Απορριπτέος και ως αβάσιμος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από το πρακτικό δεν προκύπτει η διεξαγωγή ψηφοφορίας, καθώς σε αυτό, εφόσον αναφέρεται ότι «*Εισηγείται - Την απόρριψη ως απαράδεκτη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ΤΕΧΝΙΚΗ ...ΑΕ για τους λόγους έτσι όπως αναφέρονται στο σκεπτικό του παρόντος πρακτικού. - Την αποδοχή των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα Α... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕ και την βαθμολόγηση αυτής ως ανωτέρω. Συνεπώς, εισηγείται στο Διοικητικό Συμβούλιο της ...ΑΕ την συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο με την αξιολόγηση της Οικονομικής προσφοράς της εταιρίας Α... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΕ Το παρόν εγκρίθηκε από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και υπογράφεται ακολούθως...*», συνάγεται ότι η απόφαση ελήφθη ομοφώνως, καθώς δεν διατυπώθηκε σχετική μειοψηφία. Περαιτέρω, απορριπτέος και ως νόμω αβάσιμος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «*τα μέλη της Επιτροπής αυτής Γ... Α. και Μ.. Γ. έχουν οριστεί ταυτόχρονα και ως μέλη της Επιτροπής Παρακολούθησης της σύμβασης, γεγονός που συνιστά τη σύσταση και συγκρότηση αμφοτέρων των Επιτροπών ευθέως παράνομων*», δοθέντος ότι ουδόλως προβλέπεται στη σχετική νομοθεσία πρόβλεψη που απαγορεύει τα μέλη της Επιτροπής του Διαγωνισμού να είναι και μέλη της Επιτροπής Παρακολούθησης της σύμβασης. Συνεπώς, ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος στο σύνολό του.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, κατά την κρίσιμη συνεδρίαση, η οποία έλαβε χώρα την 5η Ιουλίου 2023, παρέστη, πέραν των παρόντων μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και της Γραμματέως, η Α. Γ., δίχως δικαίωμα ψήφου, αναφέρει δε ότι, κατά την ψηφοφορία, ουδείς άλλος, πλην των μελών, επιτρέπεται να παρίσταται, ενώ σε κανένα σημείο των πρακτικών της ως άνω απόφασης δεν βεβαιώνεται ότι η ανωτέρω αποχώρησε πριν την έναρξη της συζήτησης ή τουλάχιστον πριν την έναρξη της ψηφοφορίας. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είχαν τη δυνατότητα να καλέσουν την ανωτέρω, με την ιδιότητα

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

της Προϊσταμένης Τμήματος Παραχωρήσεων και μετέχουσας στην Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να τους πληροφορήσει και να τους συνδράμει στο έργο τους, αλλά η συνεχής παρουσία της καθ' όλη την διάρκεια της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου επί του συγκεκριμένου θέματος, χωρίς να βεβαιώνεται ότι αποχώρησε πριν από την έναρξη της συζήτησης και της ψηφοφορίας, οδηγεί σε κακή σύνθεση του εκδόσαντος την πράξη οργάνου. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η βλάβη της συνδέεται άμεσα με το ίδιο το περιεχόμενο της απόφασης (αποκλεισμός), παραθέτει δε το άρ. 14, παρ. 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αναφέρει επίσης, ότι ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ο Αναθέτων Φορέας δρα ως κοινή Ανώνυμη Εταιρία στην παρούσα διαδικασία, περίπτωση δυνατότητας παράστασης τρίτων προσώπων δεν προβλέπεται στο καταστατικό του και, επομένως, δεν είναι επιτρεπτή υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις η παρουσία της Γ... κατά την ψηφοφορία. Τέλος, αναφέρει πως η παρουσία και μόνο της αρμόδιας Προϊσταμένης Τμήματος κατά τη διάρκεια της διαλογικής συζήτησης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και κατά την ψηφοφορία επηρέασε την απόφαση και το περιεχόμενό της, γεγονός που επιφυλάσσεται να τεκμηριώσει όταν ο Αναθέτων Φορέας προσκομίσει τα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά της συνεδρίασης. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως ο λόγος ακύρωσης βασίζεται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι κατά τη λήψη των αποφάσεων του Αναθέτοντος Φορέα εφαρμόζεται ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, καθώς είναι ανώνυμη εταιρία στην οποία δεν εφαρμόζεται ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, ανεξαρτήτως αν η επίμαχη απόφαση συνδέεται με την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος, αντίθετα, η οργάνωση και η λειτουργία του διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2932/2001, τη νομοθεσία περί ανωνύμων εταιριών και το καταστατικό της (βλ. άρθρο εικοστό πρώτο, ιδίως παρ. 5 και 10, του ν. 2932/2001). Σε κάθε περίπτωση, αναφέρει πως ο λόγος αυτός προβάλλεται και αλυσιτελώς, διότι, ακόμα και εάν υποθεθεί ότι εφαρμοζόταν ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, *quod non*, η παρουσία της ως άνω δεν προκύπτει ότι επηρέασε με οποιονδήποτε τρόπο τη λήψη της απόφασης. Ο Αναθέτων Φορέας στις απόψεις του παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 1245/2022 απόφασης ΣτΕ και υποστηρίζει πως οι διατάξεις του Ν. 2690/1999

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

περί σύνθεσης και συγκρότησης των συλλογικών οργάνων δεν εφαρμόζονται σε ανώνυμες εταιρίες αλλά εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις του Ν. 2932/2021, του Καταστατικού του και της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών, που ουδέν προβλέπουν σχετικό και πως, στο άρ. 22 του Ν. 2932/2021, με το οποίο καθορίστηκε το περιεχόμενο του καταστατικού κάθε Οργανισμού Λιμένα Α.Ε. προβλέπεται ότι : «Στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. μπορεί να παρίσταται, χωρίς δικαίωμα ψήφου, ο Νομικός Σύμβουλος της Εταιρείας ή άλλα πρόσωπα, εφόσον το αποφασίσει το Δ.Σ.». Τέλος, υποστηρίζει πως ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς δεν προκύπτει πως η παρουσία της Α. Γ...επηρέασε καθ' οιονδήποτε τρόπο την λήψη της απόφασης, ιδίως διότι η εν λόγω δεν είχε δικαίωμα ψήφου. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι στην επικαλούμενη υπ' αριθ. 1245/2022 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε μόνο η νομιμότητα της αιτιολογικής βάσης απόφασης της ΑΕΠΠ, ως προς την λειτουργία του ΔΣ του ... στην περίπτωση αποχής μέλους κατά την ψηφοφορία, αναφέρει δε ότι, η Γ..., επιθυμώντας να εγκριθεί το Πρακτικό της ΕΔΔ στην οποία ήταν μέλος, επηρέασε το ΔΣ προς αυτήν την κατεύθυνση και για αυτόν άλλωστε το λόγο ο Νόμος απαγορεύει την παρουσία της.

19. Επειδή, ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί, διότι στο άρ. 22 του Ν. 2932/2021, με το οποίο καθορίστηκε το περιεχόμενο του καταστατικού κάθε Οργανισμού Λιμένα Α.Ε. προβλέπεται ότι «Στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. μπορεί να παρίσταται, χωρίς δικαίωμα ψήφου, ο Νομικός Σύμβουλος της Εταιρείας ή άλλα πρόσωπα, εφόσον το αποφασίσει το Δ.Σ.». Στην, δε, προκειμένη συνεδρίαση, το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα προκύπτει ότι απεδέχθη την παρουσία της Α. Γ... χωρίς δικαίωμα ψήφου.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην προκειμένη περίπτωση, υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων στο πρόσωπο του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα, Χ. Μ. , διότι ο υιός του Π.Μ. διατηρούσε μέχρι σχετικά πρόσφατα συμβατικό ή / και υπαλληλικό δεσμό με την παρεμβαίνουσα τη μοναδική, δηλαδή, εταιρία της οποίας η προσφορά κρίθηκε παραδεκτή στον επίδικο διαγωνισμό. Αναφέρει δε ότι στην προσωπική του

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

σελίδα, στην γνωστή πλατφόρμα επαγγελματιών LinkedIn, ο Π.Μ. δήλωσε την πολυετή (2013 - 2021) και αδιάλειπτη συνεργασία του, με διάφορες εταιρίες του ομίλου ... Group, ομίλου στον οποίο ανήκει η διαγωνιζόμενη και πως κατείχε μέχρι και πολύ υψηλές θέσεις καθότι διετέλεσε ακόμη και Αντιπρόεδρος του ομίλου ... Group, αλλά και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας ... E...SA, έχει δε υπάρξει και διαχειριστής πλήθους εταιριών του ομίλου ... Group, παραθέτει, εν συνεχεία, τις εταιρίες αυτές. Στις εταιρίες αυτές αναφέρει πως μοναδικός μέτοχος είναι η ... E...ΑΕ, δηλαδή εταιρία στην οποία ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα υπήρξε και διαχειριστής (βλ. Ανακοίνωση ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. .../3.6.2020) και πως άπασες οι ανωτέρω εδρεύουν στην ..., ..., ..., διεύθυνση η οποία τυγχάνει έδρα και της παρεμβαίνουσας. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει πως άπασες οι ανωτέρω εταιρίες έχουν δηλώσει ως e-mail επικοινωνίας στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο ... το «επίσημο» e-mail της παρεμβαίνουσας (info@A...com) όπως αυταπόδεικτα προκύπτει από τα δεδομένα Στοιχείων Επιχείρησης του ως άνω Επιμελητηρίου. Ακόμη, υποστηρίζει πως οι μετοχές της ... E...(I.K.E. που μετετράπη σε Α.Ε.) ανήκουν στην αλλοδαπή εταιρία συμμετοχών V... με έδρα το ..., εταιρία με μοναδικό της μέτοχο (πραγματικό δικαιούχο) τον Β. Β. και πως η παρεμβαίνουσα ανήκει στην μονομετοχική λουξεμβουργιανή εταιρεία με την επωνυμία V. Η., της οποίας ο μοναδικός μέτοχος είναι επίσης ο Β. Β. και πως, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα <https://...gr/>, οι εταιρίες, των οποίων διαχειριστής υπήρξε ο Π. Μ. και η παρεμβαίνουσα ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο με την επωνυμία ... του Β. Β., υποστηρίζει δε, ότι, όπως προκύπτει από τις ιστοσελίδες της παρεμβαίνουσας και της ... engineering, οι εταιρίες των οποίων διαχειριστής υπήρξε ο Π... Μ...ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο του Β...Β.... Ακόμη, αναφέρει πως στις 26/1/2021 ο Π... Μ...του Χ. εμφανίστηκε ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πειραιά ..., όχι μόνον ως υπάλληλος, αλλά και ως πληρεξούσιος της εταιρείας V... του ομίλου Β...Β... και πως, λαμβάνοντας υπόψη ότι στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 35 του ν. 4413/2016 η απαρίθμηση περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων είναι ενδεικτική και όχι εξαντλητική (υπό την έννοια ότι παρατίθενται περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων με

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

την χρήση του όρου «ιδίως», δηλαδή χωρίς αυτές να απαριθμούνται εξαντλητικά), ο εφαρμοστέος κανόνας παραμένει εκείνος της παρ. 3 του εν λόγω άρθρου, όπου σαφώς ορίζεται ότι «3. Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον κάθε κατάσταση στην οποία οι κατηγορίες προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 4 έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά, οικονομικά ή άλλα προσωπικά συμφέροντα τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι θέτουν σε κίνδυνο την αμεροληψία και την ανεξαρτησία στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης». Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι ο πατέρας και Διευθύνων Σύμβουλος του Αναθέτοντος Φορέα εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο αυτής και υπερψήφισε και ο ίδιος να γίνει αποδεκτή η προσφορά μιας και μόνον εταιρείας, εκείνης του ομίλου B...B..., παρά το γεγονός ότι ο υιός του αποτέλεσε υψηλόβαθμο στέλεχος αλλά και διαχειριστής μεγάλου αριθμού εταιριών του ίδιου επιχειρηματικού ομίλου του B...B... και πληρεξούσιος του ίδιου του B...B.... Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως δεν υφίσταται ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων, διότι ο Π... Μ...δεν κατέχει οποιαδήποτε θέση στην ίδια, το οποίο συνομολογεί η προσφεύγουσα, άρα δεν υπάρχει σε καμία περίπτωση η απαιτούμενη σύνδεση, αφού οι εταιρίες αυτές δεν έχουν απολύτως σχέση με τον επίδικο διαγωνισμό και πως οι εταιρίες αυτές έχουν ως αντικείμενο εντελώς διαφορετικές δραστηριότητες, όπως η εγκατάσταση σταθμών ΑΠΕ, χωρίς σχέση, όχι μόνο με τον επίδικο διαγωνισμό αλλά και εν γένει με τη συλλογή και διαχείριση στερεών αποβλήτων από λιμένες. Ακόμη, αναφέρει πως, όπως αποδεικνύεται από τα σχετικά που προσκομίζει, ο Π. Μ...δεν είναι διαχειριστής των εταιριών αυτών, αφού έχει παραιτηθεί και αποχωρήσει από τη συγκεκριμένη θέση αναφορικά με το σύνολο των εταιριών, ήδη από τον Απρίλιο του 2021, δηλαδή πολύ πριν τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και πως, από τις τροποποιήσεις των καταστατικών των εταιριών που επικαλείται η προσφεύγουσα, όπως έχουν δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ, προκύπτει ότι έχει επέλθει τροποποίηση του καταστατικού τους ήδη από την 06.05.2021, πολύ πριν από τη δημοσίευση της υπό κρίση Διακήρυξης, και συγκεκριμένα έχει μεταβληθεί το πρόσωπο του διαχειριστή, αναφέρει δε ότι οι περισσότερες εξ

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

αυτών έχουν τεθεί σε εκκαθάριση. Ως προς την εταιρία Ε...ΑΕ ήδη με τη με αριθμό .../28.12.2022 Πράξη της συμβολαιογράφου Πειραιά Κολοβού Μαρίας συγχωνεύθηκε με απορρόφηση η ως άνω από την εταιρία με την επωνυμία G... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, η δε συγχώνευση εγκρίθηκε με τη με αριθμό .../30.12.2022 απόφαση του ΓΕΜΗ και η σχετική ανακοίνωση δημοσιεύθηκε με αριθμ. πρωτ. .../30.12.2022, συνεπώς, η ως άνω εταιρία δεν υφίσταται ήδη από τον Δεκέμβριο του 2022. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η V...έχει ομοίως απορροφηθεί από την εταιρία ...GROUP ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δυνάμει της διασυνοριακής συγχώνευσης η οποία μάλιστα εγκρίθηκε με τη με αριθμό .../03.02.2023 απόφαση του ΓΕΜΗ που δημοσιεύθηκε με αριθμ πρωτ. .../03.02.2023, συνεπώς, μη υφισταμένης της εταιρίας, δεν μπορεί να γίνει λόγος για οποιαδήποτε πληρεξουσιότητα. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα επιχειρεί να δημιουργήσει μία «αλυσίδα» νομικών και φυσικών προσώπων, διασπώντας κάθε έννοια αυτοτέλειας των νομικών προσώπων, προκειμένου να δημιουργήσει την εντύπωση της σύγκρουσης συμφερόντων και πως δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει οποιοδήποτε χρηματοπιστωτικό, οικονομικό ή άλλο συμφέρον, το οποίο να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μίας κατάστασης νόθευσης του ανταγωνισμού. Τέλος, αναφέρει πως η απόφαση έγκρισης της Διακήρυξης λήφθηκε από συλλογικό όργανο (το Διοικητικό Συμβούλιο) του Αναθέτοντος Φορέα και όχι από τον Χ..Μ. ατομικά, επομένως, δεν άσκησε μόνος του αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά συμμετείχε σε συλλογικό αποφασίζον όργανο, το οποίο αποφάσισε ομόφωνα. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας παρίστανται προδήλως αβάσιμοι, καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρ. 35 του ν. 4413/2016, ειδικότερα, αναφέρει ότι δεν υφίσταται σύνδεση, ούτε καν έμμεση, πόσο μάλλον άμεση, του Χ.. Μ..με την παρεμβαίνουσα και πως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ο Π... Μ...δεν κατέχει οποιαδήποτε θέση στην εν λόγω εταιρία, ούτε συνδέεται με αυτή, επομένως, δεν συντρέχει κάποια από τις περιγραφόμενες στο άρ. 35 ν. 4413/2016 καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων (πχ. συμμετοχή του ίδιου προσώπου σε όργανα διοίκησης του αναθέτοντα φορέα και του υποψήφιου). Ακόμη, αναφέρει πως η

