

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 15^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.10.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1574/11-10-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή]. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.10.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. ... και ... αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια των οποίων εγκρίθηκαν τα πρακτικά διενέργειας διαγωνισμού – αποσφράγισης & αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και φακέλων οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης της προμήθειας ... στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για το τμήμα ... του διαγωνισμού και κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...».

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ...ποσού € 600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ... του ..., προϋπολογισμού χωρίς το ΦΠΑ 2.337.300,00€, εκ των οποίων ο προϋπολογισμός των ... € αφορά το επίμαχο τμήμα ... των

3. Επειδή, στις 29.09.2023 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας διαγωνισμού του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. η υπ' αριθμ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό ... έγκρισης διενέργειας διαγωνισμού – αποσφράγισης & αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και φακέλων οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης της προμήθειας ... στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...». Με το με αριθμ. ... πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού κρίθηκε ως οριστικός ανάδοχος ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 29.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 09.10.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 12.10.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν. Με τις εν λόγω απόψεις η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε αντίκρουση των υπό κρίση ισχυρισμών και ως εκ τούτου, μπορεί να συναχθεί τεκμήριο ομολογίας σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 2 του Ν.4412/2016, όσον αφορά τους οικονομικούς φορείς που δεν άσκησαν παρέμβαση. Η προσφεύγουσα προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υπέβαλε στις 18.10.2023 και 31.10.2023 τα με ίδια ημερομηνία υπομνήματά της, τα οποία όμως δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο επειδή έχουν ασκηθεί εκπρόθεσμα (ήτοι μετά την πάροδο της πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής) και ως εκ τούτου απαράδεκτα.

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 12.10.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.10.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της. Όμως, όσον αφορά το τμήμα της παρέμβασης με το οποίο η παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο διότι η παρέμβαση ασκείται μόνο για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...», η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος στο τμήμα ... του διαγωνισμού διότι ενώ δήλωσε στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ότι διαθέτει την ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων ..., προκύπτει ότι δεν έχει τη δυνατότητα να συλλέγει νόμιμα τα

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Σύμφωνα με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

5, παρ. 1.3 Π.Δ. 82/2004 (ΦΕΚ 64/Α` 2.3.2004), οποιοσδήποτε συλλέγει απόβλητα ... υποχρεούται να έχει άδεια συλλογής σύμφωνα με τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις. Επίσης, στο με αριθμό πρωτοκόλλου ... έγγραφο διευκρινήσεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή ορίζεται ότι: «*Σε συνέχεια του από ... 2023 αιτήματος διευκρινήσεων οικονομικού φορέα υποψήφιου αναδόχου της προμήθειας ... του ... σας διευκρινίζουμε τα παρακάτω σημεία της διακήρυξης: Στο άρθρο ... Δικαιολογητικά Συμμετοχής στην παράγραφο ε). αναφέρεται επακριβώς «...Για τα ... : Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων ... για το τμήμα των», κατά συνέπεια απαιτείται να προσκομίσετε υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των Κατά τη λειτουργία της αρμόδιας υπηρεσίας συλλέγονται τα ..., αποθηκεύονται προσωρινά σε δοχεία και πρέπει ο ανάδοχος να τα παραλαμβάνει σε τακτά χρονικά διαστήματα και να τα χειριστεί σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία..».*

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» στη σχετική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε, δήλωσε ότι διαθέτει την ικανότητα για νομότυπη συλλογή των Όμως, στην επίσημη ιστοσελίδα της Εναλλακτικής Διαχείρισης ... «...», στην οποία εμφανίζονται όλοι οι επίσημοι Συλλέκτες Απόβλητων ..., δεν περιλαμβάνεται η ως άνω εταιρεία. Περαιτέρω, από κανένα σημείο της προσφοράς της δεν προκύπτει η συνεργασία της ή χρήση υπεργολαβίας με άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος διαθέτει άδεια συλλογής Επομένως η ως άνω εταιρεία έχει υποβάλει ψευδή υπεύθυνη δήλωση και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», αναδεικνύοντας τη οριστική ανάδοχο για το τμήμα ... του διαγωνισμού.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται εν συνεχεία κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά και της εταιρείας «...» για την ομάδα ... του διαγωνισμού και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν διότι δεν διαθέτουν και δεν απέδειξαν ότι πληρούν τους όρους για την τεχνική ικανότητα που προβλέπεται στη διακήρυξη και στην ισχύουσα νομοθεσία και τη συμμόρφωση τους όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, που απαιτεί η νομοθεσία και η διακήρυξη. Επίσης ισχυρίζεται ότι

