

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 15 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1110/12-8-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» και των μελών αυτής, νομίμως εκπροσωπούμενων.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 96/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της διαδικασίας για τη ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΧΩΡΟΥ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΤΑΦΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΓΙΑ ΕΞΙ ΜΗΝΕΣ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 433.386,56 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, κατ' άρ. 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 2.167,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 11-8-2020 εμβάσματος Τραπέζης

2. Επειδή, εμπροθέσμως ασκείται η από 11-8-2020 στρεφόμενη κατά της από 24-7-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή του, καθ' ο μέρος κατέστη αποδεκτός ο παρεμβαίνων, αντικρούει δε η αναθέτουσα με τις από 20-8-2020 Απόψεις της, όπως και ο παρεμβαίνων με την εμπρόθεσμη και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενη την από 19-8-2020 παρέμβαση του κατόπιν της από 13-8-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, αντικρούει δε με το από 9-9-2020 υπόμνημά του ο προσφεύγων. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος της αναθέτουσας περί εκπροθέσμου της προσφυγής, διότι η εκκίνηση της κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. Ν. 4412/2016 προθεσμίας προϋποθέτει πλήρη γνώση της προσβαλλομένης και άρα, κατ' αναγκαία συνέπεια, γνώση των προσφορών των άλλων διαγωνιζομένων (που εν προκειμένω έλαβε χώρα την 4-8-2020 κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας της 30-7-2020, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός δεν διεξάγεται ηλεκτρονικά), την αποδοχή των οποίων αποφασίζει η προσβαλλόμενη, άνευ πρόσβασης στους οποίους είναι αδύνατον να ασκηθεί λυσιτελώς προσφυγή και άρα, τυχόν εκκίνηση της προθεσμίας πριν τη γνώση αυτών θα καθιστούσε αλυσιτελή την άσκηση του κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 οικείου δικαιώματος διοικητικής προστασίας του διαγωνιζόμενου. Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η προσφεύγουσα δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για τη λήψη γνώσης του φακέλου προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφού ήδη από 30-7-2020 η ίδια η προσφεύγουσα αιτήθηκε την πρόσβαση σε αυτόν, διάστημα απέχον 6 ημέρες από την πρώτη κοινοποίηση της προσβαλλομένης και αυθημερόν από την από 30-7-2020 ορθή επανάληψη αυτής, χωρίς ούτως να προκύπτει οιαδήποτε

αδράνεια ή βραδυπορία της προσφεύγουσας, δεδομένης και της φύσης της διαδικασίας με γραπτές προσφορές. Απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί αναστολής ολοκλήρωσης της προθεσμίας την 30-7-2020, με ενδιάμεση διαδρομή 6 ημερών από 24-7-2020, και επανεκκίνηση αυτής την 4-8-2020 κατά τις υπολειπόμενες 4 ημέρες και τούτο διότι καμία προθεσμία άσκησης προσφυγής εκ της προσφεύγουσας, δεν είχε καν εκκινήσει πριν τη γνώση του φακέλου της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφετέρου διότι ουδόλως εκ του νόμου προβλέπονται αναστολές προθεσμιών. Περαιτέρω,, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη, που επικύρωσε το γνωμοδοτικό πρακτικό της οικείας Επιτροπής, η Επιτροπή ως προς την προσφεύγουσα παρατήρησε ότι «Δεν περιλαμβάνονται μέσα στον φάκελο πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης», χωρίς ωστόσο να προκύπτει με σαφή τρόπο από την επικυρωτική του πρακτικού απόφαση ή το πρακτικό, ο αποκλεισμός αυτός καθαυτός της προσφεύγουσας, ενώ ούτε δια των Απόψεων της αναθέτουσας, που υπογράφονται από τον Γεν. Γραμματέα του Δήμου και ήτοι όργανο μη αρμόδιο για την έκδοση εκτελεστής πράξης περί αποκλεισμού μετέχοντος στη διαδικασία, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η προσβαλλόμενη συμπληρώνεται ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, η αποδοχή ή ο αποκλεισμός μιας προσφοράς συνιστούν ζήτημα που δεν δύναται να καταλείπεται σε ελεύθερη ερμηνεία εκάστου μέρους και ενώ εν προκειμένω μάλιστα, δεν προκύπτει μετά βεβαιότητας αποκλεισμός της προσφεύγουσας ούτε από την ανάδειξη ως αναδόχου του παρεμβαίνοντος, διότι αυτός υπέβαλε ούτως ή άλλως χαμηλότερη προσφορά. Άρα, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να ερμηνεύσει την παρατήρηση του γνωμοδοτικού οργάνου της διαδικασίας, χωρίς καμία αναφορά σε προτεινόμενη απόρριψη ή αποκλεισμό, ως «αποκλεισμό», πολλώ δε μάλλον να ερμηνεύσει την εν γένει έγκριση του πρακτικού εκ της οικείας εκτελεστής πράξης, ως περιλαμβάνουσα και κεφάλαιο αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, ζήτημα που έπρεπε μετά βεβαιότητας να προκύπτει εκ της ίδιας της προσβαλλομένης ή του επικυρωθέντος δι' αυτής πρακτικού και δη, ακόμη και αν όχι ρητά και πανηγυρικά, δια οιουδήποτε στοιχείου που πάντως

