

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1367/08.11.2019 της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., η οποία αποτελείται από: α) ...β) ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «... Α.Ε.» και «... ..».

Με την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ'

αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Με την δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (...) .. ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με τη διαδικασία του Ανταγωνιστικού Διαλόγου (Α΄ Φάση), με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύτηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με κωδικό αριθμό ΕΕ/SS48 ...-EL, ενώ αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.03.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΔΙΑΛΟΓΗΣ ΣΥΜΜΕΙΚΤΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΟΜΠΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΡΓΑΝΙΚΟΥ ΚΛΑΣΜΑΤΟΣ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟ ...-ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΟΝΑΔΑΣ» (CPV ...), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης τριάντα τριών εκατομμυρίων οκτακοσίων σαράντα χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα ενός ευρώ και σαράντα έξι λεπτών (33.840.991,46 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι τριάντα έξι εκατομμυρίων οκτακοσίων

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

δώδεκα χιλιάδων διακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και σαράντα έξι λεπτών (36.812.287,46 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με εκτιμώμενη αξία δικαιώματος προαίρεσης ποσού δώδεκα εκατομμυρίων τριακοσίων ογδόντα χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (12.380.400,00 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι δεκαπέντε εκατομμυρίων τριακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα έξι ευρώ (15.351.696,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας: α) 18 μηνών, για την ολοκλήρωση όλων των κατασκευαστικών εργασιών της μονάδας (συμπεριλαμβανομένων των μελετητικών εργασιών), β) 6 μηνών, για τη δοκιμαστική λειτουργία της μονάδας, γ) τριών (3) ετών, για τη λειτουργία της μονάδας, δ) επιπλέον τριών (3) ετών, για τη λειτουργία της μονάδας, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή ασκήσει το παραπάνω δικαίωμα προαίρεσης, με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 20^η Απριλίου 2019, ημέρα Σάββατο και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 25^η Απριλίου 2019 και ώρα 11:00 π.μ., ενώ μετά από αλληπάλληλες παρατάσεις, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 7^η Μαΐου 2019 και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 13 Μαΐου 2019 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 06.05.2019 και ώρα 22:42:10 μ.μ. την υπ' αριθμ. 115934 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 29.10.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 08.11.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

επωνυμία «... Α.Ε.» και «... ..», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «... Α.Ε.» και «.....και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 07.11.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 11.11.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 20.11.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 20 Νοεμβρίου 2019 παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον Δήμο Αθηναίων Αττικής, οδός Αγγέλου Πυρρή, αρ. 7, Τ.Κ. 11527, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και έχει προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 21.11.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 21 Νοεμβρίου 2019 παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ...» που εδρεύει στον Δήμο Αθηναίων Αττικής, οδός Αιόλου, αρ. 67, Τ.Κ. 10559, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

και έχει προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

13.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1729/11.11.2019 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 11.11.2019 και υπέβαλε, εκτός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

14.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 127/24.10.2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το 26^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «... Α.Ε.» και «... ..».

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και

δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 8^ο της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής – Προϋποθέσεις Συμμετοχής – Επαγγελματική και Τεχνική Ικανότητα – Χρηματοοικονομική και Οικονομική Επάρκεια», παρ. 8.3 με τίτλο «Επαγγελματική και Τεχνική Ικανότητα» (σελ. 19), ορίζεται ότι: «Α. Κάθε διαγωνιζόμενος θα πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω:

α) Να έχει κατασκευάσει τουλάχιστον μία (1) ίδια ή παρόμοια με την προτεινόμενη μονάδα επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων με δυναμικότητα ίση ή μεγαλύτερη των 35.000 tn ανά έτος κατά την τελευταία πενταετία στην οποία έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς η δοκιμαστική λειτουργία. Με τον όρο «ίδια ή παρόμοια με την προτεινόμενη μονάδα επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων» νοείται μονάδα η οποία περιλαμβάνει μηχανική και βιολογική επεξεργασία σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων.

β) Να έχει λειτουργήσει τουλάχιστον μία μονάδα μηχανικής και βιολογικής επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων με δυναμικότητα ίση ή μεγαλύτερη των 35.000 tn ανά έτος, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 24 μηνών. Η λειτουργία της μονάδας αυτής θα πρέπει να είναι συνεχής και αδιάλειπτη για την απαιτούμενη διάρκεια των 24 μηνών και να έχει στο σύνολο ή εν μέρει εκτελεσθεί εντός της τελευταίας πενταετίας.

