

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.08.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/927/15.072020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής προσφεύγουσα].

Κατά του ΔΗΜΟΥ***** [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής παρεμβαίνουσα].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 488/30.06.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. *****/24.02.2020 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση αυτόνομων μηχανικών κομποστοποιητών (ACU ή AMK) και την προμήθεια κάδων και κομποστοποιήσιμων σάκων από τον Δήμο *****».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. *****/24.02.2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση αυτόνομων

μηχανικών κομποστοποιητών (ACU ή AMK) και την προμήθεια κάδων και κομποστοποιήσιμων σάκων από τον Δήμο *****, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 489.747,92 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 27.02.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 02.04.2020 και ώρα 15.00 μ.μ. Η διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνει 2 Τμήματα, ως εξής: Τμήμα 1: Προμήθεια και εγκατάσταση αυτόνομων μηχανικών κομποστοποιητών (προϋπολογισθείσας δαπάνης 386.000,00€ πλέον ΦΠΑ) και Τμήμα 2: Προμήθεια κάδων και κομποστοποιήσιμων σάκων (προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.958,00€ πλέον ΦΠΑ). Στο Τμήμα 1, για το οποίο ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. 488/30.06.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη πράξη) εγκρίθηκε το από 18.06.2020 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκαν αμφότερες οι προσφορές που υποβλήθηκαν για το Τμήμα 1 και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: *«Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής κρίνεται απορριπτέος ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, διότι στο φάκελό του δεν περιλαμβάνεται στο πιστοποιητικό του επιμελητηρίου η εμπορική δραστηριότητα η οποία πρέπει σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης να είναι συναφής, σύμφωνα με την ενότητα «Κριτήρια Επιλογής» παράγραφο 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας».*

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό *****, ποσού ευρώ χιλίων εννιακοσίων τριάντα (€1.930,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 489.747,92€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 06.07.2020 και, κατόπιν ορθής επανάληψης, στις 07.07.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 24.07.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 16.07.2020. Ωστόσο η παρεμβαίνουσα άσκησε την εν λόγω Παρέμβαση χωρίς έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι έχει ήδη καταστεί

οριστικώς αποκλεισθείσα από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν άσκησε Προδικαστική Προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Με την απόφαση 30/2019 της Ε.Α. του ΣτΕ έχει κριθεί σχετικά ότι: «32. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου [...]». Κατά συνέπεια, η ασκηθείσα Παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να μην εξεταστεί κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«Στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, χωρίς αδικαιολόγητους και αυθαίρετους αποκλεισμούς και αδικαιολόγητο περιορισμό του εύρους των συμμετεχόντων. Προς τούτο άλλωστε και η Αρχή Σας είναι ιδιαίτερα αυστηρή σε περιπτώσεις περιοριστικών διατάξεων και δη ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οποίες περιορίζουν την δυνατότητα συμμετοχής. Σε καμία δε περίπτωση ο περιορισμός αυτός δεν δύναται να είναι ανεκτός δια της αυθαίρετης και αόριστης ερμηνείας και καταστρατηγητικής επίκλησης του κριτηρίου της επαγγελματικής καταλληλότητας, κριτήριο στο οποίο δεν τίθενται συγκεκριμένες και ορισμένες προϋποθέσεις, όπως συμβαίνει με την τεχνική ικανότητα, και συνεπώς καταλείπει μεγαλύτερο περιθώριο αυθαίρετων επιλογών. Συνεπώς δεν θα πρέπει να γίνεται καταστρατηγητική χρήση του σχετικού κριτηρίου αλλά θα πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς και εξειδικευμένα η συνδρομή του κριτηρίου της*