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε υφίσταται, κανένα απολύτως χρηματοπιστωτικό, οικονομικό ή άλλο συμφέρον του Χ..Μ..και, ομοίως δεν επικαλείται συγκεκριμένα, πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι η κατάσταση αυτή πράγματι νόθευσε τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, υποστηρίζει πως δυνατότητα επηρεασμού συντρέχει όταν το πρόσωπο, στο οποίο προσάπτεται η σύγκρουση καθηκόντων, είτε είναι μέλος του συλλογικού οργάνου του αναθέτοντος φορέα που λαμβάνει τις αποφάσεις, είτε υπάλληλος αρμόδιος για τα θέματα ανάθεσης της σύμβασης και πως, εν προκειμένω, ο Χ..Μ...είναι Διευθύνων Σύμβουλος της ...ΑΕ και ως μέλος του ΔΣ του Αναθέτοντος Φορέα, δεν έχει αποφασιστική αρμοδιότητα από μόνος του, καθώς η απόφαση για τη διενέργεια και την έγκριση των τευχών του επίδικου διαγωνισμού ελήφθη από πολυμελές όργανο, δηλαδή το ΔΣ, το οποίο αποτελείται από 9 μέλη, εκ των οποίων Πρόεδρος δεν είναι ο Μ..., ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται επιρροή της διαδικασίας ανάθεσης από το εν λόγω πρόσωπο και οι σχετικοί ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και πάντως ως αλυσιτελείς. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως σύμφωνα με το ν. 4413/2016, άρθρο 35, η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει κάθε κατάσταση στην οποία συγκεκριμένες κατηγορίες προσώπων έχουν άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά, οικονομικά ή άλλα προσωπικά συμφέροντα τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι θέτουν σε κίνδυνο την αμεροληψία και την ανεξαρτησία στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης. Στις κατηγορίες αυτές, δε, (οι οποίες αναφέρονται ρητά ως «κατ' ελάχιστον»), συμπεριλαμβάνονται: τα μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων, ο υπό οποιαδήποτε ιδιότητα επικεφαλής και τα μέλη των οργάνων διοίκησης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα καθώς και οι σύζυγοι και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των ως άνω περιπτώσεων και πως δεν έχει σημασία εάν ο Διευθύνων Σύμβουλος έχει ή όχι αποφασιστική αρμοδιότητα από μόνος του ή μόνο ως μέλος του ΔΣ του

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

Αναθέτοντος Φορέα, καθώς ο νόμος είναι σαφής (ιδίως, δε, εν προκειμένω που το μέλος στο οποίο υφίσταται η σύγκρουση συμφερόντων έχει την ιδιότητα του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας, με την δεδομένη επιρροή που η ιδιότητα αυτή έχει, και δεν είναι ένα απλό μέλος.). Περαιτέρω, αναφέρει πως η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία (.../2023) αποτελεί συνέχεια ή έστω συνδέεται προς την προηγούμενη όμοια (την υπ' αριθμ. .../2021) Διακήρυξη, η οποία κηρύχθηκε άγονη, ουσιαστικά ενισχύει καταλυτικά τον ισχυρισμό της, διότι , το χρονικό διάστημα συνομολογημένης «διασύνδεσης» του υιού του Διευθύνοντος Συμβούλου Μ..με τον όμιλο ... και την παρεμβαίνουσα πλέον ταυτίζονται, αναφέρει δε ότι, κατά την δημοσίευση της διακήρυξης .../2021 τον μήνα Σεπτέμβριο 2021 αλλά και κατά την προετοιμασία των όρων του διαγωνισμού (κατά τους μήνες Ιανουάριο – Αύγουστο 2021) ο Π... Μ...συνέχιζε (σύμφωνα με επίσημα στοιχεία του ΓΕΜΗ που προσκόμισε δυνάμει της τότε προδικαστικής της προσφυγής με ΓΑΚ 1878/2021 (αριθμός απόφασης ΕΑΔΗΣΥ Σ613/2022) να έχει σοβαρή συνεργασία με τον όμιλο

21. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου, σύμφωνα με το άρ. 35, παρ. 4 και 5 του Ν. 4413/2016 «4.Η σύγκρουση συμφερόντων αφορά κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα πρόσωπα: α) μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, συμπεριλαμβανομένων των μελών των αποφαινόμενων ή/και γνωμοδοτικών οργάνων, ή/και β) τον υπό οποιαδήποτε ιδιότητα επικεφαλής και τα μέλη των οργάνων διοίκησης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ή/και γ) τους συζύγους και συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού των προσώπων των περιπτώσεων α' και β', τα οποία: γα) εμπλέκονται στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένου του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας, καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης παραχώρησης, ή/και γβ) μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της. 5.Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως «συμφέροντα» νοούνται προσωπικά, οικογενειακά, οικονομικά, πολιτικά ή άλλα κοινά συμφέροντα με τους υποψηφίους ή προσφέροντες ή με τους υπεργολάβους αυτών ή, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ή ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων, με

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

οποιοδήποτε μέλος της ένωσης, συμπεριλαμβανομένων και αντικρουόμενων επαγγελματικών συμφερόντων, όπως ιδίως: α) Η συμμετοχή προσώπου της παραγράφου 3 στα όργανα διοίκησης ή διαχείρισης ενός οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας. β) Η κατοχή από πρόσωπο των περιπτώσεων α` ή/και β` της παραγράφου 3, ποσοστού άνω του 0,5% των μετοχών, εταιρικών μεριδίων ή άλλης φύσης δικαιωμάτων επί του κεφαλαίου ενός οικονομικού φορέα, που επιτρέπουν στο μέλος αυτό να συμμετέχει στη διαχείριση των υποθέσεων του εν λόγω οικονομικού φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας. γ) Η ύπαρξη κατά τη χρονική περίοδο, που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης παραχώρησης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε την παροχή εξηρημένης εργασίας είτε την εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α` ή/και β` της παραγράφου 3, με έναν οικονομικό φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας.».

22. Επειδή, εκ των διατάξεων της προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι, προκειμένου να υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων, απαιτείται η σχέση μεταξύ των εμπλεκόμενων προσώπων να είναι υφιστάμενη. Εν προκειμένω, όπως εξάλλου η προσφεύγουσα συνομολογεί, πρόκειται για σχέση η οποία ανάγεται σε παρελθόντα χρόνο και, πιο συγκεκριμένα, ο λόγος αυτός αφορά στην απασχόληση του υιού του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα σε εταιρίες του ομίλου στον οποίο ανήκει η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, δοθέντος ότι, κατά τα αναφερόμενα της προσφεύγουσας, η απασχόληση αυτού διήρκησε έως το 2021, ήτοι, κατά το χρόνο της συνεδρίασης του ΔΣ και έκδοσης απόφασης αυτού, ουδεμία επαγγελματική σχέση συνέδεε τον υιό του Διευθύνοντος Συμβούλου με την παρεμβαίνουσα, ειδικότερα με τον όμιλο εταιριών στην οποία ανήκει. Δηλαδή, πρόκειται για απομακρυσμένο

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

σύνδεσμο, αναγόμενο σε παρελθόντα χρόνο που ουδόλως πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου της προηγούμενης σκέψης και, άρα, να οδηγήσει σε ακυρότητα την προσβαλλόμενη για το λόγο αυτό. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας που προβάλλει με το υπόμνημά της ότι ο λόγος αυτός ενισχύεται από το γεγονός ότι η επίμαχη Διακήρυξη πρόκειται για επαναπροκήρυξη Διακήρυξης του 2021, ήτοι σε χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο υιός του Διευθύνοντος Συμβούλου του Αναθέτοντος Φορέα διατηρούσε επαγγελματικό σύνδεσμο με τον ανωτέρω όμιλο εταιριών, καθίσταται ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, προεχόντως, γιατί, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 5 του παρατιθέμενου στην προηγούμενη σκέψη άρθρου 35 του Ν. 4413/2016, ως «συμφέροντα», για τους σκοπούς του άρθρου αυτού, νοείται μεταξύ άλλων, η ύπαρξη κατά τη χρονική περίοδο, που έχει ως αφετηρία δώδεκα (12) μήνες πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης παραχώρησης και λήξη την ημέρα σύναψης αυτής, συμβατικού δεσμού που αφορά είτε την παροχή εξηρημένης εργασίας είτε την εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσιών ή πώληση αγαθών μεταξύ ενός προσώπου των περιπτώσεων α' ή/και β' της παραγράφου 3, με έναν οικονομικό φορέα, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης παραχώρησης που διενεργεί η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, μεταξύ δε των προσώπων αυτών δεν περιλαμβάνονται και τα πρόσωπα της περιπτ. γ' της ως άνω παρ. 3, δηλαδή τα συγγενικά πρόσωπα. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην προκειμένη περίπτωση η επίδικη δραστηριότητα [συλλογή, μεταφορά και επεξεργασία στερεών αποβλήτων πλοίων] υπάγεται σε εκείνες πριν την έναρξη των οποίων προηγείται υποχρεωτικά η έγκριση Στρατηγικής Μελέτης Στρατηγικών Επιπτώσεων [ΣΜΠΕ] και η έκδοση Απόφασης Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων [ΑΕΠΟ], σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην ΚΥΑ υπ' αριθ. ΥΠΕΧΩΔΕ/ΕΥΠΕ/Οικ.107017/2006 (Β'1225) και συγκεκριμένα στο άρθρο 3§1α αυτής και πως, υπό το πρίσμα του άρ. 24 παρ. 1 του Συντάγματος, έχει

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

κριθεί καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν. 1650/1986 - προς την οποία στοιχούν οι ρυθμίσεις των άρθρων 2 παρ. 10 του Ν. 4014/2011 - ότι ως "έναρξη πραγματοποιήσεως", νοείται όχι μόνο η υλική ενέργεια εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, αλλά και η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξεως, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη της δραστηριότητας. Πλην όμως, ισχυρίζεται πως, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη κατατείνει στην ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών συλλογής, μεταφοράς και επεξεργασίας στερεών αποβλήτων πλοίων και επομένως αποτελεί τουλάχιστον έναρξη πραγματοποίησης της δραστηριότητας αυτής, ως εκ τούτου, ο Αναθέτων Φορέας είναι υποχρεωμένος να εκδώσει ΣΜΠΕ και ΑΕΠΟ πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, κάτι το οποίο δεν έκανε. Δηλαδή, τόσο η προσφορά της όσο και η προσφορά της παρεμβαίνουσας αξιολογήθηκαν δίχως να υφίσταται προσήκουσα περιβαλλοντική αδειοδότηση της δραστηριότητας, στην οποία οι προσφορές αυτές αφορούν. Επομένως, αξιολογήθηκαν χωρίς ποτέ να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης - βαθμολόγησής τους η συμφωνία τους με την υποχρεωτική και απορρέουσα από το Σύνταγμα περιβαλλοντική αδειοδότηση της δραστηριότητας. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα ενώ συμμετείχε στον διαγωνισμό αποδεχόμενη όλους τους όρους της διακήρυξης τελικώς με την απόρριψη της προσφοράς της κατόπιν έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης επικαλείται την έλλειψη αδειοδότησης από μέρους του Αναθέτοντος Φορέα και πως, σύμφωνα με την ΚΥΑ 8111.1/41/09, η οποία ίσχυε και με τις διατάξεις αυτής εγκρίθηκε το Σχέδιο παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων της ...ΑΕ, όλοι οι φορείς διαχείρισης λιμένων οφείλουν να παρέχουν την λιμενική υπηρεσία της συλλογής αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων σε όλους τους χρήστες του λιμένα, αναφέρει δε ότι ο Αναθέτων Φορέας διαθέτει εγκεκριμένο και εν ισχύ Σχέδιο παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων για τους λιμένες ευθύνης και αρμοδιότητας της, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Πρωτ.: ... απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής και πως το εν λόγω Σχέδιο ισχύει μέχρι και την 24-08-2024, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση καθώς και σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις – άρθρο 22 - της ΚΥΑ 3122.3-15/71164/2021.

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, από συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5 και του Παραρτήματος Ι και του άρθρου 12 της ΚΥΑ 8111.1/41/09 και ιδίως εκ του τίτλου του εν λόγω άρθρου «Συνοδευτικά Μέτρα» συνάγεται ότι η Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων και η Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων δεν αποτελούν προϋπόθεση για την κατάρτιση και την έγκριση του σχεδίου παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων του οικείου λιμένα. Ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει πως, όπως ρητά αναφέρεται στο προοίμιο της επίμαχης διακήρυξης, τους όρους της οποίας ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε δια της συμμετοχής της η προσφεύγουσα, διαθέτει Σχέδιο Παραλαβής και Διαχείρισης Αποβλήτων, που έχει νομίμως εγκριθεί δυνάμει της υπ' αριθ. .../24.08.2021 απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Αιγαίου (βλ. παρ. 1.3.3 περ.ιv), δυνάμει του οποίου και κατ' εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, υποχρεούται να παρέχει υπηρεσίες παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπου φορτίου πλοίων που προσεγγίζουν τους λιμένες αρμοδιότητάς του. Παράλληλα, έχει θεσπισθεί και η υπ' αριθ. .../2017 απόφαση έγκρισης συστήματος τελών. Εξάλλου, στην οικεία διακήρυξη ρητά αναφέρεται το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την εν λόγω λιμενική υπηρεσία (παρ. 1.3.2) και πως η οικεία νομοθεσία που διέπει την επίμαχη λιμενική υπηρεσία ουδόλως συνδέει την παροχή αυτής με την προηγούμενη έγκριση ΣΜΠΕ ή ΑΕΠΟ. Εν συνεχεία, αναφέρει πως η προσφεύγουσα που συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό, ουδέν έθεσε σχετικά, παρά μόνον όταν αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό και πάντως, χωρίς ουδέποτε να θεμελιώσει τη σχετική βλάβη της εκ της δήθεν έλλειψης αδειοδότησης του λιμένα και πως, κάθε ισχυρισμός περί δήθεν μη ύπαρξης ΣΜΠΕ και ΑΕΠΟ προβάλλεται οψιγενώς, ανεπικαίρως (καθώς θα έπρεπε να βάλει κατά της διακήρυξης), άνευ εννόμου συμφέροντος και πάντως αλυσιτελώς. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως ουδείς εκ του Αναθέτοντος Φορέα και της παρεμβαίνουσας απαντά στο επιχείρημα ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν.1650/86 για την πραγματοποίηση νέων έργων ή δραστηριοτήτων κατηγορίας Α (όπως η λιμενική λειτουργία) απαιτείται διαδικασία περιβαλλοντικής αδειοδότησης με την σύνταξη Μ.Π.Ε. και έκδοσης Α.Ε.Π.Ο. (για τις οποίες η Σ.Μ.Π.Ε. συνιστά προαπαιτούμενο),

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ενώ δεν λαμβάνουν καν υπόψη στις απόψεις και την παρέμβασή τους, αντίστοιχα, την υφιστάμενη πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ (1718/2019, 400/2014, 464/2013, 1186/2006, 526/2003, 2755/1994, 1038/1993, 1258/2019) ότι ως έναρξη πραγματοποίησης νοείται όχι μόνον η υλική ενέργεια εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου αλλά και η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξεως η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη της δραστηριότητας.

24. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012, ΔΕφΠειραιά Α371/2020, σκ. 3). Ωστόσο, όπως βάσιμα ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει, το οικείο Σχέδιο αναφέρεται ρητά στο άρ. 1.3.3 περ. iv της Διακήρυξης, στο δε άρ. 1.3.2 παρατίθεται το σύνολο του σχετικού νομοθετικού πλαισίου. Δηλαδή, εν προκειμένω, με τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των όρων της Διακήρυξης, στην οποία συμμετείχε χωρίς να υποβάλει οιαδήποτε επιφύλαξη. Συνεπώς, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ήτοι ως ανεπικαίρως προβληθείς.