με πλήρη ασφάλεια άγει σε αυτό το συμπέρασμα (επί παραδείγματι, ανάδειξη αναδόχου του δεύτερου σε οικονομική προσφορά, αποδεικνύει αποκλεισμό του πρώτου σε οικονομική προσφορά) και τούτο διότι σε διαφορετική περίπτωση, θα διακινδυνευόταν η ΑΕΠΠ αναρμοδίως και υπεισερχόμενη στην αρμοδιότητα της αναθέτουσας, να αποκλείσει το πρώτον την προσφεύγουσα και δη, άνευ καμίας περί αποκλεισμού της προσφυγής, χωρίς μάλιστα να είναι γνωστό εκ της απλής παρατηρήσεως μη συμπερίληψης συγκεκριμένων εγγράφων στην προσφορά της προσφεύγουσας, αν το γνωμοδοτικό όργανο τυχόν εννούσε ότι η έλλειψη καταγράφεται μεν αλλά δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού ή τυχόν το αντίθετο. Συνεπώς, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών παρεμβαίνοντος και αναθέτουσας, δεν προκύπτει αποκλεισμός της προσφεύγουσας, που λόγω μη αμφισβητήσεως αυτού, η τελευταία τυγχάνει οριστικώς αποκλεισθείσα και άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το σημ. 8 της οικείας πρόσκλησης, απαιτείται να υποβληθούν μεταξύ άλλων με την προσφορά και *«Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης, οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς, προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Για την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της ΕΕ προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΧΙ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους...»*. Κατά τον δε όρο 2.2.4 της οικείας Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας με αρ. 72/2020, οι συμμετέχοντες απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το ειδικό αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών διάθεσης αποβλήτων και δη επί των δραστηριοτήτων που αντιστοιχούν στα CPV (υπηρεσίες διάθεσης οικιακών απορριμμάτων) ή (υπηρεσίες διάθεσης αστικών στερεών

