

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 13^η Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1338/6.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, με τον διακριτικό τίτλο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 950/11-6-2021 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 770.907,20 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ, ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 28-8-2020), κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της μόνης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ήδη παρεμβαίνουσας, και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διακριτού τμήματος 1 της διακήρυξης προϋπολογιζόμενης αξίας 303.398 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.516,99 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία του διακριτού τμήματος 1 της διακήρυξης σχετικά με το οποίο ασκείται η υπό κρίση προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, και το από 7-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ σύμφωνα με το άρθ. 61 παρ. 1 του ν. 4412/2016, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 5-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 25-6-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταγεί στην δεύτερη σειρά μειοδοσίας μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου, καθ' ής στρέφεται με προφανές έννομο συμφέρον, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχτηκε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν εκπληρώνει τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, επί τω τέλει αποκλεισμού της και ανάδειξης της ίδιας της προσφεύγουσας ως προσωρινής και οριστικής αναδόχου της προμήθειας.

3. Επειδή εμπροθέσμως, προσηκόντως και παραδεκτώς με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας, την 15-7-2021 η υπό κρίση παρέμβαση, με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα την 7-7-

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

2021 (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017).

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή εκπροθέσμως την 22-7-2021, δηλαδή μετά την παρέλευση της 15ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής που έγινε την 5-7-2021 (άρθ. 365 παρ. 1 και παρ. 8 του ν. 4412/2016) απαραδέκτως κατέθεσε τις απόψεις επί της προσφυγής που για τον λόγο αυτό δεν εξετάζονται στην παρούσα διαδικασία. Περαιτέρω, και η προσφεύγουσα εκπροθέσμως την 28-7-2021, δηλαδή μετά την παρέλευση της 5ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής που -ως προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ- έγινε την 22-7-2021 (άρθ. 365 παρ. 1 και παρ. 8 του ν. 4412/2016) απαραδέκτως κατέθεσε υπόμνημα που για τον λόγο αυτό δεν εξετάζεται στην παρούσα διαδικασία.

Κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ληφθούν υπόψη καθώς από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 ως έχει τροποποιηθεί, προκύπτει ότι ως ενδεχόμενη κύρωση της καθυστέρησης αποστολής φακέλου, συμπεριλαμβανομένων και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα να επιβληθεί αυτεπαγγέλτως με την απόφαση επί της προσφυγής της ΑΕΠΠ, και κατόπιν στάθμισης των συντρεχουσών συνθηκών, χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή (παρ. 3 του άρθρου 365). Εν προκειμένω δε η καθυστέρηση αποστολής των απόψεων της αναθέτουσας αρχής δεν κατέστησε ιδιαίτερος δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας προκειμένου να επιβληθεί η ως άνω κύρωση δοθέντος ότι οποιοδήποτε από τα μέρη είχε τη δυνατότητα να τηρήσει την προθεσμία των πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή υπομνήματος στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

5. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης περιέχουν ιδίως: ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, ... καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση ... »

8. Επειδή σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα : α) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ...: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος... όπως τα επίπεδα ποιότητας, ... ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις»

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενταιεφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

11. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

12. Επειδή στο άρθρ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι « 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. ... 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ... όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: ... β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο...»

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

14. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

15. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

16. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011)

17. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

18. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ηλεκτρονικά με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.... 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα.... Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.... 2.4.3.2 Η Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf,

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο: « ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι- Αναλυτική περιγραφή –Τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει συνεπώς, υποχρεωτικά, τα παρακάτω στοιχεία, ψηφιακά υπογεγραμμένα : 1. Πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα για το προσφερόμενο είδος (κείμενο που δημιουργείται από τον προσφέροντα). 2. Υπεύθυνη δήλωση (α) για το χρόνο ισχύος της προσφοράς, (β) ότι δύναται να παρέχει τις υπηρεσίες της καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου και (γ) δύναται να προσφέρει τις υπηρεσίες της από την επόμενη ημέρα της υπογραφής της σύμβασης. Η υπεύθυνη δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταία τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών, υπογράφεται ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπο και δεν απαιτεί θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. 3. Οποιοδήποτε δικαιολογητικό - πιστοποιητικό ζητείται από το Παράρτημα Ι των Τεχνικών Προδιαγραφών. 4. Οικονομική προσφορά ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ. 5. Πιστοποιητικά ποιότητας (άρθρο 82 Ν. 4412/2016). Ο προσφέρων πρέπει, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να επισυνάψει στην συγκεκριμένη ενότητα της τεχνικής προσφοράς του και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας όπως αυτά ζητούνται στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας.... » Η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η τεχνική προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν συνέταξε και δεν υπέβαλε πίνακα συμμόρφωσης ή φύλλο συμμόρφωσης που να περιλαμβάνει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

που τέθηκαν στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Ωστόσο παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ούτε προβλέπεται ούτε προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους- να καταστρώσουν δικό τους πίνακα ή φύλλο συμμόρφωσης στον οποίο να αναγράψουν μία μία όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και να δηλώσουν επί του εν λόγω πίνακα ή φύλλου την συμμόρφωση της προσφοράς τους με κάθε μία προδιαγραφή. Αντίθετα η διακήρυξη απαριθμεί αναλυτικά ως άνω στον όρο 2.4.3.2 της τυπικά στοιχεία που πρέπει να κατατίθενται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς (τεχνική περιγραφή, υπεύθυνη δήλωση, δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι, πιστοποιητικά ποιότητας κλπ), στα οποία πάντως δεν αναφέρεται το επίμαχο φύλλο ή πίνακας συμμόρφωσης, το οποίο επίσης δεν αναφέρεται ούτε στα Παραρτήματα της διακήρυξης ως τυπικό στοιχείο της προσφοράς. Συνεπώς ορθά η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε πίνακα ή φύλλο συμμόρφωσης, καθόσον δεν απαιτείται από την διακήρυξη, ορθά και σύνομα η αναθέτουσα αρχή δεν απέκλεισε την προσφορά της για τον λόγο αυτό, καθόσον *δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα* (σκέψη 16, 17) και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

19. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18) και την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι «*Ο υποψήφιος ανάδοχος να προσκομίσει αποδεικτικό εγγραφής στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων*» (σελ. 60), καθώς και το οριζόμενο στην διακήρυξη -μεταξύ άλλων- ως αντικείμενο του διαγωνισμού και την *ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗ Τα ΕΑΑΜ τα οποία έχουν υποστεί επεξεργασία είναι απόβλητα που προσομοιάζουν με τα οικιακά και διατίθενται σε ΧΥΤΑ σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για τη διάθεση των στερεών αποβλήτων. Τα επεξεργασμένα (αποστειρωμένα) σε σταθερή μονάδα ΕΑΑΜ (Προτεινόμενοι κωδικοί ΕΚΑ:), θα τοποθετούνται σε ανθεκτικούς υποδοχείς κίτρινου*

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

χρώματος. Εξωτερικά των υποδοχέων αυτών, εμφανώς και με ανεξίτηλα γράμματα αναγράφεται η φράση «Αποστειρωμένα ΕΑΑΜ», καθώς και η ονομασία του φυσικού ή νομικού προσώπου επεξεργασίας, η ονομασία της ΥΜ και η ημερομηνία επεξεργασίας. Τα «Αποστειρωμένα ΕΑΑΜ» οδηγούνται στον τελικό αποδέκτη με ειδικό για τον σκοπό αυτό όχημα και ξεχωριστά από τα οικιακά απόβλητα (σελ. 59 της διακήρυξης), με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των παραπάνω όρων της διακήρυξης η δεν κατέθεσε ούτε δικό της αποδεικτικό καταχώρησης και εγγραφής της στο ΗΜΑ για τις οριζόμενες ως άνω δραστηριότητες διαχείρισης των αποβλήτων, αλλά ούτε και της υπεργολάβου της, καθισταμένης εν ταυτώ ανακριβούς και της αντίθετης υπεύθυνης δήλωσης της Ωστόσο από την εξέταση των στοιχείων της προσφοράς όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ως βάσιμα αναφέρει στην παρέμβαση, ότι παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε μόνον το έγγραφο με αριθ. 48 -που επικαλείται η προσφεύγουσα- αλλά κατέθεσε επίσης και το με αριθ. 47 δικαιολογητικό της το οποίο είναι το από 1-6-2020 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΣΥΛΛΟΓΗΣ & ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΣΤΟ ΗΜΑ, του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή της στο ΗΜΑ για την παραπάνω δραστηριότητα συλλογής και μεταφοράς των αποβλήτων. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το με αριθ. 48 δικαιολογητικό της το οποίο είναι το από 1-6-2020 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΣΥΛΛΟΓΗΣ & ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΣΤΟ ΗΜΑ, του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή της στο ΗΜΑ για την παραπάνω δραστηριότητα συλλογής και μεταφοράς των αποβλήτων. Επίσης η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το με αριθ. 48 δικαιολογητικό της το οποίο είναι το από 30-9-2020 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΤΟ ΗΜΑ, του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή της υπεργολάβου της στο ΗΜΑ σχετικά με την Μονάδα της Αποστείρωσης ΕΑΑΜ. Συνεπώς η παρεμβαίνουσα, εκπληρώνει την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, δεδομένου μάλιστα ότι i) Η προδιαγραφή απαιτεί την εγγραφή στο ΗΜΑ μόνον του διαγωνιζόμενου και όχι απαραίτητα και του τυχόν υπεργολάβου του, και ii) Η

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

προδιαγραφή δεν διακρίνει ως προς ποιες συγκεκριμένες δραστηριότητες απαιτείται η εγγραφή του διαγωνιζόμενου στο ΗΜΑ. Όμως και ανεξαρτήτως αυτών, η προσφεύγουσα όλως αορίστως αναφέρει ότι *σύμφωνα με την προσφορά της, θα αναλάβει τη συλλογή και μεταφορά μη επικίνδυνων αποβλήτων* η υπερβολάβος χωρίς όμως να αναφέρει συγκεκριμένα πώς και με ποιο έγγραφο ή στοιχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αποδεικνύεται ότι η υπερβολάβος της είναι εκείνη η οποία θα αναλάβει την μεταφορά των ΕΑΑΜ στο *τελικό αποδέκτη*, ώστε να μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχτεί ότι οφείλεται η προσκόμιση πιστοποιητικού ΗΜΑ της υπερβολάβου, σε σχέση με την μεταφορά των ΕΑΑΜ. Αντιστοίχως η προσφεύγουσα δεν ιστορεί ούτε αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα είναι εκείνη η οποία θα αναλάβει την συσκευασία των ΕΑΑΜ κατά την έννοια της διακήρυξης, ήτοι την τοποθέτησή τους σε *ανθεκτικούς υποδοχείς κίτρινου χρώματος*, ώστε να μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχτεί ότι οφείλεται η προσκόμιση πιστοποιητικού της ΗΜΑ σε σχέση με εγκατάσταση στην οποία θα συσκευάζονται τα ΕΑΑΜ. Συνεπώς, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι παρότι η διακήρυξη δεν το απαιτεί πάντως οφείλεται να προσκομιστεί πιστοποιητικό ΗΜΑ της υπερβολάβου περί την μεταφορά των ΕΑΑΜ, όμως αορίστως υποστηρίζεται οφείλετο να προσκομιστεί πιστοποιητικό ΗΜΑ της υπερβολάβου ως μεταφορέα των ΕΑΑΜ περί την μεταφορά των αποβλήτων, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει από ποιο ακριβώς στοιχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η υπερβολάβος της θα αναλάβει την μεταφορά των ΕΑΑΜ. Επομένως πρέπει να απορριφθεί ο εξεταζόμενος δεύτερος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος και περαιτέρω αόριστος.

20. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους αυτούς ως άνω όρους της διακήρυξης που αναφέρονται στην σκέψη 18 και 19, καθώς και την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι πρέπει να προσκομιστεί «Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 (75Α) της παρ. 4 άρ.8 ότι ο ανάδοχος με δική του ευθύνη θα μεταφέρει το τελικό προϊόν μετά την επεξεργασία στον πλησιέστερο ΧΥΤΑ ή άλλο χώρο για τη νόμιμη διάθεσή

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

του», ισχυρίζεται με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ότι κατά παράβαση των ως άνω όρων της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση της υπεργολάβου της ότι θα μεταφέρει με δική της ευθύνη -η υπεργολάβος- το τελικό προϊόν μετά την επεξεργασία στον πλησιέστερο ΧΥΤΑ ή άλλο χώρο για την νόμιμη διάθεσή του. Εν πρώτοις, ο ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αόριστος για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται στην σκέψη 19 και ίδια επειδή αορίστως η προσφεύγουσα αναφέρει ότι *η εταιρία, σύμφωνα με την προσφορά της, θα αναλάβει, ως υπεργολάβος, τη συλλογή και μεταφορά, χωρίς όμως να αναφέρει συγκεκριμένα πώς και με ποιο έγγραφο ή στοιχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αποδεικνύεται ότι η υπεργολάβος της είναι εκείνη η οποία θα αναλάβει την μεταφορά των ΕΑΑΜ.* Όμως και ανεξαρτήτως τούτου, ρητά σύμφωνα με την διακήρυξη η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση προσκομίζεται από αυτόν τούτο τον διαγωνιζόμενο και όχι από τον υπεργολάβο του που τυχόν θα μεταφέρει τα απόβλητα για λογαριασμό του διαγωνιζόμενου εφόσον του ανατεθεί η σύμβαση. Καθόσον μάλιστα ο διαγωνιζόμενος είναι εκείνος που -εφόσον του ανατεθεί η σύμβαση- θα είναι ο αντισυμβαλλόμενος στην σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, στην οποία σύμβαση, ο ανάδοχος είναι εκείνος ο οποίος αναλαμβάνει έναντι της αναθέτουσας αρχής την ευθύνη της εν γένει εκτέλεσης της σύμβασης και εν προκειμένω -μεταξύ άλλων και- της μεταφοράς των αποβλήτων, και σε καμμία περίπτωση ο υπεργολάβος του ο οποίος ουδεμία ευθύνη αναλαμβάνει έναντι της αναθέτουσας αρχής, που παραμένει τρίτη ως προς την σύμβαση υπεργολαβίας. Ο υπεργολάβος αναλαμβάνει υποχρεώσεις και κτάται δικαιώματα μόνον προς τον αντισυμβαλλόμενο του διαγωνιζόμενο για λογαριασμό του οποίου εκτελεί -τυχόν- μεταφορές, μη υπέχων υποχρέωση προς την αντισυμβαλλόμενη του αντισυμβαλλομένου του αναθέτουσα αρχή. Πολλώ δε μάλλον που, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τον όρο 4.4.1 της διακήρυξης *Ο Ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους.* Επί πλέον του αποκλεισμού της υποκατάστασης του αναδόχου από τον υπεργολάβο του δυνάμει του άρθ. 4.4.1, πουθενά στην διακήρυξη δεν προβλέπεται συντρέχουσα ευθύνη του υπεργολάβου του αναδόχου έναντι της

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένης δε υπ' όψιν και της θεμελιώδους αρχής του ενοχικού δικαίου περί της μη τριτενέργειας της ενοχής μεταξύ του αναδόχου και του υπεργολάβου του, σε κάθε περίπτωση ουδεμία ευθύνη υπέχει ο υπεργολάβος που -τυχόν- θα μεταφέρει τα απόβλητα έναντι της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς είναι απορριπτέος και ο τρίτος λόγος της προσφυγής επειδή σε κάθε περίπτωση δεν προβλέπεται στην διακήρυξη η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωση του υπεργολάβου περί τη μεταφορά των αποβλήτων, ενώ συγχρόνως ούτε από την υπεργολαβία, ούτε από τους όρους της διακήρυξης και του νόμου (ΑΚ περί ενοχών), ιδρύεται ευθύνη του υπεργολάβου έναντι της αναθέτουσας αρχής ώστε να μπορεί να υποστηριχτεί ότι ο υπεργολάβος ως υπέγγυος έναντι της αναθέτουσας αρχής οφείλει να δηλώσει ότι αναλαμβάνει έναντι αυτής την μετ' ευθύνης μεταφορά των αποβλήτων.

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αφοκάρδου, ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος αποκλειστικά με βάση τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας που δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

21. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18) και την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι απαιτείται «*Άδεια κυκλοφορίας των*

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

οχημάτων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν στην οποία να αναφέρεται η χρήση τους για μεταφορά *Επικίνδυνων Αποβλήτων*» (σελ. 59 της διακήρυξης), με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των παραπάνω όρων της διακήρυξης, το ένα από τα δύο φορτηγά αυτοκίνητα για την μεταφορά των αποβλήτων που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της, και δη το φορτηγό με αρ. κυκλοφορίας δεν πληροί την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή διότι στην σχετική έκθεση ελέγχου του φορτηγού δεν αναφέρεται ότι είναι κατάλληλο για την μεταφορά νοσοκομειακών αποβλήτων στα οποία εντάσσονται τα *Επικίνδυνα Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (EAAM)* και συγκεκριμένα δεν αναφέρεται στην εν λόγω έκθεση ελέγχου ότι το φορτηγό είναι κατάλληλο για μεταφορά αποβλήτων με κωδικό 3291/6.2 *Νοσοκομειακά απόβλητα, στην οποία εντάσσονται τα Επικίνδυνα Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (EAAM)*... το εν λόγω όχημα μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για ύλες που ανήκουν στις κλάσεις 3, 6.1 και 8 της ADR [βλ. ΚΥΑ Γ5/22039/2825/24.8.17 (ΦΕΚ Β΄ 2915)] και όχι για ύλες που ανήκουν στην κλάση 6.2 της ADR, δηλαδή, σύμφωνα με την παραπάνω ΚΥΑ, μολυσματικά απόβλητα EAAM. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προσκόμισε σχετικά με το δηλωθέν φορτηγό της με αρ. κυκλοφορίας -ακριβώς ως απαιτείται με την επικαλούμενη προδιαγραφή- Άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν στην οποία να αναφέρεται η χρήση τους για μεταφορά *Επικίνδυνων Αποβλήτων*. Και συγκεκριμένα προσκόμισε την με αριθ. ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ του με ΑΡΙΘΜΟ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ φορτηγού με ψυκτικό μηχάνημα που εκδόθηκε την 7-9-2017 από την περιφέρεια, Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών, όπου αναφέρεται ότι: ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΜΕΤΑΦΕΡΟΜΕΝΟ ΕΙΔΟΣ ΣΥΛΛΟΓΗ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΕΠΙΚ. ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ. Συνεπώς προκύπτει ότι ορθά -και μάλιστα- σύμφωνα με την επικαλούμενη τεχνική προδιαγραφή προσκομίστηκε επακριβώς το απαιτούμενο δικαιολογητικό δηλ. ρητώς η άδεια κυκλοφορίας του δηλωθέντος φορτηγού όπου σαφώς αναφέρεται η χρήση του για μεταφορά *Επικίνδυνων Αποβλήτων* και δη *ΕΠΙΚ. ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ*, και για τον λόγο αυτό ορθά έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα η προσφορά δεν θα μπορούσε να απορριφθεί εφόσον προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

η εκπλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με το απαιτούμενο δικαιολογητικό που φέρει το απαιτούμενο περιεχόμενο, και ούτε θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά για λόγο που δεν προβλέπεται από την διακήρυξη δηλ. επειδή δεν αναφέρεται στην έκθεση ελέγχου ότι το φορτηγό είναι κατάλληλο για μεταφορά αποβλήτων με κωδικό 3291/6.2 Νοσοκομειακά απόβλητα ως αβασίμως αιτείται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι ούτε απαιτείται με την διακήρυξη να προσκομιστεί έκθεση ελέγχου του οχήματος, ει μη μόνον και ρητώς η άδεια κυκλοφορίας του, και περαιτέρω ούτε απαιτείται με την διακήρυξη να προκύπτει η καταλληλότητα του οχήματος για μεταφορά αποβλήτων με κωδικό 3291/6.2 Νοσοκομειακά απόβλητα ει μη σαφώς να αναφέρεται στην άδεια κυκλοφορίας του η χρήση του για μεταφορά *Επικίνδυνων Αποβλήτων*, όπερ αναφέρεται εν προκειμένω. Εξ άλλου και εκ περισσού σημειώνεται ότι και στην προσκομισθείσα με την προσφορά ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ του επίμαχου φορτηγού της αναφέρεται ρητά ότι πρόκειται για *ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ*, ενώ και στην προσκομισθείσα ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ του επίμαχου φορτηγού του αναφέρεται ρητά ότι πρόκειται για *Έλεγχο οχήματος ψυγείου μεταφοράς επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων*. Συνεπώς ούτε από το περιεχόμενο των προσκομισθεισών εκ περισσού εκθέσεων ελέγχου προκύπτει ότι η προσφορά προσκρούει στην τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, η οποία ουδεμία αναφορά κάνει σε καταλληλότητα του οχήματος για μεταφορά αποβλήτων με κωδικό 3291/6.2 Νοσοκομειακά απόβλητα ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής.

22. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18), την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι απαιτείται «*Βεβαίωση τελικού αποδέκτη ότι αποδέχεται τα αποστειρωμένα απόβλητα ή ξηρά υπολείμματα από την αποτέφρωση προς διάθεση στον ΧΥΤΑ ή άλλο νόμιμο χώρο*», καθώς και την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 6 με τον τίτλο *ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΑΥΜ* του

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι «.. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗ Τα ΕΑΑΜ τα οποία έχουν υποστεί επεξεργασία είναι απόβλητα που προσομοιάζουν με τα οικιακά και διατίθενται σε ΧΥΤΑ σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για τη διάθεση των στερεών αποβλήτων. Τα επεξεργασμένα (αποστειρωμένα) σε σταθερή μονάδα ΕΑΑΜ (Προτεινόμενοι κωδικοί ΕΚΑ: 19 02 03), θα τοποθετούνται σε ανθεκτικούς υποδοχείς κίτρινου χρώματος.... Ο φορέας παραλαβής των αποστειρωμένων ΕΑΑΜ ελέγχει τον φορέα επεξεργασίας με δειγματοληπτικό έλεγχο των αποστειρωμένων ΕΑΑΜ που παραδίδονται για διάθεση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην απόφαση 2003/33/ΕΚ. Επιπλέον, ο φορέας παραλαβής εφαρμόζει τα προβλεπόμενα από το άρθρο 13 και το Παράρτημα ΙΙ της κοινής Υπουργικής Απόφασης 29407/3508/2002 (ΦΕΚ 1572Β/16-12-2002) «Μέτρα και όροι για την υγειονομική ταφή των αποβλήτων» σχετικά με τη διαδικασία και τα κριτήρια αποδοχής αποβλήτων», ισχυρίζεται με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ότι «*Εν προκειμένω, για την κάλυψη της παραπάνω απαίτησης, η υπέβαλε την από 10.07.2018 βεβαίωση του ΧΥΤΑ (βλ. δικαιολογητικό με αρ. 31), με την οποία ο τελευταίος βεβαιώνει ότι δέχεται αποστειρωμένα απόβλητα με κωδικό ΕΚΑ 190203 και την από 27.06.2019 βεβαίωση του Προέδρου του Αναγκαστικού Συνδέσμου Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (βλ. δικαιολογητικό με αρ. 31α), με την οποία αναφέρεται ότι στο ΧΥΤΑ μεταφέρονται αποστειρωμένα ΕΑΑΜ. 22. Ωστόσο, η από 10.07.2018 βεβαίωση δόθηκε από ΧΥΤΑ που δεν ήταν νόμιμα αδειοδοτημένος για παραλαβή αποστειρωμένων ΕΑΑΜ. Και τούτο, διότι κατά το έτος 2018, ο ΧΥΤΑ διέθετε τη με αρ. 827/24.11.2009 Αδειας Λειτουργίας, όπως αυτή είχε ανανεωθεί με τη με αρ. 134758/3642/17.10.2014 Απόφαση του Στην σελίδα 3 αυτής, προβλεπόταν ότι «...[ο] χώρος διάθεσης θα δέχεται μόνο οικιακά και προσομοιάζοντα προς τα οικιακά στερεά απόβλητα (Ευρωπαϊκός Κατάλογος Αποβλήτων Ε.Κ.Α. κεφ. 20, Απόφαση τη Επιτροπής 2000/523/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε με τις αποφάσεις 2001/118/ΕΚ, 2001/119/ΕΚ και 2001/573/ΕΚ). Δεν θα γίνονται αποδεκτά τα επικίνδυνα απόβλητα που εμπίπτουν στην Κ.Υ.Α. 13588/725/2006 (ΦΕΚ 383 Β' 28-03- 2006) όπως ισχύει...» (ΣΧΕΤΙΚΟ 2). Επίσης, το 2018 ο ΧΥΤΑ διέθετε τη με αρ.*