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη, διότι εσφαλμένως υπέλαβε τρίτο οικονομικό φορέα – δανείζοντα εμπειρία Μ...ως υπεργολάβο, συγχέοντας δύο διακριτές έννοιες. Ειδικότερα, αναφέρει πως η ερμηνευτική εκδοχή που ακολούθησε η προσβαλλόμενη απόφαση έρχεται ευθέως σε αντίθεση με όρους της

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

Διακήρυξης, οι οποίοι μάλιστα παραπέμπουν στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, διότι, εάν μια τέτοια άποψη γινόταν δεκτή, ουσιαστικά θα καταργείτο ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας συνολικώς υπέρ της εργολαβίας κάθε φορά που η στήριξη στις ικανότητες τρίτου θα αφορούσε τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα, επαγγελματική εμπειρία. Άλλωστε, υποστηρίζει πως, η προκείμενη υπηρεσία ως προς τη συλλογή και μεταφορά αποβλήτων δεν χωρίζεται σε τμήματα, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση γινόταν δεκτή θα έπρεπε να αναθέσει υπερβολικά το σύνολο του έργου, να καταστήσει τον δανείζοντα υπερβολάβο του συνόλου του έργου δηλαδή να προβεί σε καθολική υποκατάσταση του διαγωνιζόμενου, ενέργεια η οποία όμως ρητά απαγορεύεται από την οικεία διακήρυξη και πως η προσβαλλόμενη παραλείπει να περιγράψει ποιο τμήμα της υπηρεσίας θα έπρεπε -δήθεν- να εκτελέσει (ως υπερβολάβος) η Μ... . Επιπλέον, αναφέρει πως η ικανότητα που δανείζει η Μ...δεν σχετίζεται με την εκτέλεση του έργου επί του πεδίου, αλλά με τη βελτίωση της τεχνικής οργάνωσης, εποπτείας και του ελέγχου των υπηρεσιών, μέσω υποστήριξης του διαγωνιζόμενου, δηλαδή πρόκειται καθαρά για μεταφορά τεχνογνωσίας και εμπειρίας, ήτοι πρόκειται για παροχή πόρων που ουδεμία σχέση έχουν με υπερβολαβία και πως, όταν η δανειζόμενη ικανότητα αφορά αποκλειστικά σε παροχή τεχνογνωσίας ή εμπειρίας, από προηγούμενη εκτέλεση παρομοίων συμβάσεων, η δανειζόμενη ικανότητα δεν αφορά την ανάληψη εκτέλεσης της σύμβασης επί του πεδίου και συνεπώς, δεν μπορούσε αυτή να χαρακτηριστεί υπερβολαβία. Ακολούθως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας παραβλέπει το γεγονός ότι το προσωπικό του τρίτου οικονομικού φορέα Μ... και συγκεκριμένα οι δηλωθέντες S. H. και C. V. S., όπως αναφέρονται στο μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό, θα συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης, ειδικώς ως προς την μεταφορά εμπειρίας και τεχνογνωσίας, οι οποίοι όμως, εφόσον της ανατεθεί η σύμβαση, θα διατεθούν στην ίδια μέσω σύμβασης δανεισμού προσωπικού και όχι με κάποιας μορφής υπερβολαβία. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως η παραπάνω τρίτη εταιρία παρέχει στήριξη σε αυτήν για την πλήρωση μόνον της απαίτησης του υποκριτηρίου 3.2.3.α της

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

οικείας διακήρυξης και όχι για την πλήρωση των απαιτήσεων 3.2.3.γ, 3.2.3.δ και 3.2.3.ε περί διάθεσης τεχνικών μέσων και έμπειρου – εξειδικευμένου προσωπικού και, ειδικότερα, με δεδομένο ότι, κατά την υποβληθείσα προσφορά της, επικαλείται εμπειρία μιας (1) σύμβασής της και δύο (2) συμβάσεων του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα Μ., η άποψη του Αναθέτοντος Φορέα και της Επιτροπής περί του ότι ο οικονομικός φορέας Μ... πρέπει να εκτελεί επί του πεδίου όλες τις εργασίες δεν ευρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, ούτε στο νόμο. Ακόμη, αναφέρει πως εσφαλμένα κρίνεται στην προσβαλλόμενη ότι έπρεπε να προσκομιστούν για την Μ... και όλα τα σχετικά ISO που προβλέπονται στην διακήρυξη, δεδομένου ότι, ως ανωτέρω αναλύθηκε, δεν αποτελεί υπεργολάβο στον οποίο έχει αναθέσει την εκτέλεση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά παρέχουσα στήριξη τρίτη εταιρία η οποία δανείζει νομίμως τεχνογνωσία. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως, σε κάθε περίπτωση, τα αρμόδια όργανα του Διαγωνισμού δεν έπραξαν το ίδιο και για την παρεμβαίνουσα που δεν προσκόμισε πιστοποιητικά ISO για τους δηλωθέντες υπεργολάβους της, πλην όμως τα δικαιολογητικά συμμετοχής της κρίθηκαν ως πλήρη, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ενιαίου μέτρου κρίσης. Η παρεμβαίνουσα παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 274/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, καθώς και το άρ. 39 παρ. 1 του Ν. 4413/2016 και υποστηρίζει πως ο Αναθέτων Φορέας επεδίωξε την ουσιαστική συμμετοχή του τρίτου παρέχοντος στήριξη στην εκτέλεση της υπηρεσίας, ακριβώς λόγω του αυξημένου περιβαλλοντικού χαρακτήρα αυτής, της παροχής αυτής για 365 ημέρες για 24 ώρες την ημέρα και 7 ημέρες την εβδομάδα και των εγγενών δυσκολιών που παρουσιάζει, ο δε υποψήφιος φορέας που στηρίζεται σε τρίτο έπρεπε να αποδείξει ότι διαθέτει τους αναγκαίους πόρους του τρίτου καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και να προσκομίσει τα έγγραφα εκείνα που επιτρέπουν στον τρίτο να συμμετάσχει στην εκτέλεση της σύμβασης, παρεπομένως, δε, έπρεπε να προσκομίσει όλα εκείνα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την εκ μέρους του επιτόπια εκτέλεση της σύμβασης, δηλαδή την εγγραφή της στο ΗΜΑ, τις πιστοποιήσεις ISO και τις ζητούμενες άδειες παραλαβής και διαχείρισης επικινδύνων αποβλήτων, τα ασφαλιστήρια συμβόλαια (επικινδύνων και μη

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

επικινδύνων αποβλήτων, πιστοποιήσεις ISO, ενώ συμβάσεις τελικής διάθεσης αποβλήτων, μηχανήματα, εξοπλισμό, αυτά δεν απαιτούνταν να κατατεθούν από την MARTENS καθώς αυτά δεν αφορούν στην κάλυψη του κριτηρίου της επαγγελματικής εμπειρίας. Περαιτέρω, αναφέρει πως η παρεχόμενη από την εταιρεία M.. στήριξη δεν μπορεί να αρκείται σε παροχή συμβουλών προς την προσφεύγουσα, αφού, ο τρίτος οφείλει να εκτελέσει την υπηρεσία για την οποία παρέχει τη στήριξή του και να συμμετάσχει ενεργά και εκ του σύνεγγυς στην υλοποίησή τους αφού η στήριξη στην ικανότητά του δεν περιορίζεται στη νομιμοποίηση της συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και στην διασφάλιση της παροχής της υπηρεσίας, σε περίπτωση ανάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας στον εν λόγω οικονομικό φορέα, με τον προσήκοντα τρόπο και σύμφωνα με τις απαιτήσεις που έχει θέσει ο αναθέτων φορέας ως προς την ποιότητα και τον τρόπο παροχής αυτής και πως δεν πρόκειται για υποκατάσταση του υποψηφίου, αλλά για απόδειξη της δυνατότητας ουσιαστικής και εν τοις πράγμασι συμμετοχής του τρίτου κατά την παροχή της υπηρεσίας, μη περιοριζόμενης στην εκ του μακρόθεν και δι' εγγράφων παροχή συμβουλών. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στη μη προσκόμιση ISO από την παρεμβαίνουσα, η τελευταία παραθέτει το άρ. 3.2.4 της Διακήρυξης και υποστηρίζει πως απαιτούνται οι σχετικές πιστοποιήσεις προτύπων για όσους θα παράσχουν την υπηρεσία της συλλογής και μεταφοράς στερεών αποβλήτων πλοίων και πως, από τα κατατεθειμένα από αυτήν (παρεμβαίνουσα) στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό προκύπτει με πλήρη σαφήνεια ότι θα παράσχει η ίδια αυτή τη λιμενική υπηρεσία διαθέτοντας όλα τα απαιτούμενα, ήτοι αδειοδοτήσεις, εγκρίσεις, εμπειρία, κλπ. Ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει πως, όπως έχει κριθεί, ο παρέχων στήριξη τρίτος πρέπει να αποδεικνύεται ότι θα εκτελέσει τις υπηρεσίες για τις οποίες δανείζει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα και ως εκ τούτου, ο δανείζων εμπειρία αποκτά κατ' ουσίαν την ιδιότητα του υπεργολάβου και συνακόλουθα η συμμετέχουσα εταιρεία υποχρεούται να αναφέρει αυτόν στην προσφορά της ως υπεργολάβο και να δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σ' αυτόν υπό μορφή υπεργολαβίας και πως, εν προκειμένω, η

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

προσφεύγουσα, παρότι στηρίχθηκε στην εταιρεία M..., ωστόσο από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, και από τα σχετικά ΕΕΕΣ δεν προκύπτει ότι η δανείζουσα εμπειρία θα εκτελέσει ουσιαστικά τμήμα του έργου και δη η δέσμευση αυτού να εκτελέσει τις υπηρεσίες επί τόπου. Περαιτέρω, αναφέρει πως, η δανείζουσα εταιρεία M... όφειλε, εάν πράγματι εκτελούσε τμήμα του έργου, να διαθέτει τα αντίστοιχα ISO με αυτά που ζητούνται από τον υποψήφιο και πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να υποβάλει αντίστοιχα ISO για τους παρέχουσες στήριξη σ' αυτήν εγκαταστάσεις διαχείρισης μη επικινδύνων αποβλήτων είναι απορριπτέος, καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, αφού η παρεμβαίνουσα δεν δανείζεται εμπειρία, όπως η προσφεύγουσα, οι δε τρίτοι παρέχοντες σ' αυτήν στήριξη δεν θα ασχοληθούν με την συλλογή και μεταφορά των αποβλήτων, αλλά με την επεξεργασία αποβλήτων στην εγκατάστασή τους, που θα τα μεταφέρει η υποψήφια εταιρία. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η M.. δεν καθίσταται και υπεργολάβος, όπως αυθαίρετα επικαλούνται ο Αναθέτων Φορέας και η παρεμβαίνουσα και πως εσφαλμένα ισχυρίζονται ότι έπρεπε να προσκομιστούν για την M...και όλα τα σχετικά ISO που προβλέπονται στην διακήρυξη, δεδομένου ότι δεν αποτελεί υπεργολάβο στον οποίο έχει αναθέσει την εκτέλεση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά παρέχουσα στήριξη τρίτη εταιρία, η οποία δανείζει νομίμως τεχνογνωσία.

26. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής: Όπως κρίθηκε από το ΔΕΕ (απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2023, υπόθεση C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș), «Στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και οι οποίες δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης αποτελούν πράγματι κριτήρια επιλογής κατά την έννοια του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να στηριχθεί, ως προς συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση,

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των μεταξύ τους δεσμών, προκειμένου να πληροί τις διάφορες κατηγορίες κριτηρίων επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και καθορίζονται στις παραγράφους 2 έως 4 του ίδιου άρθρου (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, *Klaidėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C 927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 150). Εξάλλου, από την τελευταία περίοδο του άρθρου 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει σαφώς ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αρκεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, προσκομίζοντας τη σχετική δέσμευση των φορέων αυτών. Κατά συνέπεια, είναι πρόδηλο ότι η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω ... το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στον αποκλεισμό προσφέροντος από διαδικασία σύναψης σύμβασης για τον λόγο ότι δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν ο εν λόγω προσφέρων διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο να συνδέεται με τον φορέα αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας.» (σκ. 72-75). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το περιεχόμενο του άρ. 78, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη τις διατάξεις του άρ. 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του άρ. 39, παρ. 2 του Ν. 4413/2016 που περιλαμβάνει παρόμοια διατύπωση, καθώς και του άρ. 3.2.5 της Διακήρυξης, που έχει όμοιο με αυτήν περιεχόμενο, δεν ερμηνεύονται με την έννοια ότι αποκλείεται προσφέρων από τη διαγωνιστική διαδικασία γιατί δεν έχει ορίσει τον υπεργολάβο στον οποίο προτίθεται να αναθέσει την

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

εκτέλεση υποχρεώσεων που απορρέουν από ειδικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τις σχετικές με την επίμαχη σύμβαση δραστηριότητες και δεν προβλέπονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, εφόσον διευκρίνισε στην προσφορά του ότι θα εκπληρώσει τις εν λόγω υποχρεώσεις στηριζόμενος στις δυνατότητες άλλου φορέα, χωρίς ωστόσο, να συνδέεται με αυτόν με σύμβαση υπεργολαβίας. Συναφώς, η υπεργολαβία αποτελεί έναν εκ των τρόπων, βάσει των οποίων οικονομικός φορέας δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, εντούτοις, δεν δύναται να επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, αρκεί η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι θα στηριχθεί στα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα για την πλήρωση κριτηρίου που αφορά σε τίτλους σπουδών, και στη δέσμευσή τους ότι οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες/υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και δεν απαιτείται αυτοί να δηλωθούν ως υπεργολάβοι της, εφόσον δεν έχει συναφθεί σχετική σύμβαση μεταξύ τους, δοθέντος ότι η βούληση της προσφεύγουσας δεν ήταν να αναθέσει στην εταιρία «Μ...» τις σχετικές εργασίες/υπηρεσίες ως υπεργολάβο, αλλά ως τρίτη, δανείζουσα σε αυτήν, εμπειρία. Πιο συγκεκριμένα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο οικείο ερώτημα «*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;*» απάντησε θετικά, αναφέροντας ότι «*Ο οικονομικός φορέας «Μ...» στηρίζει, τόσο κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά κυρίως κατά την εκτέλεση της σύμβασης, την εταιρεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ...ΑΕ», παρέχοντας όλους τους αναγκαίους πόρους και μέσα, προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 3.2.3.α της με αριθμό 1 /2023 διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού (ad hoc εμπειρίας), σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3.2.5 της διακήρυξης και του άρθρου 39 του ν. 4413/2016. Ειδικότερα παρέχει στήριξη συμπληρωματικά προς την εταιρεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ...ΑΕ» ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που διαθέτει και την οποία έχει αποκτήσει μέσω της πολυετούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών παραλαβής και διαχείρισης στερεών καταλοίπων και καταλοίπων φορτίου πλοίων στα λιμάνια Rotterdam*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

και *North Sea Port*, που εμφανίζουν αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ..., σε όλες τις παραμέτρους, σύμφωνα με τα οριζόμενα αναλυτικά στην διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού.» (βλ. αρχείο με τίτλο «01 espd EPE 28-3-23_signed.pdf» εντός του υποφακέλου «4.1.3.1 (1) ΕΕΕΣ» που βρίσκεται στο φάκελο «4.1.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σελ. 4/24). Συναφώς, στο από 22.03.2023 Ιδιωτικό Συμφωνητικό που υπέβαλε με την προσφορά της η προσφεύγουσα, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «*Η... Ως εκ τούτου, η ... δηλώνει ότι στηρίζει, ως τρίτος οικονομικός φορέας, την Ε... και θέτει στη διάθεση της Ε... όλους τους απαραίτητους πόρους/μέσα για τη μεταφορά της προηγούμενης ειδικής τεχνικής εμπειρίας και τεχνογνωσίας της στην παροχή Λιμενικής Υποδοχής Εγκαταστάσεις για στερεά απόβλητα... Με τον τρόπο αυτό η Ε... θα πληροί την ελάχιστη «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της παραγράφου 3.2.3.(α) του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 39 του Ν. 4413/2016 και την παράγραφο 3.2.5 του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, για την ικανοποίηση της ελάχιστης «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» της παραγράφου 3.2.3.(α) του Διαγωνισμού, η Μ... παρέχει στην Ε... αποδεδειγμένη προηγούμενη ειδική εμπειρία για το λιμάνι του Ρότερνταμ και *North Sea Port*, υπερβαίνοντας το εν λόγω κριτήριο. Η Μ... θα θέσει επίσης τους απαραίτητους πόρους της στη διάθεση της Ε... καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης. Περαιτέρω, η Μ... δηλώνει και δεσμεύεται στην Ε... ότι θα παράσχει στην τελευταία κάθε αναγκαία τεκμηρίωση, σύμφωνα με την παραπάνω προσφορά, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, των...» (βλ. αρχείο με τίτλο «01b Evia PA Private agreement Cooperation_transl EN-GR.pdf», εντός του υποφακέλου «02 ...» που βρίσκεται εντός του «4.1.3.1 (4) Τρίτοι Οικονομικοί Φορείς» στο φάκελο «4.1.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σελ. 3/14). Εντούτοις, παρά την, κατά τα ανωτέρω, σαφή βούληση της παρεμβαίνουσας να χρησιμοποιήσει την παραπάνω τρίτη εταιρία ως δανείζουσα εμπειρία και όχι και ως υπεργολάβο αυτής, μη νομίμως απερρίφθη η προσφορά της διότι «Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας στηρίζεται στην εμπειρία της εταιρείας ... στους λιμένες *Rotterdam* και *North Sea Ports*. Ωστόσο, στο ΕΕΕΣ δεν αναφέρεται ότι θα εκτελέσει υπεργολαβικά το έργο, όπως ρητά αναφέρεται για τους λοιπούς*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