αποβλήτων) ή (λειτουργία χώρα διάθεσης απορριμμάτων), ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε προς πλήρωση των ανωτέρω, την από 26-6-2020 βεβαίωση του ΕΒΕΑ, που αναφέρει κωδικό δραστηριότητας «ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ ΜΗ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ». Επομένως, η δραστηριοποίηση σε αντικείμενο που αφορά τους ως άνω κωδικούς CPV τέθηκε διαζευκτικά, ο δε παρεμβαίνων καλύπτει τις παραπάνω απαιτήσεις, αφού ασκεί δραστηριότητα επεξεργασίας και διάθεσης απορριμμάτων, όπως προβλέπουν άλλωστε, οι δύο πρώτοι τουλάχιστον κωδικοί, η κάλυψη ενός έστω εκ των οποίων αρκούσε για την αποδοχή της προσφοράς. Η δε προσφεύγουσα με το από 9-9-2020 υπόμνημα της επικαλείται ότι δεν έλαβε γνώση της ως άνω με αρ. 72/2020 Απόφασης, η οποία δεν του κοινοποιήθηκε και ούτως δεν έλαβε κανονιστικό χαρακτήρα, πλην όμως, η τυχόν μη κοινοποίηση της ναι μεν συνεπάγεται τη μη δυνατότητα να αντιταχθεί απέναντι του προς αποκλεισμό της προσφοράς του, όρος που δεν υπήρχε στα κοινοποιηθέντα σε αυτόν με την πρόσκληση προσφοράς, έγγραφα, όχι όμως και αποκλεισμό άλλων προσφορών, που συμμορφώθηκαν με τέτοιο όρο και καλόπιστα έλαβαν αυτόν υπόψη κατά τη σύνταξη των προσφορών τους, δια του μόνου λόγου ότι αυτός δεν κοινοποιήθηκε τυχόν στην προσφεύγουσα. Άλλωστε, ακόμη και η ασάφεια ή η αοριστία περί των όρων της διακήρυξης δύναται να προστατεύσει οικονομικό φορέα από τον αποκλεισμό βάσει τέτοιων όρων, όχι όμως και να οδηγήσει σε αποκλεισμό οικονομικό φορέα που αντελήφθη με σαφήνεια τον οικείο όρο. Ομοίως, η μη κοινοποίηση σε κάποιον ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή διευκρίνισης επί της διακήρυξης, ναι μεν συνεπάγεται τη μη αντίταξη αυτής εις βάρος και προς αποκλεισμό του, όχι όμως ότι αποκλείονται όσοι, τελώντας σε γνώση αυτής, συμμορφώθηκαν με την τελευταία. Ουδόλως δε, η αλυσιτελώς εκ της προσφεύγουσας επικαλούμενη άγνοια της επί του ως άνω όρου της Απόφασης 72/2020 συνεπάγεται μη ισχύ αυτής εις βάρος και προς αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος. Άλλωστε, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η Απόφαση 72/2020 δεν έχει κανονιστικό χαρακτήρα και δεν υφίσταται καν, ως μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, τότε ουδόλως η πρόσκληση αυτή καθαυτή περιλαμβάνει αναφορά σε συγκεκριμένο

ειδικό επάγγελμα που πρέπει να ασκείται από τους μετέχοντες, παρά στη σελ. 2 αυτής, τέθηκαν με πλαγιοκάθετο τα τρία ως άνω CPV, ως τους κωδικούς στους οποίους κατατάσσονται οι οικείες εργασίες και άρα, ακόμη και εκ της πρόσκλησης, προέκυπτε ο εναλλακτικός χαρακτήρας αυτών, ήτοι ότι οι εργασίες δύνανται να θεωρηθεί ότι κατατάσσονται σε οποιοδήποτε από τα τρία ανωτέρω, παραπλήσια μεταξύ τους και παρομοίου περιεχομένου CPV και πάντως, ουδόλως εκ των ως άνω προέκυπτε υποχρεωτική εγγραφή οικείας δραστηριότητας με ειδική διατύπωση «Υπηρεσίες Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων» και άρα, ακόμη και αν η Απόφαση 72/2020 δεν ληφθεί υπόψη, ουδείς σαφής όρος που απαιτεί ειδικώς τούτο, υφίσταται στη διακήρυξη, σε αντίθεση με τους παραγωγικούς νέων όρων, ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. και ποσού 2.167,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. και ποσού 2.167,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-9-2020 και εκδόθηκε στις 5-10-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