

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1233/11.08.2023 (εφεξής «πρώτη» προσφυγή) καθώς και την από 11.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1372/11.09.2023 (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή) προδικαστικές προσφυγές της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που κατοικοεδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») και δη κατά της με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τους προσβαλλόμενους διά της πρώτης προσφυγής όρους για τις τεχνικές προδιαγραφές των τμημάτων 2 και 3 αυτής και κατά της παράλειψης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην με αρ. Α785/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, διά της δεύτερης προσφυγής, καθώς και κατά της με αριθμ. 380/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.648,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ομοίως για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ύψους 1.648,00 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 ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης καθώς και του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως. Περαιτέρω, εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, η αναθέτουσα αρχή, διά του από 07.09.2023 εγγράφου της, αποστέλλει τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαβιβάζει στην ΕΑΔΗΣΥ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, τις απόψεις της επί της προσφυγής. Σημειωτέον ότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 60 παρ. 2 του ν. 5043/2023 (ΦΕΚ Α'91/13.4.2023), αναστολή, κατά το διάστημα από 1η μέχρι και 31 Αυγούστου 2023, είχε χορηγηθεί μόνο για την εξέταση των προσφυγών και την έκδοση της απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ. Συνεπεία τούτου, παρέλκει και η εξέταση του από 12.09.2023 υποβληθέντος από τη προσφεύγουσα υπομνήματος επί των ως άνω απόψεων. Όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, εμπροθέσμως και παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της διά του με αριθμ. πρωτ. 30187/19.09.2023 εγγράφου της και ομοίως εμπροθέσμως και παραδεκτώς, στις 25.09.2023, υποβάλλει η προσφεύγουσα τα υπομνήματά της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την παροχή υπηρεσίας «...» του «...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 708.750,00 ευρώ μη

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Διά της πρώτης ασκηθείσας προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παρανόμως στη προσβαλλομένη έχουν τεθεί υπερβολικές, ανατιολόγητες και ασαφείς τεχνικές προδιαγραφές στα άρθρα 1.2 και 1.3 του Κεφ. Β. Τεχνική Περιγραφή του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και της Μελέτης σχετικά με τα τμήματα 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά πρώτον, ως προς το έτος της 1ης άδειας «...» και, κατά δεύτερον, ως προς τη μάζα «...». Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι κανένα «...» της δεν πληροί τις τεθείσες ως άνω, δυσανάλογες και ανατιολόγητες τεχνικές προδιαγραφές, με αποτέλεσμα να υποχρεούται να στραφεί αποκλειστικά στη στήριξη των ικανοτήτων τρίτων φορέων, γεγονός το οποίο αφενός δυσχεραίνει υπερβολικά τη δυνατότητα λυσιτελούς συμμετοχής της, διότι παρόλο που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης εκτελώντας μάλιστα την τρέχουσα σύμβαση του «...» με το ίδιο αντικείμενο, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού δεν είναι σε θέση να διαθέσει κανένα «...» της, με αποτέλεσμα να υποχρεούται -στηριζόμενη αποκλειστικά σε τρίτους- να περιορίσει τα περιθώρια κέρδους της, αφετέρου ακόμη και κάνοντας χρήση της ως άνω δυνατότητας, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης μειώνουν σημαντικά και πάντως αδικαιολόγητα τον κύκλο των επιχειρηματιών στις ικανότητες των οποίων θα μπορούσε να προσφύγει. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία, ως δραστηριοποιούμενη στην οικεία αγορά με πολυετή εμπειρία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, στρέφεται κατά των προσβαλλομένων διά της προσφυγής της όρων της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι την δυσχεραίνουν ουσιαδώς και αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής της, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

5. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, αναφορικά με τα κρίσιμα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσίας «...». Τα «...» συνίστανται: - στα προϊόντα «...» που εναποτίθεται