τρίτους παρέχοντες στήριξη για τις εγκαταστάσεις, περαιτέρω δε από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς του υποψηφίου (το από 22.03.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του υποψήφιου οικονομικού φορέα και της παρέχουσας στήριξη εταιρείας Μ., το από 01.03.2023 πρακτικό της υποψήφιας εταιρείας και την από 22.03.2023 επίσημη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της παρέχουσας στήριξη εταιρείας) δεν αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εταιρεία Μ... θα εκτελέσει τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται συγκεκριμένες ικανότητες, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 3.2.5 της διακήρυξης ... Η ανωτέρω ουσιώδης πλημμέλεια επαναλαμβάνεται και στο κεφάλαιο ΕΕΕΣ περί ποσοστού υπεργολαβίας καθώς δεν γίνεται αναφορά στην εν λόγω εταιρεία Μ..., ως υπεργολάβο του υποψήφιου. Επίσης, από το 22.03.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του υποψηφίου και της Μ. και στην από 22.03.2023 επίσημη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Μ..., δεν προκύπτει η επί τόπου εκτέλεση των υπηρεσιών από πλευράς της παρέχουσας στήριξη, εφόσον η σύμβαση ανατεθεί στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, με την ουσιαστική δέσμευση και διάθεση των αναγκαίων πόρων... Εξάλλου, ως γνωστό ο δανείζων εμπειρία αποκτά κατ' ουσίαν την ιδιότητα του υπεργολάβου και συνακόλουθα η συμμετέχουσα εταιρεία υποχρεούται να αναφέρει αυτόν στην προσφορά της ως υπεργολάβο και να δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε αυτόν υπό μορφή υπεργολαβίας (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1299/2022 και 274/2023).». Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε της αποδοχής αυτού, ο ειδικότερος ισχυρισμός περί της παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως προς την παρεμβαίνουσα, παρέλκει ως αλυσιτελής.

27. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία υποστηρίζει πως είναι τουλάχιστον «παράδοξο» ότι η προσβαλλόμενη δεν αποδέχεται την υφιστάμενη εμπειρία της εκ συμβάσεως παραχώρησης της με την εταιρία Οργανισμός Λιμένος ... ΑΕ (λιμένας ...), δηλαδή ενός ελληνικού λιμένα εκ των μόλις πέντε διεθνούς ενδιαφέροντος του Κεντρικού Διευρωπαϊκού Δικτύου, ενώ ο Αναθέτων Φορέας προφανώς δεν

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

έχει τέτοιες ιδιότητες και είναι αναμφίβολα από κάθε άποψη μικρότερος και πως το δημοπρατούμενο αντικείμενο (υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων πλοίων) αφορά σε ως και 80πλάσια μεγέθη, αυτών που εμφανίζει ο Αναθέτων Φορέας. Η προσφεύγουσα αναφέρει πως η διαπίστωση με την προσβαλλόμενη ότι «...από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτουν στοιχεία προς απόδειξη υλοποίησης του αντικειμένου επί τουλάχιστον τρία έτη, καθώς ο υποψήφιος όφειλε να αποδείξει ότι έχει παράσχει υπηρεσίες τουλάχιστον τριών ετών κατά την τελευταία πενταετία σε λιμένες ...» είναι εσφαλμένη διότι από την προσκομισθείσα υπ' αριθ. πρωτ. 3765/19-06-2019 σύμβαση μεταξύ Κοινοπραξίας ΤΕΧΝΙΚΗ ...ΑΕ – Α... ΑΕ και Ο...ΑΕ, από την από 30/06/2022 (αρ. πρωτ. .../1-7-2022) απόφαση ΔΣ του ..., δυνάμει της οποίας η ανωτέρω σύμβαση παρατάθηκε μέχρι την 31-12-2022 και την υπ' αριθ. πρωτ. .../29-12-2022 επιστολή της ..., σαφώς προκύπτει ότι παρείχε, ως leader μέλος (με ποσοστό 50%) της ως άνω Κοινοπραξίας, υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων στον λιμένα ... από 20-06-2019 έως 31-12-2022, υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της τριετούς εκτέλεσης, όπως άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η επιτροπή διαγωνισμού. Συναφώς, υποστηρίζει πως, σύμφωνα με την διακήρυξη, αποδεικτικό στοιχείο για την απόδειξη της τριετούς εμπειρίας αποτελεί η συναφθείσα σύμβαση με τον λιμένα, ενώ τα λοιπά στατιστικά στοιχεία συνιστούν δεδομένα για την απόδειξη της δυναμικότητας – κίνησης του λιμένα και πως εσφαλμένα η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης συγχέει τα αποδεικτικά μέσα δυναμικότητας – κίνησης του λιμένα, με το αποδεικτικό μέσο της χρονικής διάρκειας της εμπειρίας, που είναι προφανώς η συναφθείσα με τον εκάστοτε λιμένα σύμβαση. Εν συνεχεία, αναφέρει πως η μη προσκόμιση στατιστικών στοιχείων ως προς τα συλλεχθέντα απόβλητα οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στο γεγονός ότι τα εν λόγω απολογιστικά δεδομένα δεν είχαν ακόμη οριστικοποιηθεί / επισημοποιηθεί, καθώς, σύμφωνα με σχετική ανακοίνωση που αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ηλεκτρονικού Μητρώου Αποβλήτων (ΗΜΑ), καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ετήσιων εκθέσεων αποβλήτων για το έτος 2022, ήταν η 19 Μαΐου 2023, δηλαδή μεταγενέστερη της καταληκτικής

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό (30-3-2023). Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί αποδεκτό το ως άνω σκεπτικό της προσβαλλόμενης, όφειλε τότε ο Αναθέτων Φορέας, προς τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (άρ. 18 ν. 4412/2016), να μην κάνει δεκτή και την επικαλούμενη εμπειρία της παρεμβαίνουσας με τον ίδιο, διότι, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, η τριετής εμπειρία οριοθετείται εντός της τελευταίας πενταετία, η δε πενταετία άρχεται από 30-3-2018 και πως, συνεπώς, αν κάποιος υποψήφιος επικαλούνταν σύμβαση εντός του 2018, αυτή θα έπρεπε να εκκινεί τουλάχιστον από 30-3-2018 και να ισχύει τουλάχιστον έως 30-3-2021 και πως, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα επικαλείται δύο (2) συμβάσεις με τον Αναθέτοντα Φορέα, μία που εκκίνησε από 31/03/2014 και ίσχυσε (κατόπιν παρατάσεων) μέχρι 31/12/2022 και άλλη μία που εκκίνησε 02/01/2023 και ίσχυσε μέχρι 01/07/2023, αναφέρει δε ότι για την σύμβαση από 02/01/2023 έως 01/07/2023 δεν έχει προσκομιστεί κανένα στοιχείο και άλλωστε δεν είναι 3ετους διάρκειας και για την σύμβαση από 31/03/2014 έως 31/12/2022, η περίοδος για την οποία μπορεί να γίνει επίκληση είναι από 30-3-2018 έως 31-12-2022. Τέλος, υποστηρίζει πως, εκείνο που συγκρίνεται, είναι τα στατιστικά στοιχεία του λιμένα παροχής υπηρεσιών με τους λιμένες του Ν. ..., ανεξαρτήτως της περιόδου δραστηριοποίησης του αναδόχου και πως η εμπειρία του διαγωνιζόμενου αξιολογείται υπό το πρίσμα της δυναμικότητας - κίνησης που παρουσιάζει ο λιμένας που παρείχε υπηρεσίες ο υποψήφιος ανάδοχος και όχι υπό το πρίσμα δραστηριοποίησης του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η διαπίστωση ότι «...δεν προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της διακήρυξης ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι» είναι εσφαλμένη, καθώς, από τα υπ' αριθ. πρωτ. .../30-06-2022 και .../22-07-2022 έγγραφα του Κεντρικού Λιμεναρχείου ... προκύπτει σαφώς ότι ο λιμένας ... παρουσιάζει υπερπολλαπλάσια (δωδεκαπλάσια) κίνηση σε σύγκριση με τους λιμένες Ν. ...ως προς τον αριθμό των πλοίων που κατέπλευσαν, υπερβαίνοντας κατά πολύ τις αφίξεις των λιμένων Ν. ...σε όλα τα έτη, σύμφωνα με τον πίνακα που παραθέτει στην προδικαστική προσφυγή της και πως ο λιμένας ...

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

παρουσιάζει πολλαπλάσια κίνηση με τους λιμένες N. ...ως προς τα είδη των πλοίων που κατέπλευσαν, αφού στον λιμένα ... κατέπλευσαν τόσο Φορτηγά – Δεξαμενόπλοια, (βασικότερο είδος στους λιμένες N. ...), αλλά και πολλά άλλα είδη πλοίων όπως κρουαζιερόπλοια, Ε/Γ-Ο/Γ (επιβατηγά - οχηματαγωγά), Ε/Γ/-ΤΡ (επιβατηγά – τουριστικά), θαλαμηγά, αλιευτικά. Εν συνεχεία, αναφέρει πως η προσβαλλόμενη κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των οικείων όρων της Διακήρυξης αντιστοιχίζει την κίνηση των δύο λιμένων απομονώνοντας συνδυαστικά τις αφίξεις κατ' είδος πλοίων, όμως κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στην διακήρυξη και πως, εκ της γραμματικής διατύπωσης του άρ. 3.2.3α της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η αντιστοίχιση καθενός επικαλούμενου λιμένα με τους λιμένες του N. ...θα πραγματοποιηθεί ως προς τον αριθμό και ως προς το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν, δηλαδή κάθε ιδιότητα είναι χωριστή και όχι συνδυαστική, όπως εσφαλμένα θεωρείται στην προσβαλλόμενη και προκύπτει από τη διατύπωση την οποία χρησιμοποιεί η επιτροπή αξιολόγησης στο τελικό της αβάσιμο συμπέρασμα. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η μη λήψη υπόψη, εκ μέρους της επιτροπής, των αφίξεων των ετών 2018 και 2019, λόγω του ότι η σύμβαση με τον ... εκκίνησε στις 20-06-2019, είναι εσφαλμένη, καθώς, η εμπειρία του διαγωνιζόμενου, σύμφωνα με τον όρο 3.2.3.α της διακήρυξης αξιολογείται υπό το πρίσμα της δυναμικότητας - κίνησης που παρουσιάζει ο λιμένας που παρείχε υπηρεσίες ο υποψήφιος ανάδοχος και όχι υπό το πρίσμα δραστηριοποίησης του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου. Ακόμη, αναφέρει ότι δεν μπορεί να υπάρξει οποιαδήποτε σύγκριση της χωρητικότητας, αφού ούτε στην διακήρυξη, ούτε στο επίσημο Σχέδιο παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων, αλλά ούτε και σε κανένα άλλο έγγραφο που είχε επισυναφθεί στην πλατφόρμα του διαγωνισμού από τον Αναθέτοντα Φορέα, παρουσιάζονται στατιστικά δεδομένα σχετικά με την χωρητικότητα των πλοίων που εξυπηρετήθηκαν στους λιμένες του N. ..., προκειμένου να πραγματοποιηθεί οποιοσδήποτε έλεγχος αντιστοίχισης με τον επικαλούμενο από τον συμμετέχοντα λιμένα και πως σκοπός του άρ. 3.2.3.α είναι η απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας, μέσω σύγκρισης διαφόρων χαρακτηριστικών που παρουσιάζουν οι λιμένες N. ..., όπως αφίξεις, είδη πλοίων κλπ με τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά που

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

παρουσιάζει ο λιμένας που επικαλείται ο συμμετέχων. Ακόμη, υποστηρίζει ότι τόσο ο λιμένας ... όσο και οι λιμένες του Rotterdam και North Sea Port, που επικαλείται προς πλήρωση του κριτηρίου 3.2.3.α, δεν διατηρούν στοιχεία σχετικά με την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων για τα απόβλητα πλοίων, διότι η χωρητικότητα των πλοίων δε σχετίζεται με το αντικείμενο ή την ποσότητα του (τα στερεά απόβλητα πλοίων σχετίζονται κυρίως με το πλήθος του πληρώματος και τυχόν επιβατών), και για τον λόγο αυτόν και μόνο δεν προσκομίστηκαν με την προσφορά της. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως το άρ. 3.2.3α συνδέεται αποκλειστικώς και μόνο με την τεκμηρίωση της επαγγελματικής ικανότητας του αναδόχου να αναλάβει της εκτέλεση της ζητούμενης υπηρεσίας ανεξαρτήτως της νομικής μορφής της δραστηριοποίησης του υποψήφιου οικονομικού φορέα ή του τρίτου δανείζοντος εμπειρία φορέα σε λιμένες (για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών του αντικειμένου της διακήρυξης), ανεξαρτήτως, δηλαδή, περί του εάν η σχετική δραστηριοποίηση συντελείται υπό καθεστώς αδείας ή κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας επιλογής αναδόχου και πως, από τον όρο αυτό, τον οποίο η προσφεύγουσα έχει αποδεχθεί με την προσφορά της, προκύπτει με σαφήνεια, πέραν των λοιπών υποκριτηρίων – προϋποθέσεων, ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει αναλάβει ο ίδιος την παροχή αυτής της λιμενικής υπηρεσίας (ή ο παρέχων στήριξη, σύμφωνα με το σχετικό άρθρο της διακήρυξης) σε άλλους αντίστοιχους λιμένες και να έχει τουλάχιστον τριετή εμπειρία την τελευταία πενταετία. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα επικαλείται στοιχεία του λιμένα του ... για το έτος 2018 και το α' εξάμηνο του 2019 για τα οποία δεν παρείχε τις υπηρεσίες της και πως, η έλλειψη στοιχείων – σχετικών βεβαιώσεων για το έτος 2022 είναι ουσιώδεις έλλειψη που καθιστά την προσφορά της απορριπτή. Ακόμη, αναφέρει πως η ίδια (παρεμβαίνουσα) κατέθεσε κάθε σχετικό έγγραφο από το οποίο αποδεικνύεται πλήρως η τριετής παροχή της εν λόγω λιμενικής υπηρεσίας στους λιμένες αρμοδιότητας του Αναθέτοντος Φορέα, ειδικότερα, αναφέρει ότι προσκόμισε (α) την από 31/3/2014 σύμβαση και παρατάσεις αυτής, από την οποία προκύπτει τριετής επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, (β) την υπ' αριθμ. Πρωτ. ...28/03/2023 βεβαίωση του

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

Αναθέτοντος Φορέα στην οποία αποτυπώνονται τα έτη 2016 – 2017 -2018 - 2019 –2020 (τα οποία καλύπτουν τα ζητούμενα, ήτοι τρία έτη κατά την τελευταία πενταετία), ο αριθμός και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, η χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, ο αριθμός παραλαβών και οι ποσότητες κατ' είδος στερεών αποβλήτων (γ) καταστάσεις, όπως αποτυπώνονται στο σύστημα μηχανογράφησης, αφίξεων πλοίων και πλοίων που παρέδωσαν (τακτικά και έκτακτα) από τα οποία προκύπτει η συνεχής τριετής εξυπηρέτηση της ίδιας. Ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει πως όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1558/2022, 1245/2022), η εμπειρία δεν αφορά στον λιμένα αλλά στον υποψήφιο που παρείχε υπηρεσίες στον υπόψη λιμένα και πως σκοπός της προϋπόθεσης της αποδεδειγμένης εμπειρίας του υποψηφίου είναι να καταδείξει ότι αυτός παρείχε αντίστοιχες υπηρεσίες στο παρελθόν και όχι ότι διατηρεί σύμβαση με λιμένα παρόμοιων δεδομένων με τον λιμένα στον οποία αφορά η προς ανάθεση υπηρεσία, αντίθετη, δε, θεώρηση θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα να προσκομίζει ο υποψήφιος στοιχεία που αφορούν σε υπηρεσίες που παρείχε άλλος πάροχος και να τις εμφανίζει ως δική του εμπειρία, μόνον και μόνον επειδή διατηρεί και αυτός σύμβαση με τον ίδιο λιμένα, της ίδιας ή άλλης χρονικής διάρκειας. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι επικαλείται ως ίδια εμπειρία το σύνολο της εμπειρίας της κοινοπραξίας παρότι σ' αυτήν συμμετείχε μόνον κατά ποσοστό 50%, η προσφεύγουσα επικαλείται στοιχεία του λιμένα ... για το 2018 και το α' εξάμηνο του 2019, χωρίς ωστόσο να έχει σχετική σύμβαση με τον λιμένα κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, αφού η σύμβασή της άρχισε στις 20.06.2019, συνεπώς, τα στοιχεία για τα έτη 2020 και 2021, που κατέθεσε δεν επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου περί τριετούς εμπειρίας κατά την τελευταία πενταετία. Ακολούθως, αναφέρει πως, σε κάθε περίπτωση, από τα υποβληθέντα στοιχεία αυτά δεν προκύπτει αντίστοιχος αριθμός αφίξεων ως προς το είδος των πλοίων, τον αριθμό των αφίξεων και κατ' είδος πλοίου και την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση και πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο λιμένας του ... παρουσιάζει υπερπολλαπλάσια κίνηση σε σχέση με τους λιμένες αρμοδιότητας του ...είναι