γ) Κατά την τελευταία πενταετία, θα πρέπει να έχει εκτελέσει ή να εκτελεί με επιτυχία παροχή υπηρεσιών σε ένα ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ, όπως ορίζονται κατωτέρω και για διάστημα κατ' ελάχιστον δύο (2) ετών, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 28.000 tn ανά έτος. Ως «υπηρεσίες σε ΧΥΤΑ ή ΧΥΤΥ» ορίζονται οι υπηρεσίες για τη λειτουργία Χώρου Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων ή Υπολειμμάτων αντίστοιχα, οι οποίες περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τις εργασίες υγειονομικής ταφής, την ημερήσια επικάλυψη των απορριμμάτων, την εφαρμογή του Προγράμματος Περιβαλλοντικής Παρακολούθησης, τις εργασίες συντήρησης και επισκευών των μηχανημάτων λειτουργίας και κάθε άλλου μηχανολογικού εξοπλισμού, την συντήρηση όλων των κτιριακών υποδομών, τις εργασίες

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

καθαριότητας των τάφρων ομβρίων, της εσωτερικής οδοποιίας και εν γένει του περιβάλλοντα χώρου, καθώς επίσης οποιαδήποτε άλλη εργασία η οποία θα διασφαλίζει την απρόσκοπτη και επιτυχή λειτουργία των ΧΥΤΑ /ΧΥΤΥ.

Για τις παραπάνω απαιτήσεις β, γ: Στην ανωτέρω προσμετρώμενη εμπειρία δεν λαμβάνεται υπόψη η περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας που ακολουθεί την κατασκευή παρόμοιων έργων, αλλά η κανονική λειτουργία της εγκατάστασης.

Για τις παραπάνω απαιτήσεις α, β, γ: Αν η εμπειρία προέρχεται από συμμετοχή σε Κοινοπραξία ή Ένωση Προσώπων η δυναμικότητα της Μονάδας και του ΧΥΤΑ προκύπτει αθροιστικά.

Σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι Κοινοπραξία ή Ένωση Προσώπων, ένα τουλάχιστον μέλος της Κοινοπραξίας ή της Ένωσης πρέπει να διαθέτει την ανωτέρω εμπειρία στην απαίτηση α) ή β) ή γ) και όλοι μαζί να καλύπτουν το σύνολο των απαιτήσεων.

Για όλα τα έργα της παρούσας παραγράφου Α απαιτείται πιστοποιητικό ή βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής, εφόσον αυτή είναι αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας κατά την έννοια του Ν. 4412/2016 και Ν. 4413/2016, ή βεβαίωση καλής εκτέλεσης του εργοδότη, που να πιστοποιεί την έντεχνη, επιτυχή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον ο εργοδότης δεν είναι αναθέτουσα αρχή, ούτε αναθέτων φορέας. [...].», ενώ στην παρ. 8.5 με τίτλο «Επίκληση Ικανότητας Τρίτων» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «Για την πλήρωση των προϋποθέσεων που αναφέρονται στα άρθρα 8.3 και 8.4 της Διακήρυξης, οι Διαγωνιζόμενοι μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων του άρθρου 8.1 της Διακήρυξης, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους μ' αυτούς ή μ' αυτές (σε περίπτωση Κοινοπραξίας ή Ένωσης Προσώπων, ο Διαγωνιζόμενος μπορεί να στηρίζεται και στις ικανότητες των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στην Κοινοπραξία ή στην Ένωση). Σε αυτήν την περίπτωση ο Διαγωνιζόμενος πρέπει να αποδείξει ότι οι άλλοι φορείς δεν τελούν σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 8.2 της Διακήρυξης και θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της παραχώρησης. Όσον αφορά τις προϋποθέσεις του άρθρου 8.4 της Διακήρυξης, ο Διαγωνιζόμενος και ο άλλος φορέας θα είναι από κοινού υπεύθυνοι για την

εκτέλεση της Σύμβασης. Κάθε άλλος φορέας δύναται, επί ποινή αποκλεισμού και όλων των σχετικών αιτήσεων συμμετοχής, να διαθέτει την ικανότητα του και τις υπηρεσίες του, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα προηγούμενα εδάφια, προς έναν μόνο Διαγωνιζόμενο.».