καταλληλότητας δια της άσκησης ή μη συναφούς δραστηριότητας. Διαφορετικά με στερεότυπες διατυπώσεις είναι δυνατόν να έχουμε αδικαιολογήτους αποκλεισμούς παρά την ύπαρξη συναφούς επαγγελματικής δραστηριότητας εκ μέρους του προσφέροντος. Στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Στο άρθρο 2.2.4. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Περαιτέρω, για την συμμετοχή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται μεταξύ άλλων, η συμπλήρωση προδιατυπωμένης υπεύθυνης δήλωσης (ΕΕΕΣ-Παράρτημα III), στην οποία μεταξύ άλλων ο οικονομικός φορέας καλείται να απαντήσει προς απόδειξη της καταλληλότητας του για τη συμμετοχή του στον παρόντα διαγωνισμό το μέρος IV. Α. σχετικά με το αν είναι εγγεγραμμένος σε σχετικό εμπορικό μητρώο. Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού

αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012). Η παράβαση των ανωτέρω διατάξεων 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. Σύμφωνα δε με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών (ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Σε πλήρη συμμόρφωση με τα ανωτέρω και προκειμένου να προαποδείξουμε την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής μας δραστηριότητας και την νόμιμη συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό απαντήσαμε θετικά στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ του διαγωνισμού. Άλλωστε στο στάδιο υποβολής προσφορών για την απόδειξη της καταλληλότητας αρκεί και μόνη αυτή η δήλωση στο ΕΕΕΠ, χωρίς να απαιτείται σύμφωνα με την διακήρυξη η με οποιονδήποτε τρόπο απόδειξη της ως άνω δήλωσης. Ωστόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέβλεψε την σχετική δήλωση και εδραζόμενη στο πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου (το οποίο πρόωρα είχε υποβληθεί από εμάς) έκρινε αθεμελίωτα και αβάσιμα ότι δεν πληρούμε το

κριτήριο της επαγγελματικής καταλληλότητας (άρθρο 2.2.4), ενώ η συνάφεια της δραστηριότητάς μας είναι προφανής ακόμα και αν λάβει υπόψη της μόνο τον κύριο ΚΑΔ μας, ο οποίος συνίσταται σε Εγκατάσταση συστημάτων για τη διάθεση των λυμάτων, περιλαμβανομένων των υπονόμων και των σηπτικών δεξαμενών (43221102). Εξάλλου σε εφαρμογή της νομοθεσίας με το άρθρο 2.2.4. της οικείας διακήρυξης τίθεται ως προϋπόθεση για την επαγγελματική καταλληλότητα ο υποψήφιος να ασκεί οποιαδήποτε συναφή δραστηριότητα σε σχέση με το αντικείμενο της προμήθειας και όχι ταυτόσημη με αυτή. Συνεπώς στον υπό κρίση διαγωνισμό γίνεται δεκτή η χωρίς περιορισμό συμμετοχή οποιασδήποτε επιχείρησης μπορεί να παράσχει την κρίσιμη προμήθεια, αρκεί να ασκεί συναφή δραστηριότητα, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή προϋποθέσεων συγκεκριμένης ενασχόλησης προκειμένου κάποιος υποψήφιος να θεωρηθεί κατάλληλος για τη σύμβαση. Στην περίπτωση μας, όπως προκύπτει είμαστε εγγεγραμμένοι στο Επιμελητήριο ***** μεταξύ άλλων και στους κάτωθι Κωδικούς Δραστηριότητας: ***** Εγκατάσταση συστημάτων για τη διάθεση των λυμάτων, περιλαμβανομένων των υπονόμων και των σηπτικών δεξαμενών, -***** Χονδρικό εμπόριο μηχανημάτων και συσκευών επεξεργασίας ύδατος, -***** Υπηρεσίες επεξεργασίας νερού με φίλτρα ή άλλα μέσα, -***** Υπηρεσίες βιολογικού καθαρισμού λυμάτων, -**** Υπηρεσίες εκπόνησης μελετών υδραυλικών έργων (εγγειοβελτιωτικών έργων, αντιπλημμυρικών έργων, φραγμάτων, υδρεύσεων και αποχετεύσεων), -***** Υπηρεσίες δοκιμών και αναλύσεων μικροβιολογίας, εκτός ιατρικών, -**** Υπηρεσίες χημικών δοκιμών και αναλύσεων, -***** Υπηρεσίες υγειονομικής ταφής απορριμμάτων, -***** Υπηρεσίες διάθεσης μη ανακυκλώσιμων, μη επικίνδυνων δημοτικών Απορριμμάτων. Αντιπαραβάλλοντας τους άνωθι ΚΑΔ με το αντικείμενο της προμήθειας προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι Αυτόνομοι Μηχανικοί Κομποστοποιητές είναι εξοπλισμός που αφορά την κομποστοποίηση (αερόβια βιολογική υγειονομοποίηση και σταθεροποίηση) των πάσης φύσεως οργανικών αποβλήτων, όπως τα υπολείμματα τροφίμων (αντικείμενο σχετικού διαγωνισμού), υπολείμματα αγροτοβιομηχανικών δραστηριοτήτων και φυσικά της ιλύος των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων / βιολογικών καθαρισμό,