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

αβάσιμος καθώς αξιολογητέα είναι μόνον τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι υπήρχε ασάφεια στη διακήρυξη όσον αφορά στην αξιολόγηση των χωρητικότητων των πλοίων (γεγονός που αρνούμαστε), καθώς στο άρθρο 3.2.3.α. ρητά αναφέρεται ότι θα αξιολογηθεί η εμπειρία σε σχέση μεταξύ άλλων και με την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων και η υποψήφια θα έπρεπε να έχει ζητήσει διευκρινίσεις, ο σχετικός ισχυρισμός της παρίσταται αλυσιτελής καθώς και δεκτός γενόμενος δεν αρκεί για να άρει τον αποκλεισμό της. Ως προς δε τον ειδικότερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η συνυποψήφια εταιρεία δεν διαθέτει τη σχετική εμπειρία στον Αναθέτοντα Φορέα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από τα στοιχεία της προσφοράς της προκύπτει ότι έχουν υποβληθεί στοιχεία, τα οποία σε κάθε περίπτωση διαθέτει ο Αναθέτων Φορέας, που αποδεικνύουν την τριετή εμπειρία της τελευταίας πενταετίας και δη αντίγραφα συμβάσεων με τον Αναθέτοντα Φορέα και βεβαίωση αυτού από την οποία προέκυπτε η τριετής εμπειρία. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η εμπειρία του διαγωνιζόμενου αξιολογείται υπό το πρίσμα της δυναμικότητας - κίνησης που παρουσιάζει ο λιμένας που παρείχε υπηρεσίες ο υποψήφιος ανάδοχος και όχι υπό το πρίσμα δραστηριοποίησης του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου και πως, προσκομίζοντας: (α) την υπ' αριθ. πρωτ. .../19-06-2019 σύμβαση μεταξύ Κοινοπραξίας ΤΕΧΝΙΚΗ ...ΑΕ – Α... ΑΕ και Ο...ΑΕ, (β) την από 30/06/2022 (αρ. πρωτ. .../1-7-2022) απόφαση ΔΣ του ..., δυνάμει της οποίας η ανωτέρω σύμβαση παρατάθηκε μέχρι την 31-12-2022 και (γ) την υπ' αριθ. πρωτ. .../29-12-2022 επιστολή της ..., σαφώς προκύπτει ότι παρείχε, ως leader μέλος (με ποσοστό 50%) της ως άνω Κοινοπραξίας, υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων στον λιμένα ... από 20-06-2019 έως 31-12-2022, απέδειξε την πλήρωση της απαίτησης της τριετούς εκτέλεσης. Ακόμη, αναφέρει πως, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί αποδεκτό το ως άνω σκεπτικό, όφειλε τότε ο αναθέτων, προς τήρηση του ίσου μέτρου κρίσης, να μην κάνει δεκτή και την επικαλούμενη εμπειρία της παρεμβαίνουσας με τον Αναθέτοντα Φορέα. Περαιτέρω, όσον αφορά στη χωρητικότητα των πλοίων, αποτελεί

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

στοιχείο άνευ ουσίας καθώς δεν μπορεί να υπάρξει οποιαδήποτε σύγκριση της χωρητικότητας, αφού ούτε στην διακήρυξη, ούτε στο επίσημο Σχέδιο παραλαβής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων, αλλά ούτε και σε κανένα άλλο έγγραφο που είχε επισυναφθεί στην πλατφόρμα του διαγωνισμού από τον Αναθέτοντα Φορέα, παρουσιάζονται στατιστικά δεδομένα σχετικά με την χωρητικότητα των πλοίων που εξυπηρετήθηκαν στους λιμένες του Ν. ..., προκειμένου να πραγματοποιηθεί οποιοσδήποτε έλεγχος αντιστοίχισης με τον επικαλούμενο από τον συμμετέχοντα λιμένα.

28. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 3.2.3 της Διακήρυξης, *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: (α) να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων, δηλαδή συλλογής, μεταφοράς και νόμιμης διάθεσης των παραγόμενων αποβλήτων πλοίων σε διεθνείς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ...ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων, κάθε μία εκ των οποίων θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι έχει τριετή επιτυχή υλοποίηση κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας...»*, στο δε άρ. 4.1.3.2.2 Δ περ. β προβλέπεται ότι προσκομίζονται τουλάχιστον δύο (2), κατά τα ως άνω, συμβάσεις, συνοδευόμενες από βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή άλλο σχετικό αποδεικτικό έγγραφο του φορέα διαχείρισης του λιμένα, καθώς και σχετικό κατάλογο. Στην προσβαλλόμενη αναφέρεται, ως προς τα σχετικά προσκομισθέντα έγγραφα από την προσφεύγουσα, ότι *«Όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα σύμβαση και την παράταση αυτής, η Κοινοπραξία παρείχε υπηρεσίες στον λιμένα ... από τις 20.06.2019 έως 31.12.2022. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. .../30.06.2022 έγγραφο του Κεντρικού Λιμεναρχείου ..., αποτυπώνεται ο αριθμός αφίξεων κατ' έτος (2018, 2019) και κατ' είδος*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

πλοίου, ενώ στο υπ' αριθμ. πρωτ. .../22.07.2022 έγγραφο του Κεντρικού Λιμεναρχείου ..., αποτυπώνεται ο αριθμός αφίξεων κατ' έτος (2020, 2021) και κατ' είδος πλοίου. Ωστόσο, από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτουν στοιχεία προς απόδειξη υλοποίησης του αντικειμένου επί τουλάχιστον τρία έτη, καθώς ο υποψήφιος όφειλε να αποδείξει ότι έχει παράσχει υπηρεσίες τουλάχιστον τριών ετών κατά την τελευταία πενταετία σε λιμένες αντίστοιχους με τους λιμένες του νομού ...ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων. Ειδικότερα, το έτος 2018 και το πρώτο εξάμηνο του έτους 2019 δεν λαμβάνονται υπόψη καθώς από τα στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα προκύπτει ότι η έναρξη της παροχής των υπηρεσιών από την Κοινοπραξία έγινε στις 20.06.2019. Ως εκ τούτου, και με δεδομένο ότι ουδέν στοιχείο έχει προσκομισθεί για το έτος 2022, δεν συνοδεύεται από επίσημα στοιχεία, που αποδεικνύουν το αντικείμενο που υλοποίησε και συναφώς την τριετή εμπειρία του. - Από το υπ' αριθμ. .../30.06.2022 έγγραφο δεν προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της διακήρυξης ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία του ΟΛΝΕ, που έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ μαζί με την διακήρυξη, ο αριθμός των αφίξεων για Φορτηγά – Δεξαμενόπλοια ανέρχεται σε 300 για το έτος 2017, σε 325 για το έτος 2018, σε 376 για το έτος 2019 και σε 350 για το έτος 2020. Ομοίως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../22.07.2022 έγγραφο του Κεντρικού Λιμεναρχείου ..., το οποίο απευθύνεται προς την Κοινοπραξία «Τ... ΑΕ – Άρση ΑΕ», αποτυπώνεται ο αριθμός αφίξεων κατ' έτος (2020, 2021) και κατ' είδος πλοίου. Από το εν λόγω έγγραφο δεν προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της διακήρυξης ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι. Από κανένα προσκομισθέν έγγραφο (Φορέα Διαχείρισης Λιμένα, Κεντρικού Λιμεναρχείου) δεν προκύπτει η χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, όπως ρητώς ορίζεται από τον όρο της Διακήρυξης. ...». Πράγματι, από το φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι προσκόμισε την από 19.06.2019 «ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΥΚΟΛΙΩΝ ΥΠΟΔΟΧΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΙΠΩΝ ΦΟΡΤΙΩΝ ΤΩΝ ΠΛΟΙΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΣΕΓΓΙΖΟΥΝ ΤΗ ΘΑΛΑΣΣΙΑ ΠΕΡΙΟΧΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ Ο.Λ. ...Α.Ε.» την οποία, η Κοινοπραξία στην οποία συμμετείχε, συνήψε με τον ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΛΙΜΕΝΟΣ ..., καθώς και την παράταση αυτής, έως τις 31.12.2022 (βλ. αρχεία με τίτλο «01a Ε.. SA - Συμβαση ... ΑΕ ΚΗΜΔΗΣ.pdf» και «01b Ε...SA - Παραταση συμβασης ... Διαυγεια.pdf» εντός του υποφακέλου «01 Ε...» που βρίσκεται στο φάκελο «4.1.3.2.2.Δ(β) Στοιχεια Συμβασεων ...» εντός του «4.1.3.2 Τεχνικη Προσφορα [Μερος 2]»). Συναφώς, μεταξύ άλλων, προσκόμισε έγγραφα που αφορούν στη βεβαίωση κίνησης- αφίξεων στον Λιμένα ... για τα έτη 2018-2019 και 2020-2021, ως επίσης και των παραλαβών και ποσοτήτων αποβλήτων. Δοθέντος ότι στη Διακήρυξη ρητά προβλέπεται ο υποψήφιος ανάδοχος να έχει εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις με τα στο άρ. 3.2.3.α ειδικότερα χαρακτηριστικά, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι καίριας σημασίας είναι τα *«στατιστικά στοιχεία του λιμένα παροχής υπηρεσιών με τους λιμένες του Ν. ..., ανεξαρτήτως της περιόδου δραστηριοποίησης του αναδόχου»*, απορρίπτεται ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ακριβώς η θέσπιση της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι η διασφάλιση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής/ του αναθέτοντος φορέα ότι ο υποψήφιος διαθέτει αυτήν, όπως ειδικότερα στο οικείο άρθρο περιγράφεται, βάσιμα δε ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως *«σκοπός της προϋπόθεσης της αποδεδειγμένης εμπειρίας του υποψηφίου είναι να καταδείξει ότι αυτός παρείχε αντίστοιχες υπηρεσίες στο παρελθόν και όχι ότι διατηρεί σύμβαση με λιμένα παρόμοιων δεδομένων με τον λιμένα στον οποία αφορά η προς ανάθεση υπηρεσία. Αντίθετη θεώρηση θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα να προσκομίζει ο υποψήφιος στοιχεία που αφορούν σε υπηρεσίες που παρείχε άλλος πάροχος και να τις εμφανίζει ως δική του εμπειρία, μόνον και μόνον επειδή διατηρεί και αυτός σύμβαση με τον ίδιο λιμένα, της ίδιας ή άλλης χρονικής διάρκειας»*. Επομένως, δοθέντος ότι η προσκομισθείσα και επικληθείσα σύμβαση εκκίνησε στις 20.06.2019, κατά το άρ. 3ο αυτής, τα προσκομισθέντα στοιχεία, προς απόδειξη της σχετικής απαίτησης, του Λιμένα ... για το έτος 2018 και το πρώτο εξάμηνο του 2019, ορθά δεν ελήφθησαν

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

υπόψη από τον Αναθέτοντα Φορέα. Τα δε λοιπά προσκομισθέντα στοιχεία που αφορούν στο πρώτο εξάμηνο του 2019, καθώς και τα έτη 2020 και 2021, δεν δύνανται να αποδείξουν την πλήρωση της σχετικής απαίτησης της Διακήρυξης, ήτοι την απαιτούμενη τριετή υλοποίηση, δεδομένου, δε, ότι ουδέν στοιχείο για το έτος 2022, οπότε η σύμβαση εξακολουθούσε να είναι σε ισχύ, προσκομίσθηκε. Επομένως, η προσφεύγουσα, με την παραπάνω επικληθείσα σύμβαση, δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του άρ. 3.2.3.α της Διακήρυξης περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συναφώς, για τους ίδιους ως άνω λόγους η προσφεύγουσα, με την επίκληση της παραπάνω σύμβασης, δεν απέδειξε ότι πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται περί του αριθμού και του είδους των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, δοθέντος ότι προσκομίσθηκαν έγγραφα που αφορούν στις αφίξεις πλοίων στο λιμάνι του ... για τα έτη 2018-2019, 2020-2021 (βλ. αρχεία με τίτλους «09 E...Βεβαιωση κινησης - αφιξεων Λιμενα ...2018-2019 ΛΧ.pdf», «10 E... Βεβαιωση κινησης - αφιξεων Λιμενα ...2020-2021 ΛΧ.PDF»). Δηλαδή, εσφαλμένα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο λιμένας ... παρουσιάζει πολλαπλάσια κίνηση, εν συγκρίσει με τον λιμένα του Αναθέτοντος Φορέα, καθώς, κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι να αποδειχθεί η εμπειρία του διαγωνιζόμενου ότι εκτέλεσε τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών υποδοχής στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων σε διεθνείς ή ελληνικούς λιμένες, που εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ..., μεταξύ άλλων, ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που καταπλέουν στο λιμάνι, με προσκόμιση των σχετικών εγγράφων, που, εντούτοις η προσφεύγουσα δεν απέδειξε. Επομένως, νομίμως απεκλείσθη για τον λόγο αυτό. Ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, ειδικότερα ότι ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να μην κάνει δεκτή την επικαλούμενη εμπειρία της με τον ίδιο, διότι δεν αποδεικνύεται η τριετής εμπειρία εντός της τελευταίας πενταετίας, η παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ της, επικαλείται, εν συνόλω, τρεις συμβάσεις, ήτοι «*Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 30.06.2008 - 08.02.2022 Αποδέκτες ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 31.03.2014 -*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

31.12.2022 Αποδέκτες ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΩΝ Ν... Α.Ε. ... Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 02.01.2023 - 01.07.2023 Αποδέκτες ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΩΝ Ν... Α.Ε.» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2.pdf» εντός του φακέλου «ESPD», σελ. 15, 16/20). Όπως δε η προσφεύγουσα συνομολογεί, ως προς τη σύμβαση με τον Αναθέτοντα Φορέα «Στατιστικά στοιχεία της δυναμικότητας – κινητικότητας του λιμένα έχουν προσκομιστεί από το έτος 2016 έως 2020». Δοθέντος, δε, ότι απαιτείται η απόδειξη υλοποίησης τριετούς σύμβασης εντός της τελευταίας πενταετίας, η προσκόμιση των στατιστικών στοιχείων έως το έτος 2020 αρκούν για την πλήρωση της οικείας απαίτησης, δοθέντος ότι τα προσκομισθέντα στοιχεία για τα έτη 2016 έως και 2020 αρκούν για την κάλυψη του παραπάνω κριτηρίου, ήτοι για την υλοποίηση τριετούς σύμβασης, ουδόλως, δε, η παρεμβαίνουσα όφειλε να «παρουσιάσει στατιστικά στοιχεία από 30-3-2018 έως 30-03-2021», καθώς απεδείχθη η απαιτούμενη τριετία, κατά τα αμέσως ανωτέρω. Σχετικά, δε, με τον ισχυρισμό που αφορά στη χωρητικότητα των πλοίων που εξυπηρετήθηκαν, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, οι επίμαχες δύο (2) συμβάσεις να «...εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ...ως προς ...την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων». Εντούτοις, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, από το φάκελο του διαγωνισμού δεν προκύπτουν δεδομένα για την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων στους λιμένες του νομού ..., η δε ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, μη νόμιμα ο Αναθέτων Φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, με την παραπάνω αιτιολογία, δηλαδή διότι «Από κανένα προσκομισθέν έγγραφο (Φορέα Διαχείρισης Λιμένα, Κεντρικού Λιμεναρχείου) δεν προκύπτει η χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, όπως ρητώς ορίζεται από τον όρο της Διακήρυξης.», καθώς ουδόλως προσδιορίστηκε η σχετική χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων. Όμως, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω περί