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

6440/19.12.2001 Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (Α.Ε.Π.Ο.) όπως αυτή ανανεώθηκε με τη με αρ. 341/17693/12.05.2014 Απόφαση και η όποια όριζε στη σελίδα 6 ότι «...[ο] χώρος διάθεσης θα δέχεται μόνο οικιακά και προσομοιάζονται προς τα οικιακά στερεά απόβλητα (Ευρωπαϊκός Κατάλογος Αποβλήτων ΕΚΑ κεφ. 20, Απόφαση 2000/532/ΕΚ, όπως έχει τροποποιηθεί με τις Αποφάσεις 2001/118/ΕΚ, 2001/119/ΕΚ και 2001/573/ΕΚ της Επιτροπής Ε.Κ....» (ΣΧΕΤΙΚΟ 3). Μόλις, με τη με αρ. 111936/13.07.2020 Απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ΣΧΕΤΙΚΟ 4) και με τη με αρ. 7748/1726/12.04.2021 απόφαση της (ΣΧΕΤΙΚΟ 5) ανανεώθηκε η παραπάνω ΑΕΠΟ και τροποποιήθηκε η άδεια λειτουργίας αντίστοιχα, με αποτέλεσμα να μπορεί μόλις από τις 12.04.2021 να δέχεται ο ΧΥΤΑ μη αποστειρωμένα ΕΑΑΜ. Το έτος 2018, καθώς και πρωτίστως κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών, ο ΧΥΤΑ μπορούσε να δέχεται μόνο οικιακά απόβλητα. 23. Τα παραπάνω ισχύουν και για την από 27.06.2019 βεβαίωση του Προέδρου του Αναγκαστικού Συνδέσμου Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων, καθώς για εκείνο το χρονικό διάστημα ο ΧΥΤΑ μπορούσε να παραλαμβάνει μόνο οικιακά απόβλητα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα αμέσως παραπάνω. 24. Ενόψει των παραπάνω, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο ΧΥΤΑ δεν συνιστούσε «τελικό αποδέκτη», κατά την έννοια της Διακήρυξης και, συνεπώς, όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η δε προσφορά της είναι απαράδεκτη.» Εν πρώτοις ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αντιφατικός, αόριστος και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος διότι : Ενώ η προσφεύγουσα επικαλείται και συνομολογεί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή στην οποία ορίζεται ότι τα προς διάθεση σε ΧΥΤΑ ΕΑΑΜ της συγκεκριμένης σύμβασης είναι αποστειρωμένα... απόβλητα που προσομοιάζουν με τα οικιακά.. Τα επεξεργασμένα (αποστειρωμένα) .. ΕΑΑΜ (Προτεινόμενοι κωδικοί ΕΚΑ: 19 02 03, εν συνεχεία όλως αντιφατικώς αιτιάται την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι ο εκεί αναφερόμενος ΧΥΤΑ δεν δύναται να παραλάβει μη αποστειρωμένα ΕΑΑΜ, όλως αντιφατικώς σε σχέση με τους ομολογημένους από τον ίδιο όρους της διακήρυξης ότι εν προκειμένω η διάθεση σε ΧΥΤΑ αφορά ΕΑΑΜ αποστειρωμένα... απόβλητα που

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

προσομοιάζουν με τα οικιακά. Περαιτέρω όμως αντιφατικώς με τις ως άνω ρητές τεχνικές προδιαγραφές που ορίζουν ότι ο ΧΥΤΑ όπου θα διατεθούν τα ΕΑΑΜ της παρούσας σύμβασης πρέπει να *βεβαιώνει ότι δέχεται αποστειρωμένα απόβλητα με κωδικό ΕΚΑ 190203*, εν συνεχεία όμως όμως αντιφατικώς η προσφεύγουσα αιτιάται την βεβαίωση του επίμαχου ΧΥΤΑ ότι *δέχεται αποστειρωμένα απόβλητα με κωδικό ΕΚΑ 190203*, ως μάλιστα ορίζει η επικαλούμενη τεχνική προδιαγραφή. Επί πλέον όμως αντιφατικώς με τις ως άνω επικαλούμενες τεχνικές προδιαγραφές που ορίζουν ότι τα προς διάθεση σε ΧΥΤΑ ΕΑΑΜ είναι *αποστειρωμένα... απόβλητα που προσομοιάζουν με τα οικιακά.. επεξεργασμένα (αποστειρωμένα) .. ΕΑΑΜ*, η προσφεύγουσα αιτιάται την προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι σύμφωνα με τα έγγραφα που προσκομίζονται με την προσφυγή ο επίμαχος ΧΥΤΑ θα *δέχεται μόνο οικιακά και προσομοιάζονται προς τα οικιακά στερεά απόβλητα*, δηλαδή ακριβώς τα προβλεπόμενα στην παρούσα διακήρυξη απόβλητα. Εν τοις πράγμασιν, ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής στηρίζεται στην εσφαλμένη, όσο και αόριστη εκδοχή της προσφεύγουσας ότι δεν δύναται να *δέχεται ο ΧΥΤΑ μη αποστειρωμένα ΕΑΑΜ*, χωρίς να αναφέρει τον όρο της διακήρυξης από τον οποίο προκύπτει ότι τα απόβλητα της παρούσας σύμβασης είναι *μη αποστειρωμένα*, και έχοντας προηγουμένως συνομολογήσει ότι τα απόβλητα της παρούσας σύμβασης είναι *αποστειρωμένα... απόβλητα που προσομοιάζουν με τα οικιακά.. επεξεργασμένα (αποστειρωμένα) .. ΕΑΑΜ*, τα οποία επί πλέον ομολογεί ότι μπορεί να δέχεται ο επίμαχος ΧΥΤΑ. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τους ως άνω όρους και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης υπέβαλε -ως ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα- i) την απαιτούμενη βεβαίωση του ΧΥΤΑ με αριθ. πρωτ. 318/10-7-2018 ότι θα παραλαμβάνει -ως προβλέπεται στην διακήρυξη- *«..τα απόβλητα με κωδικό ΕΚΑ 19 02 03απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου τα Αποστειρωμένα Επικίνδυνα Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (ΕΑΑΜ) με κωδικό ΕΚΑ 19 02 03 και προσομοιάζοντα με τα οικιακά ... να μπορούν να γίνουν αποδεκτά στο ΧΥΤΑ είναι να εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα ... της Κ.Υ.Α. 29407/3508/2002 (ΦΕΚ 1572Β/16-12-2002)... σχετικά με τη διαδικασία και τα κριτήρια αποδοχής αποβλήτων..»*, καθώς και ii) την βεβαίωση της

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

Αναγκαστικός Σύνδεσμος Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων, με αριθ. πρωτ. 274/27-6-2019 ότι «...στα πλαίσια της λειτουργίας του ΧΥΤΑ έχει το δικαίωμα κατά την κρίση του να διενεργεί ελέγχους των φορτηγών που εισέρχονται στον ΧΥΤΑ μεταφέροντας στερεά με επικίνδυνα Αποστειρωμένα Επικίνδυνα Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (ΕΑΑΜ ... » καθισταμένου σαφούς ότι ο επίμαχος ΧΥΤΑ δέχεται εισερχόμενα φορτηγά με αποστειρωμένα ΕΑΑΜ -ήτοι τα απόβλητα της παρούσας σύμβασης- ως εξ άλλου ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα. Επομένως ορθά και σύννομα σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και για το λόγο αυτό είναι απορριπτέος ο εξεταζόμενος πέμπτος λόγος της προσφυγής ως αόριστος αντιφατικός επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος, και αβάσιμος.

23. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18), την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι απαιτείται «*Πιστοποιητικό επαγγελματικής κατάρτισης κατά ADR, επαγγελματικού διπλώματος των οδηγών μεταφοράς των ΕΑΥΜ (τουλάχιστον δύο), αναγγελία πρόσληψης ΟΕΑΔ, ΑΠΔ ΙΚΑ τελευταίου τριμήνου αυτών*», ισχυρίζεται με τον έκτο λόγο της προσφυγής ότι κατά παράβαση των ως άνω όρων της διακήρυξης, η δεν υπέβαλε στην προσφορά της την απαιτούμενη αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ του ενός από τους δύο οδηγούς των φορτηγών μεταφοράς των αποβλήτων, αλλά την αναγγελία γνωστοποίησης των όρων της ατομικής σύμβασης εργασίας ήτοι έγγραφο που δεν ταυτίζεται με την αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ, αλλά είναι σαφώς διακριτό, προβλεπόμενο σε διαφορετικές διατάξεις από την αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ και δη προς εξυπηρέτηση διαφορετικών - εκ του νόμου- σκοπών. Η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ότι πράγματι δεν υπέβαλε την επίμαχη αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ του συγκεκριμένου οδηγού της (έντυπο Ε3), την οποία πάντως διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και την επισυνάπτει στην παρέμβαση, και προβάλλει αλυσιτελείς ισχυρισμούς περί τροποποίησης των όρων σύμβασης εργασίας - όπερ δεν τίθεται εν προκειμένω- επικαλούμενη απόφαση ΑΕΠΠ η οποία

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

ωστόσο φέρεται επί όρων διακήρυξης όλως διαφορετικών από τους νυν εξεταζόμενους. Σε κάθε περίπτωση δε το προσκομιζόμενο με την παρέμβαση έγγραφο αναγγελίας πρόσληψης στον ΟΑΕΔ του επίμαχου οδηγού κ. με ημερομηνία 26-8-2016, δεν κρίνεται κατά την παρούσα διαδικασία, καθόσον αφ' ενός μεν η ΑΕΠΠ δεν είναι όργανο του διαγωνισμού και δεν αξιολογεί πρωτογενώς στοιχεία των προσφορών των διαγωνιζομένων και αφ' ετέρου δε η ΑΕΠΠ έχει μόνον ακυρωτική δικαιοδοσία, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 367 παρ. 2 ν. 4412/2016) και δεν δικαιούται να υποκαθιστά την αναθέτουσα αρχή και να αξιολογεί πρωτογενώς στοιχεία των προσφορών των διαγωνιζομένων. Όμως, η παρεμβαίνουσα βασίμως επικαλείται την εφαρμογή εν προκειμένω του άρθ. 102 ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει από 1-6-2021, σύμφωνα με το οποίο « *Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.*»

Ειδικότερα, η τεκμηρίωση που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα σχετικά με την εξεταζόμενη τεχνική προδιαγραφή παρίσταται προδήλως *ελλιπής* -κατά την έννοια του άρθ. 102- δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε μεν το απαιτούμενο έγγραφο αναγγελίας πρόσληψης του οδηγού, υπέβαλε όμως i) τις -μη αμφισβητούμενες- ΑΠΔ ΙΚΑ 6.2020 7.2020 και 8.2020, μαζί με τα αποδεικτικά κατάθεσης αυτών στον ΕΦΚΑ (ηλεκτρονικά αρχεία προσφοράς 43, 43α, 43β, 43γ, 43δ, 43ε) και ii) την -μη αμφισβητούμενη- αναγγελία όρων ατομικής σύμβασης εργασίας μεταξύ της παρεμβαίνουσας και του κ. όπου αναφέρεται ημερομηνία πρόσληψης η 29-8-2016, από τα οποία αποδεικνύεται ότι ο κ. είναι μισθωτός της παρεμβαίνουσας, καθισταμένης προδήλου της έλλειψης προσκόμισης του επίμαχου εγγράφου (αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ), η ύπαρξη του οποίου προφανώς

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

προϋπήρξε του χαρακτηρισμού του κ. ως μισθωτού της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα παραπάνω έγγραφα. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν αποδεχθεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 να την καλέσει να καταθέσει το ελλείπον έγγραφο, ήτοι την προδήλως προϋπάρχουσα και μη προσκομισθείσα αναγγελία πρόσληψης στον ΟΑΕΔ και τούτο πολλώ δε μάλλον που i) ουδεμία τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει από την εφαρμογή ως άνω του άρθ. 102, και ii) ούτε πλήσσει η αρχή της ισότητας και της διαφάνειας, δεδομένου ότι ο μόνος έτερος -οριστικά- αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος αποκλείστηκε διότι δεν κατέθεσε εγγυητική επιστολή (βλ. απόφαση της 4^{ης}/29-10-2020 του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, σελ. 4). Επομένως πρέπει να γίνει δεκτός ο έκτος λόγος της προσφυγής, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ζητήσει από την παρεμβαίνουσα -ως ο νόμος ρητά ορίζει- να ολοκληρώσει την τεκμηρίωση συμμόρφωσης με την ως άνω τεχνική προδιαγραφή με την προσκόμιση του ελλείποντος συγκεκριμένου εγγράφου αναγγελίας στον ΟΑΕΔ της πρόσληψης του οδηγού κ.

Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, η αναγγελία πρόσληψης περιλαμβάνεται στα έγγραφα τα οποία οι συμμετέχοντες όφειλαν, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της επίμαχης Διακήρυξης, να προσκομίσουν με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού. Ακόμα δε και αν ήθελε υποτεθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής το νέο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ως έχει τροποποιηθεί παρόλο που η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία είχε εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος των οικείων τροποποιήσεων του Ν.4412/2016 από τις διατάξεις του Ν.4782/2021 (*quod non*), ούτε η αναθέτουσα αρχή θα εδύνατο να αιτηθεί ούτε η παρεμβαίνουσα θα εδύνατο να υποβάλει παραδεκτώως έγγραφο το οποίο απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού, χωρίς την παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. συναφώς απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40, για την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει). Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό, χωρίς να υφίσταται νόμιμη δυνατότητα για την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της με τη συμπλήρωση ελλείποντος δικαιολογητικού που απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού.

24. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18), την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 7 με τον τίτλο *ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ* του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι «*Προσόντα στελέχωσης του προσωπικού της μονάδας επεξεργασίας των ΕΑΥΜ (αποστείρωσης για τα ΕΑΑΜ και αποτέφρωσης για τα ΜΕΑ και ΑΕΑ ή/και τα ΕΑΑΜ ή άλλων μεθόδων επεξεργασίας για τα ΑΕΑ . Το προσωπικό θα είναι ειδικευμένο, εκπαιδευμένο και ασφαλισμένο*», ισχυρίζεται με τον έβδομο λόγο της προσφυγής ότι κατά παράβαση των ως άνω όρων της διακήρυξης, η έχει υποβάλει μόνο τα δικαιολογητικά με αρ. 52 και 53, τα οποία είναι μία βεβαίωση της και βεβαιώσεις εκπαίδευσης των κατασκευαστικών οίκων του εξοπλισμού αποστείρωσης. Πλην όμως, από τα εν λόγω δικαιολογητικά ουδόλως προκύπτει ότι το προσωπικό της μονάδας αποστείρωσης της είναι ειδικευμένο και εκπαιδευμένο, εφόσον σε κανένα σημείο των δικαιολογητικών αυτών δεν αναφέρεται το προσωπικό της μονάδας και οι αντίστοιχες ειδικότητες. Περαιτέρω, ούτε ότι το εν λόγω προσωπικό είναι ασφαλισμένο προκύπτει, εφόσον κανένα αποδεικτικό ασφάλισής του υποβλήθηκε. Ωστόσο ο έβδομος λόγος της προσφυγής δεν βρίσκει έρεισμα σε συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, καθόσον -σε αντίθεση με πλείστους όσους άλλους όρους- εν προκειμένω η διακήρυξη δεν προβλέπει την υποβολή συγκεκριμένου δικαιολογητικού με συγκεκριμένο περιεχόμενο που να απαριθμεί έναν έναν τα μέλη του προσωπικού και την ειδικότητα καθενός ούτε την προσκόμιση αποδεικτικού ασφάλισης του κάθε ενός εργαζόμενου. Σε κάθε περίπτωση, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα και όπως βάσιμα αναφέρει αναλυτικά η παρεμβαίνουσα « *Για την πλήρωση του εν λόγω όρου η εταιρεία μας υπέβαλε τα με αρ. 53-ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ*

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΟΝΑΔΑΣ αποστείρωσης» και «53α. Βεβαίωση εκπαίδευσης προσωπικού μονάδας αποστείρωσης δικαιολογητικά τα οποία αποτελούν το μεν 53 Βεβαίωση του οίκου ... περί εκπαίδευσης των υπαλλήλων της μονάδας αποστείρωσης (υπεργολάβου μας εταιρείας),,,, και σε σχέση με τον χειρισμό του κλιβάνου κατασκευής της και το δε 53α. βεβαίωση του οίκου των ιδίων υπαλλήλων καθώς και των εξωτερικών συνεργατών και, για το δεύτερο κλίβανο της μονάδας, κατασκευής της. Επίσης υπέβαλε και το δικαιολογητικό «52. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ signed», το οποίο υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της και βεβαιώνει ότι η «Μονάδα είναι στελεχωμένη με το απαραίτητο επιστημονικό, διοικητικό, τεχνικό και βοηθητικό προσωπικό που απαιτείται για την λειτουργία της σύμφωνα με τους πλέον σύγχρονους κανόνες της επιστήμης και της τεχνολογίας. Το ανωτέρω προσωπικό είναι καταλλήλως ειδικευμένο, εκπαιδευμένο και νομίμως ασφαλισμένο». Παρέπεται ότι εφόσον η διακήρυξη, ουδόλως εξειδικεύει, ποια ειδικά προσόντα επιθυμεί να διαθέτει το εν λόγω προσωπικό ούτε ακριβή αποδεικτικά μέσα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα υποβληθέντα από την εταιρεία μας διακιολογητικά παρουσιάζουν ελλείψεις, ήτοι να ερμηνευθεί εις βάρος της εταιρείας μας ο εν λόγω όρος... Αν δε ήθελε υποτεθεί ότι έπρεπε να αποδείξουμε πράγματι και την ύπαρξη ασφάλισης των υπαλλήλων της μονάδας, δεδομένου ότι δεν νοείται μισθωτός χωρίς ασφάλιση στον ΕΦΚΑ, επικαλούμενοι το αρ. 102 Ν. 4412/2016, προσκομίζουμε πίνακα προσωπικού και ΑΠΔ Οκτωβρίου 2020 με αποδεικτικό υποβολής (συνημμ. 4, 4α, 5, 5α)». Περαιτέρω, καθόσον αφορά στο δικό της προσωπικό ή παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει ως άνω (σκέψη 21) αναλυτικά αναφέρεται, ΑΠΔ με στοιχεία ασφάλισης του προσωπικού της, το ηλεκτρονικό αρχείο με αριθ. 21 το οποίο είναι ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΧΡΗΣΗΣ ΜΑΠ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΟΔΗΓΟΥΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ υπογεγραμμένο την 29-9-2020 από τον Σύμβουλο Ασφαλείας της εταιρείας, καθώς και το ηλεκτρονικό αρχείο με αριθ. 22 του τεχνικού ασφαλείας της υπερβολάβου υπογεγραμμένο την 20-5-2020 με το οποίο βεβαιώνει ότι «.. έχω εκπαιδεύσει το εργατοτεχνικό προσωπικό της Μονάδας στην χρήση των απαιτούμενων κατά την εργασία τους μέσω ατομικής προστασίας (ΜΑΠ). Επίσης, στις τακτικές επισκέψεις εκπαίδευσης