της γνωστής λυματολάσπης. Ως τέτοιος εξοπλισμός οι ΑΜΚ σχετίζονται με κάθε περιβαλλοντική διεργασία διαχείρισης αποβλήτων, είτε αυτή αφορά τα στερεά απόβλητα είτε τα υγρά απόβλητα, που έχει ως απώτερο στόχο την ανακύκλωση και επαναχρησιμοποίηση τους. Είναι δε επιστημονικά και τεχνικά εσφαλμένη η χρήση του όρου ανακύκλωση μόνο για τα στερεά απόβλητα, ως την αντιλαμβάνεται ένας άνθρωπος μη σχετιζόμενος με το αντικείμενο. Μάλιστα έχει ταυτιστεί με τα μη οργανικά υλικά που ορίζονται ως ανακυκλώσιμα, δηλαδή, πλαστικό, γυαλί και μέταλλο. Όμως η ανάκτηση και η επαναχρησιμοποίηση των οργανικών υπολειμμάτων μέσω διεργασιών όπως η κομποστοποίηση αποτελεί ουσιαστικά διαδικασία ανακύκλωσης (κάτι που καταγράφεται και στις σχετικές ευρωπαϊκές οδηγίες 2008/98 και 2018/851) και για αυτό ορθώς στο συγκεκριμένο διαγωνισμό κατατάχθηκε στο κωδικό κοινού ονοματολογίου περί εξοπλισμού ανακύκλωσης. Και η κομποστοποίηση όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω αποτελεί διεργασία που σχετίζεται τόσο με τα στερεά όσο και τα υγρά απόβλητα, είτε αυτά είναι αστικής προέλευσης είτε είναι περι-αστικής ή της υπαίθρου. Άλλωστε σε εξέλιξη βρίσκεται σχετικό έργο της ΔΕΥΑ ***** (και σύντομα ολοκληρώνεται) για την κομποστοποίηση της λυματολάσπης των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων της Επιχείρησης, για περισσότερους από 5.000 τ / έτος λυματολάσπης. Και η εταιρεία μας έχει παράσχει υπηρεσίες κομποστοποίησης λυματολάσπης στις ΔΕΥΑ ***** και *****, ενώ έχει ενοικιάσει εξοπλισμό για την κομποστοποίηση κλαδοκάθαρων και στο Δήμο ***** (προσκομίζονται οι σχετικές συμβάσεις). Η ανακύκλωση λοιπόν αποτελεί διαχειριστική πρακτική που αφορά εξίσου και τα υγρά απόβλητα και την επεξεργασία τους, είτε μέσω της κομποστοποίησης της λυματολάσπης και της παραγωγή εδαφοβελτιωτικού είτε μέσω της ανάκτησης και επαναχρησιμοποίησης λυμάτων στην άρδευση, φόρτιση υπόγειου υδροφόρου ορίζονται και ακόμα και κατανάλωση ως πόσιμο νερό (βλέπε ΚΥΑ 145116/2011). Και ο σχετικός εξοπλισμός ανακύκλωσης δεν περιορίζεται αποκλειστικά στα στερεά αστικά απόβλητα, καθώς η διαδικασία κομποστοποίησης είναι διεργασία που αποτελεί τμήμα εξίσου των συστημάτων επεξεργασίας υγρών και στερεών αποβλήτων. Λαμβάνοντας υπόψιν τις