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

του νομίμου αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, ο λόγος αυτός τελικώς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη δεν αποδέχεται την ad hoc εμπειρία εκ της σύμβασης στο μεγαλύτερο (Rotterdam) και σε ένα εκ των 10 μεγαλύτερων (North Sea Port) λιμένες της Ευρώπης και πως, εκ του άρ. 3.2.3.α της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι λιμένες που παρείχε υπηρεσίες ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να παρουσιάζουν αντίστοιχες ποσότητες κατ' είδος στερεών αποβλήτων, δίχως όμως να προσδιορίζεται στην Διακήρυξη εάν η αντιστοίχιση κατ' είδος αποβλήτων θα γίνει σε επίπεδο ΕΚΑ, κατηγορίας επικινδύνων και μη, ή Παραρτημάτων της Marpol 73/78, αναφέρει δε ότι, από τις από 09.03.2022 και 09.02.2023 βεβαιώσεις του ...προκύπτουν σαφώς οι ποσότητες αποβλήτων που έχουν παραδοθεί, καθώς επίσης και ότι αφορούν στερεά απόβλητα του Παρατήματος V της Marpol 73/78 και πως δεν στοιχειοθετεί, επομένως, λόγο αποκλεισμού η ανωτέρω διαπίστωση της επιτροπής αξιολόγησης, καθώς εκ των ανωτέρω βεβαιώσεων προκύπτουν τόσο οι ποσότητες των παραδοθέντων αποβλήτων όσο και το είδος αυτών κατά Marpol 73/78 (Παράρτημα V). Περαιτέρω, υποστηρίζει πως η παρατήρηση της επιτροπής αξιολόγησης ότι η από 09-02-2023 βεβαίωση του ...δεν φέρει Apostille, είναι αβάσιμη καθώς το ...BV αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και η ακρίβεια των εγγράφων του μπορεί να βεβαιωθεί από δικηγόρο, όπως και συνέβη. Άλλωστε σύμφωνα με τον όρο 4.1.2.4 (σελ. 46) της διακήρυξης, τα ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (στις οποίες προβλέπεται η επικύρωση από δικηγόρο) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, που επίσης υπέβαλε με την προσφορά της. Ακόμη, αναφέρει πως η παρατήρηση της επιτροπής αξιολόγησης ότι από τα προσκομισθέντα έγγραφα «... δεν προκύπτουν οι χωρητικότητες των πλοίων που προσεγγίζουν τον συγκεκριμένο λιμένα ...», εν πρώτοις εσφαλμένα αναφέρεται σε χωρητικότητες πλοίων που προσεγγίζουν τον λιμένα, αφού η

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

απαίτηση της διακήρυξης αναφέρεται σε χωρητικότητες των εξυπηρετούμενων πλοίων. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η απόδειξη παροχής υπηρεσιών συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων από την Martens στον λιμένα του Rotterdam αποδεικνύεται τόσο από τις προσκομισθείσες συμβάσεις, όσο και από τις προσκομισθείσες από 19-01-2022 και 08-03-2022 βεβαιώσεις του λιμένος Rotterdam στις οποίες σαφώς δηλώνεται ότι η M... έχει οριστεί ως πάροχος για την συλλογή στερεών αποβλήτων (προβλεπόμενα αποδεικτικά μέσα στην διακήρυξη) και πως, το γεγονός ότι η από 19-01-2022 βεβαίωση φέρει στατιστικά στοιχεία του λιμένα και όχι του παρόχου, οφείλεται στο γεγονός ότι η εμπειρία του διαγωνιζόμενου αξιολογείται υπό το πρίσμα της δυναμικότητας - κίνησης που παρουσιάζει ο λιμένας που παρείχε υπηρεσίες ο υποψήφιος ανάδοχος και όχι υπό το πρίσμα δραστηριοποίησης του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, με βάση τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 2017/352 (ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2017, για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων, τυχόν αποκλεισμός όλων των οικονομικών φορέων που κατέχουν «άδεια δραστηριοποίησης» και όχι σύμβαση αποκλειστικότητας, θα είχε ως αποτέλεσμα τη δυσμενή μεταχείριση των αλλοδαπών οικονομικών φορέων, αποκλείοντάς τους εκ προοιμίου από την ελληνική αγορά, κατά παράβαση πρωτίστως του ενωσιακού δικαίου και πως οι προσκομισθείσες άδειες δραστηριοποίησης της εταιρίας M... στον λιμένα του Rotterdam είναι απόλυτα ισοδύναμες των απαιτούμενων από την διακήρυξη συμβάσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ 352/2017, αλλά και την Ολλανδική Νομοθεσία (χώρα όπου εδρεύει και δραστηριοποιείται κατά βάση η Martens BV). Ως προς την από 08-03-2022 βεβαίωση του λιμένος Rotterdam αναφέρει ότι δηλώνονται ανά έτος τα συλλεχθέντα απόβλητα κατ' έτος (2018 έως 2021) και κατ' είδος ως προς την Marpol 73/78 (Παράρτημα V) και πως η αναφορά των αποβλήτων ανά ΕΚΑ δεν προσδιορίζεται ως απαίτηση στην διακήρυξη, ομοίως και η χωρητικότητα των πλοίων, παραπέμπει δε στα ήδη εκτεθέντα στην προσφυγή της. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η απόδειξη παροχής υπηρεσιών συλλογής

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

και διαχείρισης αποβλήτων από τον οικονομικό φορέα M... στον λιμένα του Rotterdam αποδεικνύεται τόσο από τις προσκομισθείσες συμβάσεις, όσο και από τις προσκομισθείσες από 19-01-2022 και 08-03-2022 βεβαιώσεις του λιμένος Rotterdam στις οποίες σαφώς δηλώνεται ότι η M... έχει οριστεί ως πάροχος για την συλλογή στερεών αποβλήτων και ότι δεν υφίστανται παράπονα σε σχέση με τις εκ μέρους του παρεχόμενες υπηρεσίες (προβλεπόμενα αποδεικτικά μέσα στην διακήρυξη) και πως στην από 08-03-2022 βεβαίωση του λιμένος Rotterdam δηλώνονται ανά έτος τα συλλεχθέντα απόβλητα κατ' έτος (2018 έως 2021) και κατ' είδος ως προς την Marpol 73/78 (Παράρτημα V), η δε αναφορά των αποβλήτων ανά ΕΚΑ δεν προσδιορίζεται ως απαίτηση στην διακήρυξη. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως αποδεικνύεται από την προσφορά της η εκτέλεση τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών συλλογής και διαχείρισης αποβλήτων πλοίων σε λιμένες, οι οποίοι παρουσιάζουν χαρακτηριστικά αντίστοιχα των λιμένων N. ..., αξιολογούμενοι είτε μεμονωμένα είτε αθροιστικά, δεδομένου ότι στην διακήρυξη δεν ορίζεται ότι τα χαρακτηριστικά πρέπει να ισχύουν για έκαστο επικαλούμενο λιμένα. Τέλος, αναφέρει πως, σύμφωνα με την Διακήρυξη – όρος 3.2. αλλά και το νόμο – άρ. 78 Ν. 4412/2016, ο Αναθέτων Φορέας, ακόμα και αν έκρινε ότι οι στηρίζοντες δανείζοντας εμπειρία δεν πληρούσαν τα απαιτούμενα εκ της Διακήρυξης κριτήρια, έπρεπε να προσκαλέσει αυτήν να αντικαταστήσει τον δανείζοντα οικονομικό φορέα. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως ο αριθμός παραλαβών και οι παραληφθείσες ποσότητες δεν μπορεί να αφορούν τον λιμένα, αφού οι ποσότητες παραλαμβάνονται από τον εκάστοτε πάροχο των υπηρεσιών και όχι γενικά από το λιμένα και πως, η απλή δυνατότητα ενός παρόχου να δραστηριοποιηθεί σε λιμάνι δεν σημαίνει ότι ο πάροχος έχει αποκτήσει την απαιτούμενη εμπειρία, εφόσον δεν αποδεικνύει ότι έχει πράγματι δραστηριοποιηθεί στον λιμένα. Ακολούθως, αναφέρει πως η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης είναι απολύτως ορθή διότι η παρέχουσα στήριξη εταιρία M... διαθέτει μεν άδεια από την αρμόδια αρχή του λιμένα Rotterdam για την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας, ωστόσο δεν προκύπτει ότι έχει παράσχει ή παρέχει την υπηρεσία στο συγκεκριμένο λιμένα και πως η παρέχουσα στήριξη δεν αποδεικνύει ότι έχει παράσχει επιτυχώς τη

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

συγκεκριμένη λιμενική υπηρεσία, ήτοι ότι έχει αναλάβει την συλλογή και την διαχείριση στερεών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων που προσεγγίζουν το λιμένα του Rotterdam, αφού δεν έχει προσκομίσει αποδεικτικό έγγραφο του φορέα διαχείρισης του λιμένα για να αποδείξει ότι παρέλαβε η ίδια τις ζητούμενες ποσότητες και ότι πληροί της απαιτήσεις της Διακήρυξης. Περαιτέρω, το γεγονός ότι οι λιμένες του Rotterdam και του North Sea Ports έχουν μεγαλύτερη κίνηση από του λιμένες νομού ...δεν συνεπάγεται ότι η εταιρία M...παρέχει ή παρείχε υπηρεσίες αντίστοιχου όγκου και αντίστοιχων ειδών αποβλήτων στους λιμένες αυτούς και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύεται η απαραίτητη επαγγελματική εμπειρία της, κατά τα ζητούμενα στη Διακήρυξη και πως όλως εσφαλμένως η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι δεν γίνεται αποδεκτή η άδεια δραστηριοποίησης αλλοδαπού παρόχου, αφού σύμφωνα με τα ρητώς αναφερόμενα στη Διακήρυξη ζητούμενο είναι η απόδειξη ουσιαστικής δραστηριοποίησης του αδειοδοτημένου παρόχου, η οποία εν προκειμένω δεν αποδείχθηκε από την παρέχουσα στήριξη εταιρεία, καθώς δεν αποδείχθηκε η παραλαβή και διαχείριση των ζητούμενων από τη Διακήρυξη ποσότητας και είδους αποβλήτων από την ίδια τη M.... Ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται πως η εμπειρία δεν μπορεί να αφορά στον λιμένα αλλά στον πάροχο και, συνεπώς, για την απόδειξη της εμπειρίας του παρόχου δεν ήταν αρκετή η προσκόμιση των στατιστικών στοιχείων του λιμένα, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και πως, περαιτέρω, δεν αμφισβητείται το μέγεθος των λιμένων NorthSeaPort και Rotterdam, αλλά το γεγονός ότι η υποψήφια δεν απέδειξε ότι η M...παρείχε υπηρεσίες αντίστοιχες με τις ζητούμενες στη διακήρυξη για την πλήρωση του συνόλου των προϋποθέσεων του κριτηρίου 3.2.3.α αυτής. Ακόμη, αναφέρει πως από τα στοιχεία του διαγωνισμού και συγκεκριμένα από τα είδη των αποβλήτων ανά ΕΚΑ, όπως αυτά αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ και αποτέλεσαν ενιαίο κείμενο με την οικεία διακήρυξη, προκύπτει ότι η αντιστοίχιση των αποβλήτων θα έπρεπε να γίνει ανά κωδικό ΕΚΑ, προς τούτο άλλωστε και δόθηκαν τα στοιχεία αυτά. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως, ειδικά όσον αφορά το είδος αποβλήτων, επαναλαμβάνει το προφανές ότι εκ του ανωτέρω όρου 3.2.3.α προκύπτει ότι οι λιμένες που παρείχε υπηρεσίες ο

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να παρουσιάζουν αντίστοιχες ποσότητες κατ' είδος στερεών αποβλήτων, δίχως όμως να προσδιορίζεται στην Διακήρυξη εάν η αντιστοίχιση κατ' είδος αποβλήτων θα γίνει σε επίπεδο ΕΚΑ, κατηγορίας επικινδύνων και μη, ή Παραρτημάτων της Marpol 73/78. Από τις βεβαιώσεις που προσκομίστηκαν για το Rotterdam και το ...προκύπτουν σαφώς οι ποσότητες αποβλήτων που έχουν παραδοθεί, καθώς επίσης και ότι αφορούν στερεά απόβλητα του Παρατήματος V της Marpol 73/78, υποστηρίζει, δε, ότι δεν αντικρούστηκε η υποχρέωση κλήσης της να αντικαταστήσει τρίτο οικονομικό φορέα που δεν πληροί το οικείο κριτήριο.

30. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 3.2.3.α της Διακήρυξης προβλέπεται οι επίμαχες τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις να εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ..., μεταξύ άλλων, ως προς *«τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων»*. Στο αναρτηθέν από τον Αναθέτοντα Φορέα έγγραφο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΦΙΞΕΩΝ -ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» περιλαμβάνεται πίνακας με τίτλο «Παραδόσεις στερεών αποβλήτων στους λιμένες της ...Α.Ε.», οι στήλες των οποίων περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, συγκεκριμένους κωδικούς του Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων (ΕΚΑ), ήτοι «20 01 08, 20 01 25, 20 01 39, 20 01 99, 20 03 01», συναφώς, στο Παράρτημα 5 «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» στο σημ. 1.3, αναφέρεται ότι *«Τα στερεά απόβλητα χαρακτηρίζονται με έναν από τους ακόλουθους κωδικούς του Ευρωπαϊκού Καταλόγου Αποβλήτων (ΕΚΑ), που θα πρέπει να παραλαμβάνει ο Ενδιαφερόμενος, σύμφωνα με το Σχέδιο παραλαβής αποβλήτων της ...Α.Ε.»* (σελ. 87/99 Διακήρυξης), στο δε σημ. 1.4 *«Ειδικότερα, τα απόβλητα και τα κατάλοιπα των πλοίων, που πρέπει να παραλαμβάνονται από τον Ανάδοχο και οι αντίστοιχες εργασίες, είναι αυτά που παρουσιάζονται κατωτέρω, κατηγοριοποιούνται δε σύμφωνα με τις οδηγίες του IMO, κατά των αναθεωρημένων ANNEXES της Δ.Σ. MARPOL 73/78 και το Σχέδιο παραλαβής αποβλήτων του Αναθέτοντος Φορέα ως ακολούθως: Annex V Α. Πλαστικά Β. Απόβλητα/ Κατάλοιπα τροφίμων C. Οικιακά απόβλητα D.*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

Βρώσιμα έλαια....» (σελ. 89 κ. επόμ./99 Διακήρυξης). Στο δε προσκομισθέν από την προσφεύγουσα από 09.02.2023 «Πιστοποιητικό καλής απόδοσης» για την εταιρία Μ... αναφέρεται ότι «...πιστοποιούμε ότι η “MARTENS...” έχει συλλέξει και διαχειριστεί ως πάροχος υπηρεσιών, τις ακόλουθες ποσότητες αποβλήτων πλοίων...», παρατίθεται, δε, πίνακας με στήλες για τα έτη 2018, 2019, 2020 και 2021 και γραμμές που αφορούν σε «Πλοία- προσεγγίσεις, Παραδόσεις αποβλήτων, Ποσότητες στερεών αποβλήτων πλοίων» (βλ. αρχείο με τίτλο «04c Βεβαιωση Καλης Εκτελεσης EN-GR 2023 tc.pdf» εντός του υποφακέλου «02 MRT» στο «4.1.3.2.2.Δ(β) Στοιχεια Συμβασεων PRF» στο φάκελο «4.1.3.2 Τεχνικη Προσφορα [Μερος 2]»). Συναφώς, στο από 09.03.2022 έγγραφο με τίτλο «Απάντηση στο αίτημά σας σχετικά με το πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης και επίσημων στατιστικών στις Λιμενικές Εγκαταστάσεις Υποδοχής αποβλήτων πλοίων» αναφέρεται «...Επιπλέον, βεβαιώνουμε ότι τα ακόλουθα στατιστικά για απόβλητα πλοίων (Παράρτημα V) για το ... είναι έγκυρα...», παρατίθεται δε, πίνακας με στήλες για τα έτη 2018, 2019, 2020 και 2021 και γραμμές που αφορούν σε «Αφίξεις πλοίων, Παραλαβές αποβλήτων, Ποσότητες στερεών αποβλήτων (απόβλητα πλοίων), Ποσότητες στερεών αποβλήτων (κατάλοιπα φορτίου πλοίων)» (βλ. αρχείο με τίτλο «04b Βεβαιωση Καλης Εκτελεσης ... EN-GR tc.pdf», εντός του υποφακέλου «02 MRT» στο «4.1.3.2.2.Δ(β) Στοιχεια Συμβασεων ...» στο φάκελο «4.1.3.2 Τεχνικη Προσφορα [Μερος 2]»). Εκ των ανωτέρω, ωστόσο, δεν προκύπτει η απαιτούμενη αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ..., μεταξύ άλλων, ως προς «τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων», ούτε όπως τα είδη αυτά έχουν καταχωρηθεί στο προεκτεθέν έγγραφο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΦΙΞΕΩΝ -ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» που αναρτήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, ει μη μόνον, στο από 09.03.2022 έγγραφο, γίνεται διάκριση μεταξύ των αποβλήτων πλοίων και καταλοίπων φορτίου πλοίων. Εντούτοις, δοθέντος ότι στο οικείο άρθρο της Διακήρυξης δεν γίνεται αναφορά στους ΕΚΑ των αποβλήτων, ο Αναθέτων Φορέας μη νομίμως απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό, γιατί «(i) δεν προκύπτουν τα κατ' είδος στερεά απόβλητα, ήτοι οι ΕΚΑ των αποβλήτων που έχουν παραληφθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία στο συγκεκριμένο λιμάνι»,