17. Επειδή, στο άρθρο 9^ο της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά για την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 8 της παρούσας» (σελ. 25), ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 8 της παρούσας, οι Διαγωνιζόμενοι, όταν αυτό τους ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν. 4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην Υπουργική Απόφαση αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)», τα ακόλουθα δικαιολογητικά:*

[...].

xii. Ως προς τις προϋποθέσεις της παρ. Α του άρθρου 8.3 της Διακήρυξης, πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των εκτελεσθέντων έργων και υπηρεσιών. Τα παραπάνω πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης θα πρέπει να συμπεριλαμβάνουν κατά ελάχιστο τα παρακάτω στοιχεία: α) Ονομασία της εγκατάστασης στην οποία παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες / εργασίες του Διαγωνιζομένου, β) Ονομασία αναδόχου (μεμονωμένη επιχείρηση ή Κοινοπραξία), γ) Ποσοστό συμμετοχής κάθε επιχείρησης στη σύμβαση Κύριος του Έργου / Φορέας Ανάθεσης, δ) Ημερομηνίες Έναρξης / Περαιώσης Εργασιών, ε) Λειτουργική και Τεχνική Περιγραφή Εγκαταστάσεων με σαφή αναφορά στη δυναμικότητα των εγκαταστάσεων., στ) Υπηρεσίες που παρείχε ο ανάδοχος, με σαφή αναφορά στο είδος και στο αντικείμενο αυτών, ζ) δήλωση περί εμπρόθεσμης και έντεχνης εκτέλεσης των έργων και υπηρεσιών. Τα εν λόγω πιστοποιητικά θα έχουν εκδοθεί από τους αρμόδιους φορείς ανάθεσης των εργασιών. Αν πρόκειται για αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς, ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβληθούν πιστοποιητικά συνταγμένα ή θεωρημένα από αρμόδια αρχή, ενώ

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

αν πρόκειται για ιδιωτικούς φορείς, ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβληθούν πιστοποιητικά που θα συνταχθούν από τον εκάστοτε αντισυμβαλλόμενο φορέα.».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον 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 την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων

διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

20. Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

21. Επειδή, όπως προέκυψε από την ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση προσφυγής, στα οποία ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, αλλά και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες, έχουν ως ακολούθως. Στον υπό κρίση Διαγωνισμό, όπως περιγράφεται ανωτέρω στη σκέψη 1 της παρούσας, συμμετείχαν και υπέβαλαν εμπροθέσμως αιτήσεις συμμετοχής τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, οι δύο παρεμβαίνουσες εταιρείες και τέλος η Ένωση Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.». Δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 1058/12.07.2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής προς όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, με θέμα: «Κατάθεση Δικαιολογητικών», το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16.07.2019, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε συνημμένα το από 11.07.2019 έγγραφό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, προσκαλώντας τους συμμετέχοντες να υποβάλλουν ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τα κατά το άρθρο 9^ο της Διακήρυξης δικαιολογητικά για την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 8^{ου} με τις απαραίτητες τεκμηριώσεις εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση του εν λόγω εγγράφου σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Στο ίδιο πάντως το

από 04.09.2019 Πρακτικό 1 η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι τα δικαιολογητικά αυτά ζητήθηκαν στα πλαίσια της ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και ότι ζητήθηκαν τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης της Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας της παρ. 8.3 της διακήρυξης και της Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας της παρ. 8.4 της διακήρυξης). Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, υπέβαλαν διαδοχικά τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικά και σε συνέχεια της υποβολής τους, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το από 04.09.2019 Πρακτικό 1, δυνάμει του οποίου εισηγήθηκε κατά πλειοψηφία τη συμμετοχή στην επόμενη φάση του διαγωνισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», καθώς και την απόρριψη των αιτήσεων συμμετοχής της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας. Ακολουθώντας, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 104/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το 22^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου της με θέμα «Έγκριση 1ου Πρακτικού Επιτροπής, αξιολόγησης αιτήσεων συμμετοχής στον ανταγωνιστικό διάλογο, για την «Κατασκευή Μονάδας Μηχανικής Διαλογής και Κομποστοποίησης του Οργανικού Κλάσματος στο Δήμο Χερσονήσου - Λειτουργία Μονάδας» με Α/Α Συστήματος ...» (ΑΔΑ: ΨΠΧΦΟΕ7Χ-Φ0Δ), αποφάσισε κατά πλειοψηφία την αποδοχή του ως άνω πρακτικού σε ό,τι αφορά την εισήγηση ως προς τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τις αιτήσεις συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», ενώ αποφάσισε την απόρριψη του ίδιου ως άνω πρακτικού ως προς τον αποκλεισμό των αιτήσεων συμμετοχής της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας και ταυτόχρονα τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου με τη συμμετοχή όλων των οικονομικών φορέων που είχαν υποβάλλει αιτήσεις συμμετοχής. Τέλος, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, αποφάσισε την επιστροφή του ανωτέρω πρακτικού στην Επιτροπή του Διαγωνισμού με σκοπό τη βαθμολόγηση των προσφορών της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας, βάσει του