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

και ελέγχου που πραγματοποιώ στα πλαίσια της συνεργασίας μου με την Μονάδα ως τεχνικός ασφαλείας, έχω διαπιστώσει ότι το εργατοτεχνικό προσωπικό χρησιμοποιεί τα απαραίτητα ΜΑΠ που τους προμηθεύει η εταιρεία «.....» για την καθημερινή εργασία τους, όπως φόρμα εργασίας, χοντρά γάντια, μάσκα προστασίας αναπνοής και ειδικά στεγανά υποδήματα εργασίας. Επίσης, κατά την λειτουργία της Μονάδας τηρούνται οι αρχές υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων, συνεπεία των εκπαιδεύσεων με θέμα την υγιεινή και ασφάλεια στην εργασία που έχω πραγματοποιήσει στο εργατοτεχνικό προσωπικό (μηχανικοί, χειριστές κλιβάνων αποστείρωσης, αποθηκάριοι) ... »

Επομένως με την προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών με αρ. ηλεκτρονικού αρχείου 52, 53 και 53α στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα απέδειξε την εκπλήρωση του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από την προσφεύγουσα καθώς δεν αναφέρει στην προσφυγή της -ούτε υπάρχουσά - άλλος όρος της διακήρυξης πλην του ως άνω επικαλούμενου από τον οποίο άλλο όρο να προκύπτει η επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς προσκόμιση τυπικού στοιχείου που να απαριθμεί έναν έναν τα μέλη του προσωπικού και την ειδικότητα καθενός και συγκεκριμένο τυπικό αποδεικτικό ασφάλισης του κάθε ενός εργαζόμενου, πολλώ δε μάλλον που η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί συγκεκριμένα ούτε ότι οι ως άνω αναφερόμενοι εργαζόμενοι εργάζονται πράγματι στην υπεργολάβο στις αναφερόμενες εργασίες, ούτε αμφισβητεί την ακρίβεια των πιστοποιήσεων εκπαίδευσης των εργαζομένων αυτών, ούτε ότι είναι ασφαλισμένοι, ως βεβαιώνεται με τα ως άνω έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ορθά και σύννομα η αναθέτουσα αρχή δεν απέκλεισε την προσφορά, καθόσον δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (σκέψη 16, 17) και επομένως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο έβδομος λόγος της προσφυγής.

25. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον παραπάνω όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 18), την τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου 8 με τον τίτλο 8.ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ του Παραρτήματος Ι της

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

διακήρυξης με τον τίτλο *Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή* που ορίζει ότι «*Για τα EAAM και MEA Ο ανάδοχος ή οι ανάδοχοι θα παραλαμβάνει τα EAAM και MEA από το χώρο προσωρινής αποθήκευσης (ψυκτικοί θάλαμοι) του Νοσοκομείου , θα συμπληρώνεται το συνοδευτικό έγγραφο εντύπου αναγνώρισης παρουσία αρμοδίου υπαλλήλου του Νοσοκομείου. Ο ανάδοχος θα διατηρεί στοιχεία λειτουργίας της εγκατάστασης, αναλύσεις και μετρήσεις των ελέγχων. Αντίγραφο θα διατηρεί ο ίδιος, το Νοσοκομείο και ο φορέας επεξεργασίας ώστε να δίνεται ειδική μηνιαία βεβαίωση όλων των ποσοτήτων παραλαβής και ορθής επεξεργασίας από τον φορέα επεξεργασίας της μονάδας Επιπλέον θα δίνονται όλες οι απαραίτητες βεβαιώσεις από την τελική επεξεργασία των EAAM, MEA στους κατόχους Θα δίνονται όλες οι πιστοποιήσεις των θερμομέτρων ,ζυγαριών και οτιδήποτε άλλο είναι απαραίτητο για τις τυχόν επιθεωρήσεις των ελεγκτικών φορέων*», ισχυρίζεται με τον όγδοο λόγο της προσφυγής ότι κατά παράβαση του ως άνω όρου της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε πιστοποιήσεις των θερμομέτρων των φορτηγών/ψυγείων της ούτε πιστοποιητικά των ζυγαριών της που θα χρησιμοποιήσει στο Εν πρώτοις, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς επικαλείται τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, καθόσον όπως προκύπτει από τα σαφές γράμμα αυτού ο όρος συσχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης και συγκεκριμένα η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιήσεων θερμομέτρων και ζυγαριών συσχετίζεται αποκλειστικά και μόνον με τις τυχόν επιθεωρήσεις των ελεγκτικών φορέων καταφανώς κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και για την απρόσκοπτη εκτέλεση αυτής. Για τον λόγο αυτό άλλως τε, προφανώς η διακήρυξη δεν προσδιόρισε καταλεπτώς σε ποια ακριβώς θερμομέτρα και ζυγαριές αναφέρεται καθώς η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιήσεων θερμομέτρων και ζυγαριών γεννάται, υφίσταται και καθορίζεται από τον χρόνο και αναλόγως της έκτασης και των απαιτήσεων και του αντικειμένου των τυχόν επιθεωρήσεων των ελεγκτικών φορέων εφόσον λάβουν χώρα κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και περαιτέρω αβάσιμος ο όγδοος λόγος της προσφυγής, καθόσον η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιήσεων θερμομέτρων και ζυγαριών δεν συντρέχει κατά την διαγωνιστική διαδικασία,

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

αλλά κατά την εκτέλεση των σύμβασης και μόνον εφόσον οι πιστοποιήσεις αυτές ζητηθούν από τις ελεγκτικές αρχές στα πλαίσια ελέγχου.

26. Επειδή γίνεται δεκτή κατά πλειοψηφία η εισήγηση.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει, κατά πλειοψηφία, εν μέρει δεκτή κατ' αποδοχή του έκτου λόγου της προσφυγής σύμφωνα με την σκέψη 23, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προσκομιστεί από την παρεμβαίνουσα κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 η ελλείπουσα αναγγελία στον ΟΑΕΔ της πρόσληψης του οδηγού κ.

28. Επειδή γίνεται δεκτή η παρέμβαση.

29. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 27, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 1 της προμήθειας, χωρίς προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή να έχει αιτηθεί κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 την προσκόμιση της ελλείπουσας αναγγελίας στον ΟΑΕΔ της πρόσληψης του οδηγού κ.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1430/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