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

δεν διαθέτουν πιστοποίηση ISO ... για αλλαγή χρησιμοποιούμενων ... και συλλογή αυτών, όπως προβλέπεται από την διακήρυξη.

10. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο ... - πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της διακήρυξης ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα κάτωθι: α) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος ISO ... ή και νεότερο, του εργοστασίου παραγωγής και του προμηθευτή. β) πιστοποίηση συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO ... του εργοστασίου παραγωγής.». Σύμφωνα με το άρθρο ... της διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ... και Επομένως αβάσιμα ισχυρίζεται αρχικά η προσφεύγουσα ότι η συλλογή των χρησιμοποιούμενων ... αποτελεί τμήμα της σύμβασης. Περαιτέρω, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει η απαίτηση να διαθέτουν οι συμμετέχοντες πιστοποιητικό ISO ... στο οποίο θα αναγράφεται η αλλαγή χρησιμοποιούμενων ... , όπως αβάσιμα προβάλλει επίσης η προσφεύγουσα. Επίσης, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται η απαίτηση να διαθέτουν οι συμμετέχοντες άδεια λειτουργίας για συνεργεία ή για πρατήριο καυσίμων με και λιπαντήριο με Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι στο σύνολό του αφού δεν βασίζονται σε κανένα άρθρο της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται συγκεκριμένα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε σχετική δέσμευση της εταιρείας «...», στην οποία θα στηριχθεί ως τρίτη για τη συλλογή των χρησιμοποιούμενων Επίσης ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» δεν έχει δικαίωμα για αλλαγές χρησιμοποιούμενων ... και συλλογή αυτών. Τέλος, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δεν δήλωσε ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου ως όφειλε.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Στο με αριθμό πρωτοκόλλου ... έγγραφο διευκρινήσεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή ορίζεται ότι: «Σε συνέχεια του από ... 2023 αιτήματος διευκρινήσεων οικονομικού φορέα υποψήφιου αναδόχου της προμήθειας ... του ... σας διευκρινίζουμε τα

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

παρακάτω σημεία της διακήρυξης: Στο άρθρο ... Δικαιολογητικά Συμμετοχής στην παράγραφο ε). αναφέρεται επακριβώς «...Για τα ...: Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων ... για το τμήμα των», κατά συνέπεια απαιτείται να προσκομίσετε υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιημένων Κατά τη λειτουργία της αρμόδιας υπηρεσίας συλλέγονται τα χρησιμοποιούμενα ... , αποθηκεύονται προσωρινά σε δοχεία και πρέπει ο ανάδοχος να τα παραλαμβάνει σε τακτά χρονικά διαστήματα και να τα χειριστεί σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία...».

Σύμφωνα με την ως άνω διευκρίνηση η διακήρυξη απαιτεί εκτός από την προμήθεια ... και ..., την ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιημένων Η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετική υπεύθυνη δήλωση ότι τη συλλογή των χρησιμοποιημένων ... θα αναλάβει η εταιρεία «...». Επομένως, από τη στιγμή που η διακήρυξη απαιτεί τη συλλογή των χρησιμοποιημένων ... και η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει προς αυτό το σκοπό την προαναφερομένη εταιρεία, αφού η ίδια δεν ανήκει στους συλλέκτες ... , συνάγεται ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου όφειλε να το δηλώσει στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της και να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πλην όμως δεν έπραξε κάτι τέτοιο με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται απορριπτή. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 1800/2023

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 05^η Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