άρθρου 13 της διακήρυξης. Η υπ' αριθμ. 104/2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με συνημμένο σε αυτήν το προαναφερόμενο πρακτικό 1, αναρτήθηκε στη «Διαύγεια» στις 26.09.2019 και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.09.2019. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε εκ νέου στις 18.10.2019 και εξέδωσε το με αριθμό πρωτοκόλλου 2004/23.10.2019 Πρακτικό 1 με αντικείμενο τη συμπλήρωση της βαθμολόγησης της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου και με τους τέσσερις οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής. Δυνάμει του τελευταίου αυτού πρακτικού, το οποίο έγινε αποδεκτό με την υπ' αριθμ. 127/2019 προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία λήφθηκε ομόφωνα, αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με τη συμμετοχή όλων των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής, λαμβάνοντας υπόψη τη βαθμολογία που περιλαμβανόταν στο με αριθμό πρωτοκόλλου 2004/23.10.2019 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας, σχετικά με την αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής στον υπό κρίση ανταγωνιστικό διάλογο. Σημειώνεται δε ότι όλες οι προσφορές των υποψηφίων έλαβαν κατά την αξιολόγησή τους, τη μέγιστη δυνατή (ανά επιμέρους κριτήριο και συνακόλουθα συνολικώς) βαθμολογία.

22.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 9-13, υπό «II. Λόγοι Προσφυγής», «Α. Ως προς τη συμμετοχή της ελληνικής ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.»» και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την αίτηση συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας, καθώς η τελευταία δεν αποδεικνύει κατά την προσφεύγουσα στον φάκελο της αίτησης συμμετοχής της ούτε τη ζητούμενη εμπειρία κατασκευής μονάδων επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων, αλλά ούτε και την εμπειρία λειτουργίας μονάδων μηχανικής και βιολογικής επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων και ως εκ τούτου δεν πληροί τις ελάχιστες

προϋποθέσεις επαγγελματικής-τεχνικής ικανότητας που απαιτούνται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού (υπό α. και β. της κρινόμενης προσφυγής). Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.12.2019 τις Απόψεις της, ήτοι εκπροθέσμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη ενώ δεν υπέβαλε ούτε συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης απόφασης, μέχρι και δέκα (10) ημέρες πριν τη συζήτηση της προσφυγής, όπως είχε τη δυνατότητα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται βάσιμα στις σελ. 9-10 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό Ι., ότι: «Καταρχάς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή όλως εκπροθέσμως και απαραδέκτως ασκείται, κατά παράβαση του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, καθώς και του άρθρου 15 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι [...] γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.[...]».

Όπως παγίως κρίνεται από τη νομολογία (μ.α. 827/2019 ΣτΕ), ο διαγωνιζόμενος κατά τις περί δικαστικής προστασίας διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (άρθρα 345 - 374), διατηρεί το δικαίωμα να προσβάλλει ευθέως κάθε πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής από την οποία έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από τότε που έλαβε γνώση **ή όφειλε να έχει λάβει γνώση (βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια)** της προβαλλόμενης παράβασης των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων [αποφάσεις ΔΕΕ της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, της 8ης Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37, και διάταξη ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus, C-54/18, σκέψη 31]. Ομοίως, έχει κριθεί

και με την 3314/2015 ΣΤΕ ότι **το συγκεκριμένο χρονικό σημείο της πλήρους γνώσης μπορεί να προκύπτει κατ' εκτίμηση των περιστάσεων κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη και το εύλογο ενδιαφέρον των αιτούντων** (βλ. ΣΤΕ 673/2010 Ολομ., 1739/2015, 1793/2009 κ.ά.).