ανωτέρω παρατηρήσεις, οι οποίες καθίστανται αντιληπτές και από μη ειδικούς, πέραν του Κύριου ΚΑΔ, υπάρχουν τουλάχιστον δύο ΚΑΔ της εταιρείας μας που ταυτίζονται άμεσα και χωρίς την ανάγκη οποιασδήποτε δεύτερης ανάγνωσης ακόμα και με τον πλέον στενό ορισμό και προσέγγιση κωδικού κοινού ονοματολογίου της διακήρυξης (Εξοπλισμός Ανακύκλωσης) και του τομέα διαχείρισης στερεών αποβλήτων, και αυτοί είναι: - 38212100 Υπηρεσίες υγειονομικής ταφής απορριμμάτων, - 38113100 Υπηρεσίες διάθεσης μη ανακυκλώσιμων, μη επικίνδυνων δημοτικών απορριμμάτων. Οι δύο αυτοί ΚΑΔ καλύπτουν το αντικείμενο της προμήθειας και καταδεικνύουν emphaticά τον παράνομο και αυθαίρετο χαρακτήρα του αποκλεισμού μας. Περαιτέρω όμως και οι κάτωθι ΚΑΔ καλύπτουν το αντικείμενο της σύμβασης (που σχετίζεται με στερεά και υγρά απόβλητα) και άρα και του εξοπλισμού που την εξυπηρετεί: - 43221102 Εγκατάσταση συστημάτων για τη διάθεση των λυμάτων, περιλαμβανομένων των υπονόμων και των σηπτικών δεξαμενών -46691965 Χονδρικό εμπόριο μηχανημάτων και συσκευών επεξεργασίας ύδατος Επιπροσθέτως σημειώνουμε ότι η διαχείριση στερεών και υγρών αποβλήτων ως διεργασίες και ως επιστήμη θεωρείται ότι έχουν εξαιρετικά σημαντική διασύνδεση και κοινό τόπο αυτού που ονομάζεται Περιβαλλοντική και Υγειονομική Μηχανική (Environmental and Public Health Engineering). Ένα από τα πλέον σημαντικά πρόσωπα στο χώρο είναι ο Ελληνοαμερικάνος Ομότιμος Καθηγητής του Πανεπιστημίου της Καλιφόρνιας, G. Tsobanoglous, συγγραφέας βιβλίων που θεωρούνται ως βάση (λεγόμενα textbooks) τόσο στη διαχείριση των υγρών αποβλήτων (Wastewater Engineering, 1990) και στερεών αποβλήτων (Integrated Solid Waste Management, 1993). Τέλος οι διεργασίες αυτές έχουν ενταχθεί ως μαθήματα και ερευνητικές δραστηριότητες στον ίδιο Τομέα όλων των Τμημάτων Πολιτικών Μηχανικών και Χημικών Μηχανικών στη χώρα μας και όχι μόνο. Την ίδια στιγμή οι εταιρείες στον Ελλαδικό χώρο που δραστηριοποιούνται με την επεξεργασία είτε στερεών είτε υγρών αποβλήτων, έχουν να επιδείξουν εξαιρετικά σημαντική δραστηριότητα και στην επεξεργασία και στα στερεά και στα υγρά, καθώς είναι κοινές περιοχές της ίδιας επιστήμης και μηχανικής. Γεγονός που συνεπάγεται ότι εάν ένας φορέας μπορεί να παρέχει υπηρεσίες ή