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

καθημερινά και καθ' όλη τη διάρκεια του έτους από τους κατοίκους στις οδούς, και - στα συναφή «...» από τα συνεργεία εργατών του «...» που έχουν την ευθύνη περιποίησης των «...», π.χ. στις «...», κλπ. Η συλλογή – απομάκρυνση των «...» υλικών από τις οδούς υλοποιείται με χρήση κατάλληλων «...» και το σημείο «...» τους βρίσκεται εντός των διοικητικών ορίων του «...» ως υποδεικνύεται από την αρμόδια Υπηρεσία του «...». Περαιτέρω, απαιτείται η μεταφορά τους προς το χώρο της τελικής «...» τους (δηλαδή το «...», ή και στη «...» ενίοτε, στο «...» ή σε άλλη αδειοδοτημένη εγκατάσταση), κατόπιν του «...» τους που λαμβάνει χώρα στο «...» ή ενίοτε και πριν από αυτόν εφόσον για κάποιο λόγο αυτός δεν καταστεί δυνατός. [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : εκτιμώμενης αξίας 161.250,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 38.700,00€ σύνολο δαπάνης 199.950,00€ [...] ΤΜΗΜΑ 2 : εκτιμώμενης αξίας 210.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 50.400,00€ σύνολο δαπάνης 260.400,00€ Α/Α 1 «...» 15 - 19Τ ... 2 «...» 15 - 19Τ ... 3 «...» 15 - 19Τ [...] ΤΜΗΜΑ 3 : εκτιμώμενης αξίας 119.600,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 28.704,00€ σύνολο δαπάνης 148.304,00€ [...] 1 «...» 11 - 13Τ ... 2 «...» 11 - 13Τ [...] Έκαστος ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει προσφορά είτε για ένα είτε για περισσότερα Τμήματα ή συνδυασμό τους επιθυμεί. Η προσφορά έκαστου συμμετέχοντα υποχρεωτικά περιλαμβάνει όλες τις υπηρεσίες (είδη) που περιέχει το Τμήμα για το οποίο προσφέρει. [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) να καταθέσουν μία (1) τουλάχιστον βεβαίωση καλής εκτέλεσης εργασίας κατά τα τελευταία δύο (2) έτη από «...» ή/και λοιπούς φορείς του δημοσίου τομέα, από την οποία προκύπτει ότι διαθέτει σχετική εμπειρία σε παρόμοιες εργασίες, β) να διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό και να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρεται ότι διαθέτουν επαρκές και κατάλληλο εξοπλισμό και προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών για τις οποίες συμμετέχει. Επίσης, να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση με κατάλογο των «...» που θα χρησιμοποιήσουν, τα οποία κατ' ελάχιστον πρέπει να είναι όσο το πλήθος των ειδών του Τμήματος στο οποίο συμμετέχουν (π.χ. σε περίπτωση συμμετοχής στο Τμήμα 2 απαιτείται η προσκόμιση στοιχείων για 3 «...», κοκ),

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

μαζί με αντίγραφο της άδειας «...» τους και αποδεικτικού ασφάλισής τους από τα οποία θα προκύπτουν τα στοιχεία της δυναμικότητάς τους.[...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Περιγραφή” και “Γενική και Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.» Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, μεταξύ άλλων, ορίζεται: «B. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ [...] Άρθρο 1.2 ΥΠΗΡΕΣΙΑ «...» 15-19 ΤΝ Ως άνω. Ημερομηνία έκδοσης 1ης άδειας «...»: έτος 1998 ή νεότερη. Ελάχιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα):15ΤΝ. Μέγιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα): 19 ΤΝ. Διενέργεια τουλάχιστον πέντε (5) «...» ημερησίως για τη συλλογή «...» από οπουδήποτε εντός του «...» κατόπιν υπόδειξης της αρμόδιας Υπηρεσίας και μεταφοράς τους σε χώρο που θα υποδεικνύεται εντός των διοικητικών ορίων του «...». Τιμή Μονάδας: 280 €/ημέρα. Άρθρο 1.3 ΥΠΗΡΕΣΙΑ «...» 11-13 ΤΝ Ως άνω. Ημερομηνία έκδοσης 1ης άδειας «...»: έτος 1998 ή νεότερη. Ελάχιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα): 11 ΤΝ. Μέγιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα): 13 ΤΝ. Διενέργεια τουλάχιστον έξι (6) «...» ημερησίως για τη συλλογή «...» από οπουδήποτε εντός του «...» κατόπιν υπόδειξης της αρμόδιας Υπηρεσίας και μεταφοράς τους σε χώρο που θα υποδεικνύεται εντός των διοικητικών ορίων του «...».»

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει καταρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου για την κάλυψη της υπηρεσίας «...», διά της προσβαλλομένης, προδιαγράφει τον ζητούμενο εξοπλισμό («...», κ.λπ.) με συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, το τμήμα 2 περιλαμβάνει τρία «...» 15 έως 19 τόνων και το τμήμα 3 περιλαμβάνει δύο «...» 11 έως 13 τόνων, τα οποία θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 1.2. και 1.3. αντιστοίχως, του Κεφ. Β. Τεχνική Περιγραφή του Παραρτήματος Ι της υπόψη διακήρυξης. Απαιτείται δε, για τα ως άνω «...» να διαθέτει ο προσφέρων άδεια 1ης «...» έτους 1998 ή νεότερη. Δοθέντος, εν προκειμένω, ότι κύριο αντικείμενο της υπό ανάθεση