Εν προκειμένω, **η απόφαση με την οποία αποφασίσθηκε το πρώτον η αποδοχή της αιτήσεως συμμετοχής μας και η συνέχισή μας στο διαγωνισμό** είναι **η με αριθ. 104/2019 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής**, με την οποία εγκρίθηκε το συνημμένο σε αυτήν υπ'αρ. 1 από 04.09.2019 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση, μετά του συν/νου Πρακτικού, αναρτήθηκαν στη Διαύγεια στις 26.09.2019 με ΑΔΑ ΨΠΧΦΟΕ7Χ-Φ0Δ, κι επομένως οι ενδιαφερόμενοι έλαβαν γνώση της απόφασης και του πρακτικού ως αιτιολογία αυτής και δη έλαβαν πλήρη γνώση. Κατόπιν των ανωτέρω, και δεδομένου του ευλόγου ενδιαφέροντος της προσφεύγουσας για την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, η καθ'ης έλαβε και πάντως τεκμαίρεται ότι έλαβε πλήρη γνώση της πράξης κατά την ως άνω ημερομηνία ανάρτησης της αποφάσεως στον ιστότοπο diangeia.gov.gr, την 26.9.2019 κι επομένως εκπροθέσμως και απαραδέκτως άσκησε μετά τις 07.11.2019, ήτοι κατόπιν παρόδου 10 ημερών από την 26η.09.2019, και δη σχεδόν ενάμιση μήνα μετά, την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά της αποδοχής της εταιρείας μας στο διαγωνισμό. Η, δε, 127/2019 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, αποτελεί κατά το μέρος που έγινε δεκτή η αίτηση συμμετοχής της εταιρείας μας στο διαγωνισμό, επιβεβαιωτική πράξη, η οποία δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, κι επομένως όλως απαραδέκτως προσβάλλεται. Μάλιστα στο συνοδεύον την προσβαλλόμενη υπ'αρ. 127/2019 Απόφαση, Πρακτικό, ρητώς αναφέρεται ότι τούτο **συντάχθηκε συμπληρωματικώς και δη προκειμένου να βαθμολογηθούν οι οικονομικοί φορείς** «ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΒΕΤΕ- WATT ΑΕ» και «... ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Α.Ε.», κατόπιν της υπ'αρ. 104/2019 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι πρωτίστως απορριπτέα ως απαράδεκτη. [...].».

23. Επειδή, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017), οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως μετά από αίτηση του διοικούμενου και επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικούμενου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», σελ. 125). Η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των ως άνω μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι ως άνω βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία

τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα.

24. Επειδή, κατά συνέπεια, ενόψει της ανάλυσης που προηγήθηκε, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συνιστά κατά το μέρος που αφορά τη συνέχιση στον διαγωνισμό των αιτήσεων συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας (όπως άλλωστε και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.») βεβαιωτική πράξη, στερούμενη εκτελεστότητας, δεδομένου ότι δεν εισάγει κάποιο νέο στοιχείο, αλλά το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' ουσίαν επέμεινε ως προς αυτές στην αρχική κρίση και στην αξιολόγηση των προσφορών τους, όπως αυτή είχε ήδη διατυπωθεί με πλήρη αιτιολογία στο από 04.09.2019 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτό έγινε αποδεικτό, δυνάμει της υπ' αριθμ. 104/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το 22^ο Πρακτικό Συνεδριάσεως) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή του ως άνω πρακτικού σε ό,τι αφορά την εισήγηση ως προς τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τις αιτήσεις συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.». Υπό την έννοια αυτή, όπως συνάγεται ευχερώς από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενώπιόν του, η προσφεύγουσα, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν είχε ακόμα καταστεί «τρίτη» ως προς τη συνέχεια του διαγωνισμού, με μόνη την έκδοση της υπ' αριθμ 104/2019 απόφασης περί του αποκλεισμού της προσφοράς της και ως εκ τούτου, δεν στερείτο εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά αυτής, είτε κατά το μέρος που απέκλειε τη δική της προσφορά είτε κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αφού είχε λάβει πλήρη γνώση τόσο της αποδοχής της

Αριθμός Απόφασης: 15/2020

προσφοράς της τελευταίας στη συνέχιση του διαγωνιστικής διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου, όσο και της αξιολόγησης της προσφοράς αυτής και άρα της πλήρους αιτιολογίας ως προς την αποδοχή της, ήδη από τις 27.09.2019, οπότε και η σχετική απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Τα ανωτέρω καθίστανται δε σαφή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ίδια η υπ' αριθμ. 104/2019 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, αλλά και η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προσφυγή υπ' αριθμ. 127/2019 απόφαση έχουν ταυτόσημη αιτιολογία σχετικά με την αποδοχή των προσφορών της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», οι οποίες είχαν εξ αρχής γίνει αποδεκτές στη συνέχεια του διαγωνισμού και δεν επαναξιολογήθηκαν, με συνέπεια, ως προς αυτές, η προσβαλλόμενη απόφαση να έχει βεβαιωτικό χαρακτήρα κατά την έννοια που αναπτύχθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, να στερείται εκτελεστότητας και άρα η προσφυγή κατά αυτής να είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Εξάλλου, το αυτό συμπέρασμα εξάγεται άνευ άλλου τινός και από το ίδιο το περιεχόμενο των εξετασθέντων εγγράφων, καθώς με την υπ' αριθμ. 104/2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγινε δεκτή η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού ως προς τις προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», όπως αυτή αναφέρεται στο από 04.09.2019 Πρακτικό 1 αυτής, ενώ παράλληλα με την ίδια αυτή απόφαση, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, αποφάσισε την αναπομπή του ανωτέρω πρακτικού στην Επιτροπή του Διαγωνισμού με σκοπό τη βαθμολόγηση των προσφορών μόνο της προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας, βάσει του άρθρου 13 της διακήρυξης, οι οποίες και δεν είχαν βαθμολογηθεί με το αρχικό πρακτικό και την εκδοθείσα επ' αυτού υπ' αριθμ. 104/2019 απόφαση και όχι την εκ νέου αξιολόγηση των ήδη αξιολογηθεισών προσφορών της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.». Μόνο για τους δύο πρώτους οικονομικούς φορείς (προσφεύγουσα και πρώτη παρεμβαίνουσα)