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

διότι δεν ήταν σαφές από τους όρους της Διακήρυξης ότι θα έπρεπε να αναφέρονται οι ΕΚΑ, ούτε έγινε ρητή παραπομπή στο παραπάνω έγγραφο του Αναθέτοντος Φορέα. Επομένως, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776), γενομένου δεκτού του ισχυρισμού αυτού της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, το ...BV, καθώς δεν προκύπτει ότι ανήκει στο δημόσιο τομέα, ήτοι τα έγγραφα αυτού δεν αποτελούν αλλοδαπά δημόσια έγγραφα, επομένως, κατ' άρ. 4.1.2.4 της Διακήρυξης, τα έγγραφα αυτά γίνονται αποδεκτά, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ Α' 94). Εντούτοις, ακόμα και στην περίπτωση που αυτά θεωρούνταν ως δημόσια, η προσφορά της δεν θα καθίστατο απορριπτέα για τον λόγο αυτό, αλλά, ο Αναθέτων Φορέας θα ηδύνατο να καλέσει την προσφεύγουσα να προσκομίσει αυτά με την επισημείωση της σφραγίδας της Χάγης (Apostille), κατ' άρ. 5.1.2.1 της Διακήρυξης. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στην μη πλήρωση του οικείου κριτηρίου διότι *«(ii) δεν προκύπτουν οι χωρητικότητες των πλοίων που προσεγγίζουν τον συγκεκριμένο λιμένα.»* ισχύουν όσα ανωτέρω, στη σκ. 28 της παρούσας εκτέθηκαν, εφαρμοζόμενα *mutatis mutandis* εν προκειμένω. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στο από 19.01.2022 έγγραφο του λιμένα Rotterdam, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ότι *«Με το από 19.01.2022 έγγραφο του λιμένα Rotterdam βεβαιώνονται: - ο αριθμός αφίξεων, - οι παραδόσεις αποβλήτων, - οι ποσότητες στερεών αποβλήτων, και -ο αριθμός παραδόσεων άνω των 10m3. Από το εν λόγω έγγραφο δεν προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της διακήρυξης καθώς: (i) δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρεία M..., έχει παράσχει ή παρέχει υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων στον εν λόγω λιμένα (το εν λόγω έγγραφο φέρει στατιστικά στοιχεία του λιμένα και όχι του παρόχου), (ii) δεν προκύπτουν τα κατ' είδος στερεά απόβλητα, ήτοι οι κωδικοί ΕΚΑ των αποβλήτων που έχουν παραληφθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία στο συγκεκριμένο λιμάνι, και (ii) δεν προκύπτουν τα είδη των πλοίων*

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

καθώς και οι χωρητικότητες αυτών». Συναφώς, ως προς το από 08.03.2022 έγγραφο του λιμένα του Rotterdam, αναφέρεται στην προσβαλλόμενη ότι «Από το εν λόγω έγγραφο δεν προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της διακήρυξης καθώς: (i) δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρεία M... έχει παράσχει ή παρέχει υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων στον εν λόγω λιμένα (ο ορισμός ως πάροχος και η μη λήψη παραπόνων δεν αποδεικνύουν την εκτέλεση των συγκεκριμένων υπηρεσιών από την εν λόγω εταιρεία), (ii) δεν προκύπτουν τα κατ' είδος στερεά απόβλητα, ήτοι οι ΕΚΑ των αποβλήτων που έχουν παραληφθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία στο συγκεκριμένο λιμάνι, (iii) τα στατιστικά αφορούν τον λιμένα του Rotterdam (παραλαβές αποβλήτων, ποσότητες στερεών αποβλήτων) και όχι την εταιρεία προκειμένου να αποδειχθεί ότι αυτή έχει παραλάβει και διαχειριστεί απόβλητα, ποσότητες και είδη όμοια με τα στοιχεία των λιμένων αρμοδιότητας της ...ΑΕ, όπως αυτά έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ και (iv) δεν προκύπτουν οι χωρητικότητες των πλοίων που προσεγγίζουν τον συγκεκριμένο λιμένα.». Ως προς τα σημεία i ανωτέρω, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το σχετικό άρ. 3.2.3.α της Διακήρυξης δεν αφορά στον ίδιο τον ανάδοχο, αλλά στα στοιχεία που συγκεντρώνει ο λιμένας, εν συγκρίσει με τα αντίστοιχα στοιχεία των λιμένων του νομού ..., δοθέντος ότι τούτο συνάγεται ρητά από τη διατύπωση της παραπάνω διάταξης («(α) να έχουν αναλάβει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις ... σε διεθνείς λιμένες, οι οποίοι εμφανίζουν τουλάχιστον αντίστοιχη κίνηση με τους λιμένες του νομού ...ως προς τον αριθμό και το είδος των πλοίων που κατέπλευσαν στο λιμάνι, την χωρητικότητα των εξυπηρετούμενων πλοίων, τον αριθμό των παραλαβών στερεών αποβλήτων και τις ποσότητες κατ' είδος των στερεών αποβλήτων πλοίων...»), ήτοι, η αναφορική αντωνυμία «οποίοι» σαφώς αναφέρεται στους λιμένες, όχι στους αναδόχους. Περαιτέρω, από τα προσκομισθέντα έγγραφα, προκύπτει ότι η εταιρεία M...έχει παράσχει υπηρεσίες συλλογής και διαχείρισης στερεών αποβλήτων στον λιμένα του Rotterdam, δοθέντος ότι σε αυτά αναφέρεται πως η παραπάνω εταιρία ορίζεται ως εταιρία με εγκαταστάσεις παραλαβής για την παραλαβή αποβλήτων (ενδεικτικά βλ. αρχείο με τίτλο «07 ... Συμβαση - Αδεια 2018-2020 Rotterdam Port ... Apostille tc.pdf» εντός του «02 MRT» στον

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

υποφάκελο «4.1.3.2.2.Δ(β) Στοιχεία Συμβασεων PRF» του φακέλου «4.1.3.2 Τεχνική Προσφορά [Μερος 2]», σελ. 4-5/24 «... Διακριτικό απόφασης: ... Ο λιμενάρχης του Ρότερνταμ ... Λαμβάνοντας υπόψη το αίτημα του: J.S.G. H...ως εκπρόσωπος της εταιρείας: Martens... Αποφασίζει: I. να ορίσει τον αιτούντα, ως την προαναφερθείσα εταιρεία, ως εγκατάσταση παραλαβής για τα Παραρτήματα I και V (υπολείμματα φορτίου στερεού χύδην και απόβλητα πλοίων συμπεριλαμβανομένων των μικρών επικίνδυνων αποβλήτων) της MARPOL σύμφωνα με το παραπάνω αίτημα...» και αρχείο με τίτλο «06 ... Συμβαση - Αδεια 2015-2018 Rotterdam Port ...tc Apostille.pdf», εντός του «02 MRT» στον υποφάκελο «4.1.3.2.2.Δ(β) Στοιχεία Συμβασεων PRF» του φακέλου «4.1.3.2 Τεχνική Προσφορά [Μερος 2]», σελ. 25, 26/38 «...Κωδικός Απόφασης: ... Ο λιμενάρχης του Ρότερνταμ ... Λαμβάνοντας υπόψη το αίτημα του: J.S.G. H... Ως εκπροσώπου της επιχείρησης: M... σχετικά με την αίτηση για τον ορισμό ως μια εταιρεία με εγκαταστάσεις υποδοχής για την υποδοχή αποβλήτων πλοίων ή βλαβερών ουσιών ή υπολείμματα βλαβερών ουσιών... I. Ο αιτών, δηλαδή η αναφερόμενη εταιρεία, να οριστεί ως εγκατάσταση υποδοχής για τους σκοπούς της σύμβασης MARPOL Παραρτήματα I, II, IV και V σύμφωνα με το παραπάνω αίτημα...»). Ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν στην απόρριψη της ανωτέρω επικληθείσας εμπειρίας, λόγω μη αναφοράς σε ΕΚΑ των αποβλήτων, καθώς και στην χωρητικότητα των πλοίων, εφαρμόζονται τα παραπάνω *mutatis mutandis*, όπως εκτέθηκαν για την εμπειρία του ..., γενομένων δεκτών των σχετικών ισχυρισμών. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός, ο, δε, Αναθέτων Φορέας μη νομίμως απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, με τη συγκεκριμένη αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη, ανεξαρτήτως τυχόν άλλων πλημμελειών που δεν περιλαμβάνονται στην αιτιολογία και, άρα, δεν τυγχάνουν ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ.

31. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το άρ. 1.4 της Διακήρυξης προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει για τις εκ μέρους του παρεχόμενες υπηρεσίες, ήτοι συλλογή και μεταφορά επικινδύνων και μη επικινδύνων αποβλήτων,

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

ασφαλιστική κάλυψη Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, με ελάχιστο όριο €500.000 και πως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ως προς την συλλογή και μεταφορά επικινδύνων αποβλήτων το υπ' αριθ. Ρ3001000225 ασφαλιστήριο συμβόλαιο που διατηρεί με την ... S.A. με όριο ευθύνης €500.000. Περαιτέρω, αναφέρει πως το υπ' αρ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο της εν λόγω εταιρίας με την ... Ασφαλιστική που υπεβλήθη για την αστική και περιβαλλοντική ευθύνη ως προς την συλλογή και μεταφορά των μη επικινδύνων αποβλήτων (που αποτελούν τη συντριπτική πλειοψηφία ποσοτήτων συλλεγόμενων αποβλήτων) έχει όριο τις 100.000€ και προφανώς δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, αφού υπολείπεται, κατά πολύ, του ελάχιστου ορίου των €500.000,00 της ως άνω απαίτησης της παρ. 3.2.4.ε της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, και, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης (παρ. 3.2.4.ε) τίθεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ. 4.1.6(η) της διακήρυξης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα. Ακόμη, αναφέρει πως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η απαίτηση του άρ. (4.1.3.2.2.Ε.β) τίθεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του όρου 4.1.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες: «Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) (α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους (...) 4.1.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) (...) (η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε για τον λόγο αυτό να έχει απορριφθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως κατέθεσε το με αρ. ... ασφαλιστήριο Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, απολύτως συμμορφούμενη με τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και πως, κατά νόμο το ασφαλιστήριο Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης αφορά στα επικίνδυνα απόβλητα. Σε κάθε περίπτωση, αναφέρει πως, με την

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

προσφορά της έχει κατατεθεί επιπρόσθετα και ασφαλιστήριο που αφορά στα μη επικίνδυνα απόβλητα (αρ. ασφαλιστηρίου ...), το οποίο καλύπτει την αστική ευθύνη του ασφαλιζόμενου και την επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση και πως δεν υφίσταται, ωστόσο, υποχρέωση του υποψηφίου να υποβάλει ασφαλιστήριο κάλυψης τουλάχιστον ποσού 500.000 € και για τα μη επικίνδυνα, αφού η Διακήρυξη δεν περιέχει σχετική απαίτηση, παραθέτει, δε, απόσπασμα της υπ' αρ. 145/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα, σε συμμόρφωση με την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη κάλυψη ασφαλιστικής απαίτησης περιβαλλοντικής και αστικής ευθύνης, προσκόμισε στο φάκελο της προσφοράς της το με αριθμό Ρ3001000225 ασφαλιστήριο Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης που αφορά στα επικίνδυνα απόβλητα με όριο κάλυψης τις 500.000 ευρώ, και επιπρόσθετα το με αριθμό 2224015369 ασφαλιστήριο που αφορά στα μη επικίνδυνα απόβλητα με όριο 100.000,00€, παρόλο που η Διακήρυξη δεν είχε τέτοια απαίτηση και πως ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως αμφότεροι η παρεμβαίνουσα και ο Αναθέτων Φορέας παραβλέπουν ότι σύμφωνα με το όρο 1.4 της διακήρυξης αντικείμενο του διαγωνισμού δεν αποτελεί μόνο «(ii) οι υπηρεσίες συλλογής, μεταφοράς ... στερεών επικινδύνων αποβλήτων» αλλά και «(i) οι υπηρεσίες συλλογής, μεταφοράς ... στερεών μη επικινδύνων αποβλήτων ...», με τα στερεά μη επικίνδυνα να συνιστούν την συντριπτική ποσότητα αποβλήτων που θα παραδίδονται από τα πλοία και θα συλλέγοντα από τον ανάδοχο, όπως άλλωστε προκύπτει από τα στατιστικά δεδομένα της διακήρυξης (μόλις έναν κωδικό επικινδύνων 15 02 02* με Μ.Ο. 4ετίας 0,72 m3) και ότι, λαμβάνοντας υπόψη πως στον όρο 3.2.4.ε της Διακήρυξης δεν προσδιορίζεται ότι απαιτείται ασφαλιστική κάλυψη μόνο για την συλλογή-μεταφορά επικινδύνων αποβλήτων («(ε) ασφαλιστική κάλυψη Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, με ελάχιστο όριο κάλυψης πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €)»), ο ισχυρισμός του αναθέτοντα και της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμος. Ακόμη, αναφέρει πως ο ισχυρισμός της ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τον όρο 4.1.3.2.2.Ε.β της

Διακήρυξης, αφού κανένα εκ των προσκομισθέντων ασφαλιστηρίων δεν περιέχει κάλυψη επαγγελματικής ευθύνης, δεν αντικρούστηκε.

32. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 3.2.4.ε της Διακήρυξης οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να διαθέτουν σε ισχύ ασφαλιστική κάλυψη Αστικής και Περιβαλλοντικής Ευθύνης, με ελάχιστο όριο κάλυψης πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €), σύμφωνα δε με το άρ. 4.1.3.2.2.Ε.β *«Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 3.2.4»* προσκομίζουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης με ελάχιστο όρο κάλυψης πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000,00 €). Προς πλήρωση της παραπάνω απαίτησης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το υπ' αρ. ... Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο με την ..., όπου αναφέρεται, στο πεδίο «ΟΡΙΑ ΕΥΘΥΝΗΣ», *«Καλυπτόμενη Δραστηριότητα : Εργασίες Συλλογής & Μεταφοράς Επικίνδυνων Αποβλήτων Αστική και Περιβαλλοντική Ευθύνη Εκ Συνθηκών Ρύπανσης Εργασίες ... €500.000,00»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΔΕΙΕΣ-ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΑ », σελ. 16επ. /30 και «ΕΒΕΠ-ΗΜΑ-ΑΣΦΑΛ», σελ. 23 επ. /80). Επιπλέον, προσκόμισε και το υπ' αρ. 2224015369 ασφαλιστήριο συμβόλαιο με την ... Ασφαλιστική, όπου αναφέρεται στον ΠΙΝΑΚΑ ΚΑΛΥΨΕΩΝ «ΕΥΘΥΝΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΥΛΛΟΓΗΣ & ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΗ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ 100 000» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΒΕΠ-ΗΜΑ-ΑΣΦΑΛ», σελ. 40/80). Ενόψει των ανωτέρω, παρίσταται ασάφεια μεταξύ των παραπάνω όρων της Διακήρυξης, διότι, ενώ στο άρ. 3.2.4 ε γίνεται αναφορά σε ασφαλιστήριο συμβόλαιο για αστική και περιβαλλοντική ευθύνη, εντούτοις, στο άρ. 4.1.3.2.2 αναφέρεται ότι, προς απόδειξη της απαίτησης αυτής, προσκομίζεται ασφαλιστήριο συμβόλαιο για αστική και επαγγελματική ευθύνη. Δοθέντος ότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776), η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται απορριπτή, εφόσον ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα ως προς τη σχετική απαίτηση, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

33. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα υπεύθυνη δήλωση του άρ. 4.1.3.1.6 της Διακήρυξης έχει παραλειφθεί να δηλωθεί η αποδοχή των όρων και προδιαγραφών των Παραρτημάτων της Διακήρυξης, ως ανωτέρω ρητώς απαιτείται, με συνέπεια η προσφορά της να έπρεπε να απορριφθεί, αυτή δεν θα ηδύνατο να συμπληρωθεί με χρήση της προβλεπόμενης εκ του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δυνατότητας. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως κατατέθηκαν όχι μία αλλά δύο υπεύθυνες δηλώσεις με ημερομηνία 23/3/2023 του νομίμου εκπροσώπου της, με τις οποίες αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης και πως οι προδιαγραφές και τα παραρτήματα της διακήρυξης αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της διακήρυξης. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι στις υποβληθείσες με ημερομηνία 23.03.2023 υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου της, Δ.Δ. στις οποίες δηλώνει ρητά ότι αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης αναπόσπαστο μέρος των οποίων αδιαμφισβήτητα είναι τα παραρτήματα και οι προδιαγραφές αυτής. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως απαιτείται, δυνάμει του άρ. 4.1.3.1.6 της διακήρυξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η σύνταξη και υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, το κείμενο της οποίας θα είναι συγκεκριμένο, χωρίς δε να παρέχεται καμία δυνατότητα παρέκκλισης απ' αυτό και πως, δεδομένου ότι στην προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα υπεύθυνη δήλωση, αναφέρεται μόνο ότι «Αποδεχόμαστε ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της σχετικής διακήρυξης», έχοντας παραληφθεί να δηλωθεί η αποδοχή των όρων και προδιαγραφών των Παραρτημάτων της Διακήρυξης, ως ανωτέρω ρητώς απαιτείται, η προσφορά της παρεμβαίνουσας όφειλε να απορριφθεί.

34. Επειδή, επί του ανωτέρω λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 4.1.3.1 της Διακήρυξης, στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής συμπεριλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων «6) *Υπεύθυνη δήλωση του Νόμου για την αποδοχή των όρων και των προδιαγραφών έτσι όπως ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και στα Παραρτήματά της*». Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε την από 23.03.2023 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου Δ.Σ. και Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής όπου αναφέρεται ότι «*Αποδεχόμαστε ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της σχετικής διακήρυξης.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Αποδοχή των όρων.pdf» εντός του φακέλου «ΥΔ»). Όπως βάσιμα, τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζουν, τα παραρτήματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της εκάστοτε διακήρυξης, όπως και εν προκειμένω, επομένως, αποδεχόμενη η παρεμβαίνουσα, κατά τα ανωτέρω, τους όρους της Διακήρυξης, αναγκαίως και συνεχόμενα, απεδέχθη και τα Παραρτήματα αυτής, ουδόλως, δε, απαιτείτο, και δη επί ποινή αποκλεισμού εκ του λόγου αυτού, η ρητή αναφορά στην αποδοχή των Παραρτημάτων, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Συνεπώς, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

35. Επειδή, με τον τρίτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, παρότι η παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από την προσφορά της, έχει στηριχθεί στις ικανότητες τριών (3) συνολικά τρίτων οικονομικών φορέων που φέρουν την ιδιότητα του νομικού προσώπου, οι οποίοι της δανείζουν την εμπειρία τους ως προς την επεξεργασία στερεών αποβλήτων (V... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και Ε... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ) και την παροχή υπηρεσιών τεχνικού ασφαλείας (B...ΕΠΕ), εντούτοις για κανένα εξ' αυτών δεν έχει προσκομίσει νομιμοποιητικά έγγραφα, ως απαιτείται από το άρ. 4.1.3.1.4(γ) της Διακήρυξης. Επομένως, ισχυρίζεται πως η προσφορά της έπρεπε, για τον λόγο αυτό, να έχει απορριφθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως στηρίχθηκε στις εταιρίες V...– Ε... ΜΟΝ ΙΚΕ σχετικά με την απαίτηση του όρου 3.2.3 (στ) να διαθέτουν εγκατάσταση διαχείρισης μη επικίνδυνων αποβλήτων και στην εταιρία B... για την παροχή υπηρεσιών τεχνικού ασφαλείας, προς πλήρωση της απαίτησης του όρου

3.2.3 iv, αναφέροντας ότι δανείστηκε εμπειρίας από τα ως άνω νομικά πρόσωπα και πως απλώς και μόνο στηρίχθηκε στις ικανότητες αυτών προς πλήρωση των προαναφερθέντων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 3.2.3 της Διακήρυξης, συνεπώς, ουδεμία υποχρέωση είχε να προσκομίσει νομιμοποιητικά τους έγγραφα, τα οποία με ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης αφορούν μόνο στα νομικά πρόσωπα που δανείζουν εμπειρία. Ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει τα έγγραφα των ως άνω νομικών προσώπων στα οποία στηρίχθηκε για την πλήρωση όρων της Διακήρυξης στην παρούσα φάση του Διαγωνισμού και για το λόγο αυτό πρέπει ο σχετικός λόγος της προσφυγής να απορριφθεί. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει νομιμοποιητικά έγγραφα για τους τρίτους οικονομικούς φορείς V..., E... MON IKE και B..., δεδομένου ότι της δανείζουν τεχνικές τους δυνατότητες για την συμμετοχής της τον διαγωνισμό και την εκτέλεση της σύμβασης και πως ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν προσκομίστηκαν νομιμοποιητικά έγγραφα για τους τρίτους οικονομικούς φορείς που της παρέχουν στήριξη διότι δεν δανείστηκε «εμπειρία» από τα νομικά αυτά πρόσωπα είναι εσφαλμένος, καθώς η έννοια της δάνειας εμπειρίας είναι ευρεία, περιλαμβάνοντας γενικότερα, τόσο χρηματοδοτικές, όσο και τεχνικές δυνατότητες και όχι εξειδικευμένα αποκλειστικά στην «εμπειρία» του τρίτου.

36. Επειδή, επί του ανωτέρω λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 4.1.3.1 της Διακήρυξης, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.5, για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, υποβάλλει, μεταξύ άλλων, επί ποινή αποκλεισμού, σε περίπτωση που ο δανειστής εμπειρίας είναι νομικό πρόσωπο, απόφαση του αρμοδίου οργάνου της, περί της σχετικής δέσμευσής της, συνοδευόμενη από όλα τα νομιμοποιητικά έγγραφα του νομικού προσώπου. Στο άρ. 3.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρ. 3.2.2) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρ. 3.2.3), να στηρίζονται

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

στις ικανότητες τρίτων. Ειδικότερα, στο άρ. 3.2.3 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, έναν τεχνικό ασφαλείας. Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της έχει δηλώσει στο πεδίο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων του Μέρους II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα «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 V... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...Κωδικοί CPV Η εγκατάσταση της V... θα διαχειριστεί κωδικούς ΕΚΑ που δύναται να παραλαμβάνει κατά την αδειοδότησή της και κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην από 1/10/2021 σύμβαση της εταιρείας μας με αυτή... Όνομα της οντότητας E... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ ...Κωδικοί CPV Η εγκατάσταση της εταιρείας E... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ θα διαχειριστεί κωδικούς ΕΚΑ που δύναται να παραλαμβάνει κατά την αδειοδότησή της και κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην από 29/12 /2022 σύμβαση της εταιρείας μας με αυτή Όνομα της οντότητας B... ΕΠΕ ... Κωδικοί CPV Η εταιρεία B... ΕΠΕ θα παρέχει Υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας σύμφωνα με την από 1/1/2023 μεταξύ μας σύμβαση μέσω του κου Φ. Γ.και την από 29/5/2015 σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών...» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2.pdf», σελ. 4-5/20). Κατά συνέπεια, δοθέντος ότι, τουλάχιστον ως προς την εταιρία B...ΕΠΕ, η οποία θα παράσχει υπηρεσίες που ρητά προβλέπονται στο άρ. 3.2.3 (υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας), ήτοι στηρίχθηκε η παρεμβαίνουσα σε αυτήν, όφειλε όπως προσκομίσει, και δη επί ποινή αποκλεισμού, τα στο άρ. 4.1.3.1.4 περ. γ της Διακήρυξης νομιμοποιητικά έγγραφα. Δοθέντος ότι δεν προκύπτει από το φάκελο της παρεμβαίνουσας ότι τα εν λόγω έγγραφα συμπεριελήφθησαν στην προσφορά της, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε όπως απορρίψει αυτήν, κατά δεσμία αρμοδιότητα, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου.

37. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, παρότι η

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από το υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ, προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας την εκτέλεση τμήματος του υπό ανάθεση έργου σε τέσσερις (4) συνολικά τρίτους οικονομικούς φορείς, εντούτοις, δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικά ISO, αλλά ούτε και έχει δηλώσει το ποσοστό ανάθεσης σε αυτούς. Συναφώς, αναφέρει πως εφόσον η απαίτηση της Διακήρυξης του άρ. 2.7.1 τίθεται ως υποχρεωτική, και άρα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σε συνδυασμό με την διάταξη της παρ. 4.1.6 της διακήρυξης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε για τον λόγο αυτό να έχει απορριφθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, από το σύνολο του κατατεθειμένου φακέλου της, ουδείς υπεργολάβος της θα αναλάβει υπηρεσίες συλλογής και μεταφοράς αποβλήτων και πως την υπηρεσία αυτή θα την παρέχει η ίδια και πως προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα από την Διακήρυξη πιστοποιητικά ISO. Περαιτέρω, αναφέρει πως απορριπτέος είναι και ο λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν δήλωσε ποσοστό ανάθεσης στους υπεργολάβους που διαθέτουν εγκαταστάσεις αλλά και αυτού που θα παρέχει υπηρεσίες συμβούλου ασφαλείας, διότι, οι μεν εγκαταστάσεις των εταιριών V...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, Ε... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ και Β... ΕΠΕ , σε περίπτωση που κηρυχθεί ανάδοχος του έργου, αναλαμβάνουν να διαχειριστούν απόβλητα που ενδέχεται να προκύψουν καθ' όλη τη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης, διευκρινίζοντας 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, η δε εταιρία Β... ΕΠΕ, σε περίπτωση που ομοίως κηρυχθεί η παρεμβαίνουσα ανάδοχος, αναλαμβάνει να παρέχει υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας μέσω του Γ. Φ..(η από 29/5/2015 μεταξύ τους σύμβαση Ανεξάρτητων Υπηρεσιών), καθ' όλη τη διάρκεια της εν λόγω Σύμβασης, και το ποσοστό θα προκύψει από τις επισκέψεις που θα πραγματοποιηθούν κατά την εκτέλεση της εν λόγω Υπηρεσίας, καθώς ούτε και αυτό μπορεί να είναι γνωστό εκ των προτέρων. Ο Αναθέτων Φορέας αιτείται την απόρριψη του λόγου αυτού της προσφυγής. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως από τα άρ. 3.2.4 και 2.7 προκύπτει ότι απαιτείται να

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

προσκομιστούν, μεταξύ άλλων, για κάθε υπεργολάβο πιστοποιητικά ISO σχετιζόμενα με το τμήμα του έργου που θα αναλάβει, είτε αυτό αφορά την συλλογή και μεταφορά στερεών αποβλήτων, την ανάκτηση-επεξεργασία αυτών κλπ. και πως δεν ορίζεται ότι τα ISO των υπεργολάβων που πρέπει να προσκομιστούν περιορίζονται αποκλειστικά και μόνο στα αναφερόμενα του άρθρου 3.2.4. Ακόμη, αναφέρει πως, ως προς τον ισχυρισμό της περί μη αναφοράς ποσοστού εργολαβικής ανάθεσης, ουδέν αντικρούστηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα, γεγονός που καταδεικνύει την πλήρη συνομολόγηση – αποδοχή της ουσιώδους αυτής παράλειψης εκ μέρους του, η οποία θα έπρεπε να έχει προκαλέσει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας.

38. Επειδή, επί του τετάρτου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.7.1 της Διακήρυξης «Ο Προσφέρων υποχρεούται να δηλώσει με την Προσφορά του το(α) τμήμα(τα) της Σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας, τους υπεργολάβους που προτείνει, καθώς και το ποσοστό της υπεργολαβίας σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης (...) Επιπλέον, ο Προσφέρων υποχρεούται να προσκομίσει με την υποβολή της Προσφοράς του, τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος διαθέτει τις απαιτούμενες, άδειες πιστοποιήσεις, ISO κλπ για την εκτέλεση του τμήματος του έργου που θα αναλάβει». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο πεδίο Γ τα εκτεθέντα στη σκ. 36 της παρούσας και στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της ότι «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε Οι εγκαταστάσεις των εταιρειών V...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ , E... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ και Β...στις οποίες στηρίζεται η Εταιρεία μας,

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

αναλαμβάνουν να διαχειριστούν απόβλητα τα οποία ενδέχεται να προκύψουν από τη Σύμβαση, καθόλη τη διάρκεια αυτής, που θα υπογραφεί μεταξύ της εταιρείας μας και της ...ΑΕ σε περίπτωση που κηρυχθούμε Ανάδοχοι του Έργου. Το ποσοστό θα καθοριστεί από την ποσότητα των αποβλήτων που θα κληθεί να διαχειριστεί η κάθε εγκατάσταση εφόσον προκύψουν, κατά την εκτέλεση της Σύμβασης . Η Β... ΕΠΕ θα αναλάβει να παρέχει υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας μέσω του κου Φ. Γ. καθόλη τη διάρκεια της Σύμβασης που θα υπογραφεί μεταξύ της εταιρείας μας και της ...ΑΕ σε περίπτωση που κηρυχθούμε Ανάδοχοι του Έργου. Το ποσοστό θα προκύψει από τις επισκέψεις που θα πραγματοποιηθούν κατά την εκτέλεση της εν λόγω υπηρεσίας» (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2.pdf» εντός του φακέλου «ESPD», σελ. 18/20). Συναφώς, στην από 30.03.2023 υπεύθυνη δήλωση αναφέρεται ότι «Για τα δηλωμένα στο ΜΕΡΟΣ IV (Ποσοστό Υπεργολαβίας) i)Οι εγκαταστάσεις των εταιρειών V...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, Ε... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ και Β.. WASTE ΕΠΕ , σε περίπτωση που κηρυχθούμε Ανάδοχοι του έργου και υπογράψουμε σχετική σύμβαση με τον ..., αναλαμβάνουν να διαχειριστούν απόβλητα που ενδέχεται να προκύψουν καθόλη τη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης . Το ποσοστό θα καθοριστεί από τη ποσότητα των αποβλήτων που θα κληθεί να διαχειριστεί η κάθε εγκατάσταση κατά την εκτέλεση της Σύμβασης. ii)Η εταιρεία Β... ΕΠΕ, σε περίπτωση που κηρυχθούμε Ανάδοχοι του έργου και υπογράψουμε σχετική σύμβαση με τον ..., αναλαμβάνει να παρέχει υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας μέσω του κου Φ.. Γ.. (η από 29/5/2015 μεταξύ τους σύμβαση Ανεξάρτητων Υπηρεσιών), καθόλη τη διάρκεια της εν λόγω Σύμβασης. Το ποσοστό θα προκύψει από τις επισκέψεις που θα πραγματοποιηθούν κατά την εκτέλεση της εν λόγω Υπηρεσίας.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ ESPD.pdf» εντός του φακέλου «ESPD»). Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως προκύπτει το ποσοστό που προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας στους ανωτέρω, κατά παράβαση του άρ. 2.7.1 της Διακήρυξης, ουδόλως, δε, αρκεί η γενική και αόριστη ως ανωτέρω αναφορά ότι το ποσοστό αυτό θα προκύψει στο μέλλον. Επομένως, ο Αναθέτων Φορέας

Αριθμός απόφασης : 1458/2023

όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου της προσφυγής.

39. Επειδή, σε συνέχεια αποδοχής των ανωτέρω τρίτου και τέταρτου λόγων που αφορούν στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των πέμπτου και έκτου λόγων της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.09.2023 και εκδόθηκε στις 18.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