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

σύμβασης είναι η υπηρεσία «...», συνάγεται ότι τα «...» θα πρέπει να είναι κατάλληλα προκειμένου να εξυπηρετήσουν το σκοπό αυτό, ήτοι το ανωτέρω έργο. Ωστόσο, η τεθείσα απαίτηση τα προς χρήση «...» να έχουν άδεια 1ης «...» του 1998 ή νεότερη δεν αποτελεί επαρκές ή το μόνο έρεισμα της καταλληλότητας αυτών, δοθέντος ότι αφενός «...» 25νταετίας, δεν θεωρούνται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, «νέα», αφετέρου η λειτουργικότητα και η απόδοση ενός «...» δεν εξαρτάται αποκλειστικά από το έτος έκδοσης της 1ης άδειας «...», ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επιπλέον, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι για την τεχνική επάρκεια ενός «...» σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η τακτική συντήρησή του ή ακόμη και η χρήση του (συχνότητα, επιμέλεια κ.ο.κ.), με αποτέλεσμα ένα «...» με άδεια 1ης «...» προ του 1998 να βρίσκεται σε καλύτερη κατάσταση από μηχανολογικής απόψεως από ένα πλημμελώς συντηρημένο «...» με 1η άδεια «...» το 1998, ως ανατιολογήτως και δυσαναλόγως περιοριστικά προκύπτει από τη προσβαλλομένη, ειδικώς για τα τμήματα 2 και 3 αυτής. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει το πρόσφορο και εύλογο της ως άνω τεθείσας απαίτησης, προκειμένου για την εξυπηρέτηση του σκοπού και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτά προδιαγράφονται και καθορίζονται στη προσβαλλομένη. Εξάλλου, ως προεκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης από ποσοτική και ποιοτική άποψη, καθώς και τις προδιαγραφές που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, ως γίνεται δεκτό, ωστόσο δεν δύναται να περιορίζει ανεπιτρέπτως τον ανταγωνισμό, θεσπίζοντας όρους που περιορίζουν την ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής favor participationis, ως συντρέχει εν προκειμένω, πολλώ δε μάλλον που η τεθείσα ως άνω απαίτηση δεν αποτελεί την πλέον πρόσφορη για την εξυπηρέτηση των αναγκών της.

8. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία, υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι η τεθείσα απαίτηση

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

συνδέεται με περιβαλλοντικά κριτήρια και παραμέτρους, λεκτέο ότι τούτο εξασφαλίζεται διά της συμμόρφωσης των προς χρήση «...» με τα ισχύοντα σχετικά ευρωπαϊκά πρότυπα (EURO) και όχι με την απαίτηση να είναι «...» 25νταετίας. Και τούτο διότι, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι το περιβαλλοντικό αποτύπωμα ενός «...» με άδεια 1ης «...» του 1996 είναι δυσμενέστερο σε σχέση με αυτό με άδεια 1ης «...» το 1998 ή και κάποιου νεώτερου «...». Αντιθέτως, η ημερομηνία της 1ης άδειας «...» ενός «...» δεν συνδέεται απαραίτητως και άνευ ετέρου με την κατηγορία και την ταξινόμηση κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα (EURO) του κάθε «...», καθώς η κατηγορία αυτή και η ταξινόμηση εξαρτάται αποκλειστικά από το έτος κατασκευής του «...», το οποίο, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μπορεί να διαφοροποιείται σημαντικά από το έτος που θα τεθεί το «...» αυτό σε «...» για πρώτη φορά. Με αυτά τα δεδομένα, ευκρινώς συνάγεται ότι ένα «...» μπορεί να έχει κατασκευαστεί σε διαφορετικό έτος από αυτό που ετέθη σε 1η «...», θα διαθέτει ωστόσο τις προδιαγραφές κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα, που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατασκευής του, συνακολούθως δε, προκύπτει ότι ενδεχόμενο ζήτημα της μείωσης των εκπομπών ρύπων και της ποιότητας των ρύπων αυτών, κατά τα ως άνω πρότυπα, ως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, εξαρτάται από την κατασκευή του και ειδικότερα από το έτος που κατασκευάστηκε και όχι από το έτος της 1ης άδειας «...» αυτού, ως στην προσβαλλόμενη προσδιορίζεται και απαιτείται. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι ο προσβαλλόμενος όρος σχετικά με την απαίτηση της 1ης άδειας «...» των «...» να είναι του 1998 δεν αποτελεί πρόσφορο, ούτε εύλογο, προεχόντως δε, δεν αποτελεί το κατάλληλο κριτήριο προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο απαιτούμενος εξοπλισμός κατατείνει στη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τα ευρωπαϊκά περιβαλλοντικά πρότυπα, όπως αβασίμως ισχυρίζεται. Επιπλέον, η επίκληση νομολογίας από την αναθέτουσα αρχή, επιρρωνύει τα ανωτέρω, δοθέντος ότι στην απόφαση ΣΤΕ ΕΑ 559/2004, τα πραγματικά και νομικά δεδομένα ήταν διαφορετικά, αφού στην εκεί περίπτωση οι προσβαλλόμενοι όροι συνδέονταν πράγματι με περιβαλλοντικά κριτήρια, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει.