δραστηριότητες στα υγρά απόβλητα και λύματα, τότε είναι προφανές ότι μπορεί να το κάνει και στα στερεά, και αντίστροφα. Συνεπώς και εκ των ανωτέρω συντρέχει συναφής δραστηριότητα και με τους κάτωθι ΚΑΔ, οι οποίοι περιλαμβάνονται στο σχετικό πιστοποιητικό: ***** Υπηρεσίες επεξεργασίας νερού με φίλτρα ή άλλα μέσα ***** Υπηρεσίες βιολογικού καθαρισμού λυμάτων 71121601 Υπηρεσίες εκπόνησης μελετών υδραυλικών έργων (εγγειοβελτιωτικών έργων, αντιπλημμυρικών έργων, φραγμάτων, υδρεύσεων και αποχετεύσεων) ***** Υπηρεσίες δοκιμών και αναλύσεων μικροβιολογίας, εκτός ιατρικών ***** Υπηρεσίες χημικών δοκιμών και αναλύσεων. Κυριολεκτικά δεν κατανοούμε γιατί η Επιτροπή ήχθη σε αυτόν τον αδικαιολόγητο αποκλεισμό μας, χωρίς να παραθέσει μάλιστα ψήγματα αιτιολογίας ως προς την κρίση της αυτής, χωρίς μάλιστα να γίνει χρήση του άρθρου 102 του ν.4412/2016, ώστε να παρασχεθούν επεξηγήσεις και διευκρινήσεις. Αντίθετα και δη σε πρωθύστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας αξιολόγησε προδήλως εσφαλμένα το σχετικό πιστοποιητικό του Επιμελητήριου και μας απέκλεισε άδικα και αυθαίρετα από την διαδικασία, ενώ είναι προφανή η συνάφεια (τουλάχιστον) της επαγγελματικής δραστηριότητάς της εταιρείας μας με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Σημειώνουμε δε ακόμα μια φορά ότι στην υπό κρίση διακήρυξη δεν ετέθησαν καν ιδιαίτερα κριτήρια ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τρίτων. Επίσης είναι απολύτως σαφές ότι το αντικείμενο της δραστηριότητάς μας, όπως αυτό προκύπτει από τους σχετικούς ΚΑΔ, καλύπτει και σε κάθε περίπτωση σχετίζεται με τον εξοπλισμό ανακύκλωσης. Για το λόγο αυτό άλλωστε έχουμε εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών κομποστοποίησης και εκμίσθωσης του σχετικού εξοπλισμού. Συνεπώς έχουμε το δικαίωμα να συμμετέχουμε σε διαγωνιστικές διαδικασίες που αφορούν προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού ανακύκλωσης. Ενόψει δε των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η δήλωση μας στο ΕΕΕΣ ότι πληρούμε τους όρους καταλληλότητας παράνομα και καταστρατηγητικά δεν έγινε δεκτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού και την Οικονομική Επιτροπή. Επικουρικά και αν τυχόν καταλείπεται αμφιβολία ως προς την απόδειξη της συνάφειας της επαγγελματικής δραστηριότητας, η Αρχή έχει προβεί περισσότερες φορές στην εξέταση του