η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγησή τους, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 2004/23.10.2019 Πρακτικού 1 με αντικείμενο τη συμπλήρωση της βαθμολόγησης τους και άρα, μόνο για αυτές η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Όπως ορθά υποστηρίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, βάσει του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή της αποδοχής της προσφοράς της στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου, εκκίνησε με την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 104/2019 εκτελεστής και άρα προσβλητής απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία εξέπνευσε στις 7 Οκτωβρίου 2019 και όχι με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 127/2019 απόφασης, η οποία σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση των προσφορών της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», είχε απλώς βεβαιωτικό χαρακτήρα, στερείτο εκτελεστότητας και συνεπώς δεν ήταν προσβλητή με προδικαστική προσφυγή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέος ως απaráδεκτος και δεν κρίνεται περαιτέρω ως προς την ουσία του, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 13-15, υπό «II. Λόγοι Προσφυγής», «B. Ως προς τη συμμετοχή της ελληνικής ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» και ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την αίτηση συμμετοχής της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθώς η τελευταία δεν αποδεικνύει κατά την προσφεύγουσα στον φάκελο της αίτησης συμμετοχής της τη ζητούμενη εμπειρία κατασκευής μονάδων επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων και ως εκ τούτου δεν πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις επαγγελματικής-τεχνικής ικανότητας που απαιτούνται από τη

διακήρυξη του διαγωνισμού. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εκπροθέσμως τις προαναφερθείσες Απόψεις της και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη. Αντίστοιχα, η πρώτη παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται στις σελ. 5-8 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό «2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 8/11/2019 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ «ΕΝΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ Α.Β.Ε.Τ.Ε. – WATT Α.Ε.»» ότι ο λόγος αυτός προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς η προσφορά της συμμορφώνεται πλήρως με τα τεθέντα από τη διακήρυξη και δη από την παρ. 8.3 αυτής, κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

26. Επειδή, από το πλέγμα των διατάξεων που συνθέτουν το κανονιστικό πλαίσιο αναφορικά με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής και ειδικότερα από τα οριζόμενα στις παρ. 8.3, 8.5 και το άρθρο 9^ο της διακήρυξης, αλλά και από τα υποβληθέντα έγγραφα της πρώτης παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΜΕΤΑΦ_REF_ENTSORGAIΤ.pdf», «ΕΠΙΚΥΡ_ΜΕΤΑΦ_ΣΥΜΦ.pdf», «espd-response_..._sgn.pdf» και «espd-response_ENTSORGAIΤ_V8-signed.pdf») συνάγεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ. 8.3 της διακήρυξης σχετικά με την εμπειρία κατασκευής μονάδων επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων, στηρίχθηκε στην τεχνική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «Entsorga Italia SpA» κατά την έννοια της δάνειας εμπειρίας του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 8.5 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, οι επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει κατασκευάσει τουλάχιστον μία (1) ίδια ή παρόμοια με την προτεινόμενη μονάδα επεξεργασίας σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων, της οποίας η δοκιμαστική λειτουργία να έχει ολοκληρωθεί με επιτυχία, ενώ στα προς απόδειξη της σχετικής εμπειρίας έγγραφα θα πρέπει να γίνεται σαφής αναφορά στο είδος και στο αντικείμενο των υπηρεσιών που παρείχε ο ανάδοχος, καθώς και να περιλαμβάνεται δήλωση περί εμπρόθεσμης και έντεχνης εκτέλεσης των προσφερόμενων έργων και υπηρεσιών. Η

προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι η από 12.04.2019 «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ & ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ» που υπέβαλε (βλ. ανωτέρω συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΜΕΤΑΦ_REF_ENTSORGAIT.pdf») δεν βεβαιώνει με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη σαφήνεια, όλα τα αξιούμενα από την παρ. 8.3 της διακήρυξης στοιχεία. Ειδικότερα η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: «...δεν προκύπτει και μάλιστα με την ανωτέρω ρητώς ζητούμενη **σαφήνεια**, πως η επικαλούμενη από τη σύμβαση αυτή εμπειρία συμμορφούται με την ανωτέρω απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής, αφού στη **ΒΕΒΑΙΩΣΗ** αυτή **δεν αναφέρεται και μάλιστα ρητώς**, πως αυτός ο οικονομικός φορέας **ανέλαβε συμβατικώς και τη σχετική δοκιμαστική λειτουργία**, επιφορτιζόμενη και την αντίστοιχη ευθύνη, αφού σαφώς αναφέρεται, μόνο πως η «Entsorga Italia SpA» «...έχει επιτυχώς μελετήσει/σχεδιάσει και κατασκευάσει όλες τις εργασίες, έχει εγκαταστήσει και προμηθεύσει όλο τον ηλεκτρομηχανολογικό εξοπλισμό...», περιοριζόμενο το από αυτή συμβατικώς αναληφθέν αντικείμενο στα αμέσως παραπάνω. **Αντιθέτως δε βεβαιώνεται και μάλιστα με την ίδια αναγκαία σαφήνεια, πως από εκείνη εκτελέστηκε και εμπρόθεσμη και έντεχνη δοκιμαστική λειτουργία (παρά μόνο απλώς «θετική»), αφού το σκέλος της δοκιμαστικής λειτουργίας δεν καταλαμβάνεται από την ανωτέρω διατύπωση και για αυτή επιφυλάσσεται διαφορετική διατύπωση, σύμφωνα με την οποία η «Entsorga Italia SpA» δεν εκτέλεσε υπό τη δική της ευθύνη τη σχετική δοκιμαστική λειτουργία, ως λ.χ. ανωτέρω βεβαιώνεται, ότι έχει συμβεί με τη μελέτη/το σχεδιασμό του οικείου έργου, αλλά περιορίστηκε «...παρέχοντας τα εξής στελέχη που εκτέλεσαν θετική δοκιμαστική λειτουργία...».**

Υπό το πρίσμα όσων επανειλημμένως ανωτέρω αναφέρθηκαν περί της σύνδεσης των πιθέμενων ελάχιστων διαγωνιστικών απαιτήσεων με το δημοπρατούμενο αντικείμενο και της δια της πλήρωσης αυτών διασφάλισης των αναθετουσών αρχών, ότι οι ανάδοχοι των συμβάσεων είναι σε θέση, να τις εκτελέσουν δεόντως, εν προκειμένω **δε δημιουργείται** στην Αναθέτουσα Αρχή, η εκ του νόμου και των αρχών, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης των

δημόσιων συμβάσεων, τεκμηριωμένη άποψη, ότι ο ανωτέρω στηρίζων τη συμμετέχουσα «... ..» έχει τη συνολικώς σχετικώς ζητούμενη κατασκευαστική εμπειρία, συμπεριλαμβανομένης της δοκιμαστικής λειτουργίας, ώστε να πληρούται το ως άνω τεθέν ποιοτικό κριτήριο επιλογής της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο, ως γνωστό και κατ' επιταγή του νόμου, συνδέεται ποιοτικώς και ποσοτικώς με το δημοπρατούμενο αντικείμενο, για να μπορεί, συνακόλουθα, να το θέσει στη διάθεση της «... ..» ως συμμετέχουσας και ως μετέπειτα πιθανής αναδόχου.

Η έλλειψη της ως άνω αναγκαίας τεκμηριωμένης κρίσης, περί του ότι η «Entsorga Italia SpA» είχε συμβατικώς επιφορτιστεί με την πλήρη εκτέλεση της οικείας δοκιμαστικής λειτουργίας και η ένεκα της ως άνω γραμματικής διατύπωσης τεκμηριωμένης άποψης, περί του αντιθέτου, δηλ. ότι η εν λόγω εταιρία απλώς δια του ανθρώπινου δυναμικού της συμμετείχε σε αυτή επιρρώνεται και από όσα «φιλοξενούνται» διαδικτυακώς στους κάτωθι συνδέσμους αναφορικά με τον κατά Διακήρυξη αναγκαίο έντεχνο και εμπρόθεσμο χαρακτήρα της δοκιμαστικής αυτής λειτουργίας, σύμφωνα με τα οποία: «...η εν λόγω μονάδα δεν έχει καταστεί εφικτό να επιλύσει τα συνεχή θέματα, που θα της επέτρεπαν ... να τεθεί σε πλήρη λειτουργία...» («...has been unable to resolve ongoing issues that would allow the facility to ... into full service....»), «...υπήρξε αποτυχία της ... Interserve να θέσει σε λειτουργία την εγκατάσταση ...» («...failure of ... Interserve to commission the facility, ...») (πρβλ. σχετικώς ενδεικτικώς: <https://www.derbytelegraph.co.uk/news/derby-news/sinfin-waste-plant-3168822>, <https://www.letsrecycle.com/news/latest-news/end-of-the-line-for-rrs-derbyshire-contract/> και <https://www.letsrecycle.com/news/latest-news/renewi-provides-for-termination-of-derby-contract/>).». Ωστόσο, από την ενδελεχή επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και σε πλήρη αντίθεση με όσα νόμω και ουσία αβάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, η εν λόγω υποβληθείσα βεβαίωση, περιλαμβάνει όλα τα κρίσιμα στοιχεία και συγκεκριμένα, αναφέρει ότι: «...η Entsorga Italia SpA έχει επιτυχώς μελετήσει/σχεδιάσει και κατασκευάσει όλες τις εργασίες, έχει εγκαταστήσει και προμηθεύσει όλο τον