9. Επειδή, εξάλλου σε ό,τι αφορά τον προσβαλλόμενο όρο σχετικά με τη μάζα «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι αόριστος και ασαφής

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

διότι δεν προσδιορίζεται εν προκειμένω αν το ζητούμενο βάρος «...» συνιστά το μεικτό ή το ωφέλιμο βάρος αυτού. Σχετικά με τα υπό προμήθεια «...» 15-19 TN, ως προσδιορίζεται από τους σχετικούς όρους που παρατίθενται στη σκέψη 5 της παρούσας, ελάχιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα) είναι 15TN και μέγιστη 19 TN, αντιστοίχως δε ορίζεται ότι για τα «...» 11-13 TN, η ελάχιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα) είναι 11 TN και η μέγιστη αποδεκτή μάζα «...» (στην Ελλάδα) είναι 13 TN. Ανεξάρτητα από τον προβαλλόμενο από τη προσφεύγουσα ισχυρισμό περί ασάφειας του ως άνω όρου, ο οποίος αλυσιτελώς προβάλλεται λόγω της μη γνώσης της προσφεύγουσας της διευκρινιστικής απάντησης της αναθέτουσας αρχής, κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής της, εν προκειμένω συνάγεται ότι εφόσον το τμήμα 2 στο οποίο περιλαμβάνονται «...» 15 - 19 τόνων δεν διαφοροποιείται από το τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, ως προς τα ποιοτικά και ποσοτικά χαρακτηριστικά της παρεχόμενης υπηρεσίας, ούτε ως προς το είδος των «...» αλλά μόνο ως προς τον ελάχιστο αριθμό ημερήσιων «...», δεν δικαιολογείται ούτε παρίσταται αναλογική, η κατά τα ως άνω διαφοροποίηση των ορίων μάζας «...» μεταξύ των τμημάτων της διακήρυξης. Και τούτο διότι η απαίτηση περί μέγιστης αποδεκτής μάζας «...» 13 τόνων για τα «...» του τμήματος 3, στο μέτρο που δεν επιτρέπει τη συμμετοχή στο συγκεκριμένο τμήμα οικονομικών φορέων με «...» μεγαλύτερης μάζας «...», ως άλλωστε ορίζεται για το τμήμα 2, παρίσταται υπερβολική, δυσανάλογη και εντέλει μη πρόσφορη εξυπηρέτησης του σκοπού της υπό ανάθεση σύμβασης. Ως αποτυπώνεται στη μελέτη που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης, σχετικά με τη συλλογή των «...», η ποσότητα των εν λόγω υλικών στο «...» έχει πολλαπλασιαστεί, η δε απομάκρυνσή τους πρέπει να γίνεται τακτικά και αποτελεσματικά, επειδή αυτά ως εκ της φύσεως τους («...») διακόπτουν ή εμποδίζουν την κυκλοφορία. Δοθέντος επομένως ότι η ποσότητα των υλικών αυτών είναι ιδιαίτερα μεγάλη, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι τα «...» με μάζα «...» μεγαλύτερη των 13 τόνων, ως περιοριστικά τίθεται στη προσβαλλομένη και σε αντίθεση με τα σχετικώς ορισθέντα για το τμήμα 2, μπορούν να παράσχουν την επίμαχη υπηρεσία «...» εξίσου αποτελεσματικά, αν όχι καλύτερα από τα «...» μικρότερης μάζας, αφού μπορούν να μεταφέρουν μεγαλύτερο βάρος/ ποσότητα ανά «...».

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

Άλλοις λόγοις, το κρίσιμο ζήτημα, εν προκειμένω, είναι η δυνατότητα μεταφοράς του μεγαλύτερου δυνατού φορτίου από τα ως άνω υλικά, που συνδέεται με τη μέγιστη αποδεκτή μάζα του «...», όπερ, εντούτοις, διαφοροποιείται από το ζήτημα του μεγέθους ή του συνολικού μήκους του «...». Επομένως ο τεθείς κατά τα ως άνω περιορισμός ειδικά για το τμήμα 3, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, παρίσταται μη εύλογος, δυσανάλογος και ασύνδετος με τη φύση της προς ανάθεση υπηρεσίας.