καταστατικού σκοπού για την διαπίστωση αν η δραστηριότητα του συμμετέχοντος αντικείμενο συναφές προς το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. ΑΕΠΠ 1301/2019, σκ. 53: Επειδή, από τα προσκομιζόμενα με τις απόψεις έγγραφα και δη το καταστατικό της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στο άρθρο 4 με τίτλο «σκοπός» μεταξύ των άλλων εντάσσεται Επομένως, η προϋπόθεση δραστηριοποίησης σε συναφές αντικείμενο πληρούται στο πρόσωπο του εν θέματι φορέα βάσει των αναρτημένων σχετικών στοιχείων στο ΓΕΜΗ (βλ. και τις υπ'αρ. 3/2019, 1301/2019, 296/2019 4/2020, 656/2020 αποφάσεις της ΑΕΠΠ). Στο προσκομιζόμενο με την παρούσα και νομίμως δημοσιευθέν από το 2016 στο ΓΕΜΗ καταστατικό μας αναφέρονται στο άρθρο 3 ως σκοπός της εταιρείας μεταξύ άλλων οι ακόλουθες δραστηριότητες: «Άρθρο 3 Σκοπός της εταιρείας είναι: 8) Η εμπορία, διανομή, εκμετάλλευση και αντιπροσώπευση παντός είδους αγαθών, εξοπλισμού, υλικών, μηχανημάτων και κάθε είδους εμπορευμάτων. 9) Η εισαγωγή και αντιπροσώπευση ελληνικών ή αλλοδαπών εταιριών που εισάγουν ή εμπορεύονται παρόμοια είδη. 10) Η παροχή υπηρεσιών, ερευνών και αναλύσεων χημικών, βιοχημικών και μικροβιολογικών σε χημικά ή μικροβιολογικά εργαστήρια της εταιρίας ή τρίτων που αφορούν νερό, τρόφιμα, ποτά, λύματα, υγρά απόβλητα και συναφή είδη. 11) Οι υπηρεσίες διαχείρισης σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, υπόγειου, επιφανειακού και ανακυκλωμένου νερού, που περιλαμβάνουν, άντληση, συλλογή, μεταφορά, αποθήκευση, επεξεργασία και εν συνεχεία διάθεση του νερού, για αστικές, τουριστικές, βιομηχανικές και γεωργοκτηνοτροφικές χρήσεις. 12) Οι υπηρεσίες διαχείρισης σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, α) Υγρών αποβλήτων (αστικών και βιομηχανικών), που περιλαμβάνουν, την συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία και την ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον ή την ανακύκλωση-επαναχρησιμοποίηση - διάθεση των παραγομένων εκροών και υποπροϊόντων, β) Στερεών αποβλήτων (οικιακών, γεωργικών, κτηνοτροφικών και βιομηχανικών), που περιλαμβάνουν, συλλογή, συσκευασία, μεταφορά, διαλογή - διαχωρισμό, επεξεργασία και ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον ή ανακύκλωση επαναχρησιμοποίηση των παραγομένων εκροών και υποπροϊόντων, γ) Ειδικών αποβλήτων (ιατρικών, νοσοκομειακών, εκτροφείων,

σφαγείων, λασπών, πετρελαιοειδών), που περιλαμβάνουν την συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία και την ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον ή την ανακύκλωση-επαναχρησιμοποίηση- διάθεση των παραγομένων εκροών και υποπροϊόντων. 13) Η παραγωγή και εν συνεχεία η χρήση ή η μίσθωση τους σε έργα και η εμπορία τυποποιημένων μονάδων επεξεργασίας αποβλήτων. Η αντιπροσώπευση, εισαγωγή εμπορία, εγκατάσταση, μίσθωση, λειτουργία και συντήρηση συστημάτων επεξεργασίας αποβλήτων (υγρών στερεών και αερίων). Ως εκ τούτου και από την εξέταση του καταστατικού της εταιρείας μας (ευθέως ή συμπληρωτικά) προκύπτει αναμφισβήτητα η επαγγελματική μας καταλληλότητα για το υπό κρίση αντικείμενο προμήθειας, χωρίς να στοιχειοθετείται κατά το παραμικρό ο αποκλεισμός. Επίσης όλως επικουρικά, ακόμη κι αν για οποιοδήποτε λόγο ήθελε κριθεί ότι υφίσταται αμφιβολία ως προς το γεγονός της δραστηριοποίησης μας σε σχετικό αντικείμενο με αυτό του επίμαχου διαγωνισμού, και πάλι τούτο δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μας αλλά νόμιμος λόγος κλήσης μας εκ μέρους της αναθέτουσας προς υποβολή διευκρινίσεων προκειμένου τούτη να αποφανθεί αιτιολογημένα για την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών). Ενόψει τούτων η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να μας καλέσει σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικά για παροχή διευκρινήσεων δεδομένου ότι κανένας λόγος απόρριψης δεν συντρέχει στο πρόσωπο μας, καθώς έχουμε πράγματι δικαίωμα να συμμετάσχουμε στον επίμαχο διαγωνισμό και πληρούμε τον όρο της καταλληλότητας και ειδικότερα τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.4. της Διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Εκ της παράθεσης όμως των ΚΑΔ της εταιρείας μας στο σχετικό πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου αλλά και (επικουρικά) την συγκριτική εξέταση του καταστατικού μας δεν καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία ως προς την ύπαρξη συνάφειας με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι κατάφωρα άδικη και να δικαιούμαστε να ζητήσουμε την προστασία της Αρχής Σας για την ακύρωση αυτής».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 21.07.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε στις 24.07.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στη νομιμότητα της

προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας ειδικότερα τα εξής: «Σας πληροφορούμε ότι η προσφορά της εταιρείας ***** κρίνεται απορριπτέα, καθώς δεν περιλαμβάνεται στο πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου η εμπορική δραστηριότητα, η οποία σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, πρέπει να είναι συναφής, σύμφωνα με την ενότητα “Κριτήρια Επιλογής” παράγραφο 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: “Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική, ή βιομηχανική, ή βιοτεχνική δραστηριότητα, συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας”».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε στις 11.08.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει την από 24.07.2020 Παρέμβαση. Ωστόσο, το ως άνω Υπόμνημα έχει υποβληθεί απαραδέκτως από την προσφεύγουσα, διότι με αυτό η προσφεύγουσα βάζει κατά των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και όχι κατά των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ως επιτάσσει το άρθρο 365 παρ. 1 τελ. εδάφιο του ν.4412/2016.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη

πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-

19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

15. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

16. Επειδή, με τον μόνο λόγο προβάλλεται ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ήταν νόμιμη, δεδομένου ότι η τελευταία πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής, που αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) προβλέπονται τα εξής: *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού»*. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπονται τα εξής: *«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:*

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα V, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 [...]». Τέλος, στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπονται τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της

χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή των άρθρων 75, 79 και 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο

διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δήλωσε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» και συγκεκριμένα στην Ενότητα «Α: Καταλληλότητα» του ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένη στο Επιμελητήριο ***** με Α.Μ. **** και ΑΡ. Γ.Ε.ΜΗ.****, καλύπτοντας την υποχρέωσή της στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης του σταδίου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ωστόσο, συμπεριέλαβε στην προσφορά της εκ του περισσού και το υπ' αριθμ. 779/04.02.2020 Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου *****, το οποίο θα έπρεπε να το υποβάλει μόνο εφόσον αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 (δικαιολογητικά κατακύρωσης). Η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει τόσο από την προσβαλλόμενη πράξη όσο και από τις απόψεις της, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ερειδόμενη στο συγκεκριμένο αυτό Πιστοποιητικό. Σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να εξετάσει το Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου *****, πολλώ δε μάλλον να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας ερειδόμενη σε αυτό. Το συγκεκριμένο δικαιολογητικό θα

εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον η προσφεύγουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί άσκησης συναφούς δραστηριότητας με αυτήν της υπό ανάθεση σύμβασης δεν είναι δυνατόν να εξεταστούν στο πλαίσιο της υπό κρίση Προσφυγής, η οποία ασκήθηκε στο παρόν στάδιο.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό ***** που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.930,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 488/30.06.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού 1.930,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20.08.2020 και εκδόθηκε στις 07.09.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας
Τσουλούφα Αργυρώ