ηλεκτρο-μηχανολογικό εξοπλισμό στο πιο κάτω αναφερόμενο έργο, παρέχοντας τα εξής στελέχη που εκτέλεσαν θετική δοκιμαστική λειτουργία (κατά ακριβή μετάφραση του «*have executed a positive functional testing of the system*») επί του συστήματος: Διευθυντή σύμβασης, Διευθυντή έργου, προϊστάμενο μελέτης, μελετητή, διευθυντή ανάθεσης και διευθυντή πληροφορικής.

Η Entsorga Italia SpA έχει την διαχείριση της ανάθεσης, περιλαμβανόμενης της λειτουργίας και συντήρησης της Μονάδας Μηχανικής και Βιολογικής επεξεργασίας Απορριμμάτων από τον Αύγουστο του 2017 μέχρι σήμερα.

[...].

Όλος ο εξοπλισμός που παραδόθηκε και εγκαταστάθηκε, τα μηχανήματα και εργαλεία έχουν κατασκευαστεί με χρήση ποιοτικών υλικών και/ή εξαρτημάτων, που όλα μαζί εξασφαλίζουν την σωστή λειτουργικότητα της τεχνολογικής διαδικασίας του έργου. Η κατασκευή εκτελέστηκε και η Λειτουργία και Συντήρηση εκτελείται εντός χρονοδιαγράμματος, έντεχνα, αποτελεσματικά και σύμφωνα με τις συμβατικές απαιτήσεις.». Εξάλλου, η βεβαίωση έχει χορηγηθεί στην Ανάδοχο εταιρεία με την επωνυμία «Entsorga Italia SpA», η οποία κατά το ανωτέρω εκτεθέν ιστορικό, είναι ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η πρώτη παρεμβαίνουσα προς απόδειξη των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επιλογής της παρ. 8.3 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η πρώτη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα επιχειρεί να στηρίξει τις αιτιάσεις της αποκλειστικά στην επωνυμία του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα, από την οποία κατά την προσφεύγουσα προκύπτει ότι δεν είναι η ίδια, εταιρεία κατασκευής Μονάδας Μηχανικής και Βιολογικής Επεξεργασίας Απορριμμάτων, αλλά μόνο πάροχος τεχνολογίας, ενώ καίτοι αυτό βεβαιώνεται εναργώς στην υποβληθείσα βεβαίωση, η προσφεύγουσα αμφισβητεί αβάσιμα ότι η δανείζουσα εμπειρία την πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία, δεν ανέλαβε συμβατικά και τη σχετική δοκιμαστική λειτουργία της μονάδας, δοθέντος ότι σε κάθε περίπτωση, η υπό κρίση βεβαίωση, βεβαιώνει το μείζον, ήτοι την προσήκουσα και σύμφωνα με τη σύμβαση, κανονική και οριστική λειτουργία της μονάδας. Εντούτοις, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ούτε και από τις αναφορές της προσφεύγουσας σε

βρετανικές ιστοσελίδες ότι εξάγονται ασφαλή συμπεράσματα που μπορούν να τεκμηριώσουν τους περί του αντιθέτου, σε σχέση με τα αναγραφόμενα στην επίμαχη βεβαίωση, ισχυρισμούς της. Και υπό αυτή την έννοια, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, χωρίς συγκεκριμένες και τεκμηριωμένες αιτιάσεις, πάσχει αοριστίας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος εκτός από νόμω και ουσία αβάσιμος και ως αόριστος, καθώς δεν αποδείχθηκαν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

29. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα πρώτη παρέμβαση.

30. Επειδή πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα δεύτερη παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ελένη Χούλη