10. Επειδή, περαιτέρω, παραδεκτώς προβάλλει η προσφεύγουσα διά του υπομνήματος της ισχυρισμούς κατά των χορηγηθεισών από την αναθέτουσα αρχή διά του από 21.08.2023 εγγράφου της διευκρινίσεων, όσον αφορά τον προσβαλλόμενο ως άνω όρο, που περιήλθαν σε γνώση της, μετά την άσκηση της πρώτης προσφυγής. Καθώς δε αποσαφηνίστηκε, διά του ως άνω διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με τη μέγιστη και ελάχιστη αποδεκτή μάζα «...» 15 -19 TN για τα «...» του τμήματος 2 και 11 -13 TN για τα «...» του τμήματος 3 της διακήρυξης, ότι νοείται το μεικτό βάρος «...», ανατιολόγητη και δυσανάλογα περιοριστική παραμένει η διαφοροποίηση μεταξύ των δύο τμημάτων που αποσκοπούν, ως προελέχθη, στην παροχή της ίδιας υπηρεσίας. Εξάλλου, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα εν προκειμένω, ως άλλωστε, προβάλλει και διά της προσφυγής της ότι έτερο ζήτημα είναι η αποδεκτή μάζα «...», εφόσον πρόκειται για «...», όπως είναι τα «...» 11-13 TN αλλά και τα «...» 15-19 TN και έτερο ζήτημα είναι το μέγεθος ή το μήκος του «...» και, άρα, η ικανότητά του να διαβαίνει τυχόν στενές «...» ή να διέρχεται ανηφορικές «...». Επομένως συνάγεται ότι, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης για το τμήμα 3, αποκλείοντας τα «...» 15 -19 TN, ως αντιθέτως επιτρέπει για το τμήμα 2, παρίσταται ανατιολόγητος και δυσανάλογα περιοριστικός του υγιούς και επιθυμητού ανταγωνισμού. Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

11. Επειδή, διά της δεύτερης ασκηθείσας προσφυγής της, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να συμμορφωθεί με την με αρ. Α 785/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό το αίτημα της προς αναστολή της επίμαχης διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: 1537,1538 /2023

διαδικασίας, μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της πρώτης προσφυγής της, καίτοι είχε την υποχρέωση να συμμορφωθεί. Στρέφεται επιπλέον η προσφεύγουσα διά της δεύτερης προσφυγής της κατά της με αρ. 380/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί αναστολής συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία ελήφθη την 29.08.2023 και κοινοποιήθηκε την 30.08.2023. Στην εν λόγω απόφαση διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν θα προχωρήσει στην αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών, έως την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της πρώτης προσφυγής της προσφεύγουσας, ενώ μετά την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και σε περίπτωση απόρριψης της ασκηθείσας προσφυγής, η αποσφράγιση του διαγωνισμού θα ορισθεί σε πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης, σε άλλη περίπτωση δε, θα ενεργήσει σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση. Σημειωτέον ότι το αίτημα αναστολής της προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας που συμπεριλαμβανόταν στην δεύτερη προσφυγή της ώδε προσφεύγουσας απερρίφθη διά της με αρ. Α862/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ως άνευ αντικειμένου. Υπό αυτά τα δεδομένα, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προέβη στην άσκηση της δεύτερης προσφυγής της, δοθέντος ότι δεν στοιχειοθετείται βλάβη της από την παράλειψη χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, ως ισχυρίζεται, αλλά ούτε και η με αριθμ. 380/2023 εκδοθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής συνεπάγεται βλάβη των συμφερόντων της προσφεύγουσας και επομένως απαραδέκτως προσβάλλεται διά της δεύτερης προσφυγής της. Εξάλλου, ενόψει της αποδοχής της πρώτης προσφυγής εν τω συνόλω και επομένως ακύρωσης της προσβαλλομένης, η δεύτερη προσφυγή καθίσταται άνευ αντικειμένου και τυγχάνει απορριπτέα και για το λόγο αυτό.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επομένως η προσβαλλόμενη διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο στη προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 363 παρ.5 του ν. 4412/2016. Αντιστοίχως, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και επομένως πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το κατατεθέν παράβολο, κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη πρώτη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος επί της πρώτης προσφυγής παραβόλου.

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος επί της δεύτερης προσφυγής παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**