

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη (σε αναπλήρωση του μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της υπ'αριθμ. 14/2022 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.01.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 81/17.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...»» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του γενικού Νοσοκομείου «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..., ..., ..., οδός ..., Ο.Τ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί και σε κάθε περίπτωση να τροποποιηθεί ανάλογα ο προσβαλλόμενος όρος της υπ'αριθμ. ... Διακήρυξης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός απόφασης:370/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.086,90 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13/01/2022 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 217.377,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ'αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό άνω των ορίων διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου «Αποκομιδή, μεταφορά και διάθεση νοσοκομειακών αποβλήτων» για τις ανάγκες του ... με ανοικτή διαδικασία, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 329.998,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-12-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22-12-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17-01-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22.12.2021 και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση, κατά δήλωσή της, στις 6-01-2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2

Αριθμός απόφασης:370/2022

του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε δε περίπτωση, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρθρα 346 και 360 παρ. 1 του Ν.4412/2016 βλάβης της προσφεύγουσας για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως αυτή απορρέει από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής της προσφεύγουσας, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θε συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8.Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου

Αριθμός απόφασης:370/2022

ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στον νόμο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: «[...]2.Η εταιρεία μας, η οποία έχει ως αντικείμενο την συλλογή και μεταφορά ΕΑΥΜ, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της άνω διακήρυξης την 06.01.2022 και προτίθεται να υποβάλει προσφορά για το Τμήμα 1 της Σύμβασης (ΣΥΛΛΟΓΗ - ΜΕΤΑΦΟΡΑ - ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΠΙΚ. ΑΠΟΒΛ. ΑΜΙΓ. ΜΟΛΥΣΜΑΤΙΚΑ (ΕΑΑΜ)).

3. Στην ανωτέρω Διακήρυξη, όμως, έχει συμπεριληφθεί στο Παράρτημα II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές) και συγκεκριμένα στο υποκεφάλαιο «Ελάχιστες Τεχνικές και Περιβαλλοντικές Απαιτήσεις Σταθερών Εγκαταστάσεων Αποστείρωσης» (σελ 53 αρ. 20), όρος, ο οποίος είναι περιοριστικός του ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα, η εταιρεία μας, καίτοι διαθέτει όλα τα εχέγγυα και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, εν τούτοις, λόγω του όρου αυτού, αποκλείεται εξ αρχής από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αυτόν, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή της. [...]».

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επικουρικά να τροποποιηθεί ο προσβαλλόμενος όρος της Διακήρυξης, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

Εξάλλου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως διότι η προσφεύγουσα δεν συμμετείχε έστω με την υποβολή προσφοράς με επιφύλαξη τυγχάνει απορριπτέος πρωτίστως διότι με την υπ' αριθμ. Α71/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ έχει ανασταλεί η εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης και αφετέρου διότι η επίκληση βλάβης συνίσταται ακριβώς στην ουσιώδη δυσχέρεια ή

Αριθμός απόφασης:370/2022

αδυναμία συμμετοχής εξαιτίας των όρων της Διακήρυξης. Επομένως, κατ'αρχήν, η προσφυγή ασκείται μετ'εννόμου συμφέροντος.

9. Επειδή στις 19-01-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους τόσο δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όσο και της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με τις υπ' αρ. 97 και 378/2022 Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή στις 31-01-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

12. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις 7-02-2022 υπόμνημα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την από 31-01-2022 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 634/2022 παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 19-01-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, καθώς αν και δεν έχει υποβάλει προσφορά υπαγόμενη στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής της πράξης με την ιδιότητα του συμμετέχοντος στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτήν καθώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση όρου της Διακήρυξης που, κατά τους ισχυρισμούς της, ευνοεί, μεταξύ άλλων, και την παρεμβαίνουσα (σελ. 11 της προσφυγής) και της προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα (ΣΤΕ 1936/2014, βλ. και εξ αντιδιαστολής ΑΕΠΠ 1047/2019, σκ. 8).

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης:370/2022

διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] 7. Στο υποκεφάλαιο «ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑΘΕΡΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ» του Παρ/τος ΙΙ - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές), ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής (σελ. 53 αρ. 20 της Διακήρυξης): [...] 8.Καταρχάς, καθίσταται σαφές πως, ασχέτως του ότι ο παραπάνω όρος τίθεται εντός πλαισίου τεχνικών προδιαγραφών, συνιστά κριτήριο επιλογής περί την τεχνική ικανότητα, αφού η αναθέτουσα τον αιτιολογεί ως τέτοιου είδους κριτήριο κατά την ως άνω διατύπωση του. Κατά την γραμματική δε ερμηνεία του επίμαχου όρου, αξιώνεται από τον υποψήφιο, επί ποινή αποκλεισμού, να αποδείξει, ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του, ότι, η επιχείρηση της μονάδας επεξεργασίας των ΕΑΑΜ, η οποία πρόκειται να εκτελέσει το εν λόγω μέρος του έργου σε περίπτωση ανάδειξης του ως αναδόχου, υφίσταται τουλάχιστον επί τριετία και έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση με ίσο ή μεγαλύτερο οικονομικό και ποσοτικό αντικείμενο.

Με άλλα λόγια, για την απόδειξη της εμπειρίας της μονάδας, η αναθέτουσα αρκείται στο να υφίσταται αυτή απλώς επί τριετία και να έχει εκτελέσει ένα και μόνο έργο ίσου (ποσοτικού και οικονομικού) αντικειμένου με αυτό της προκείμενης διακήρυξης.

9. Ενώ είναι βέβαιο ότι η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τον όρο αυτό προς διασφάλιση της ύπαρξης ουσιαστικής και αντίστοιχης, με την απαιτούμενη για το προκηρυσσόμενο έργο, εμπειρίας, ο όρος, όπως έχει τεθεί, διασφαλίζει ουσιαστικά απλά την ύπαρξη παλαιότητας μιας επιχείρησης, και κυρίως, αποκλείει την συμμετοχή υποψηφίων, οι οποίοι έχουν εκτελέσει μεν πληθώρα τέτοιων συμβάσεων, ωστόσο δεν υφίστανται επί τριετία. Ο αξιούμενος δε αριθμός της ΜΙΑΣ μόνο σύμβασης, ουδόλως θεραπεύει την αστοχία αυτή καθώς δεν προσφέρει την απαιτούμενη βεβαιότητα ως προς την ικανότητα της μονάδας αυτής να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου.

10. Τέτοια περίπτωση αποτελεί η συνεργαζόμενη παγίως, από ιδρύσεώς της, με την εταιρεία μας, εταιρεία με την επωνυμία «...» με διακριτικό

Αριθμός απόφασης:370/2022

τίτλο «...», με έδρα το ..., επί της ..., η οποία διατηρεί μονάδα επεξεργασίας EAAM στην περιοχή της ...

11. Η εν λόγω εταιρεία, συστάθηκε τον Ιούλιο του 2019 και έχει έκτοτε και μέχρι το τέλος του 2020, εκτελέσει συνολικά τρία (3) έργα αξίας άνω των 217.377,90 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), που είναι η αξία του προκηρυσσόμενου έργου (ως προς το Τμήμα 1) και άνω των 106.038,00kg EAAM, που είναι οι συνολικές προκηρυσσόμενες ποσότητες EAAM και συγκεκριμένα έχει εκτελέσει επιτυχώς τα κάτωθι έργα με τις αναφερόμενες κλινικές:

i. Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής «...» (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 350.000,00€ (πλέον ΦΠΑ) περίπου και όγκο αποβλήτων 98.000 kg περίπου για το έτος 2019 και 335.000 kg περίπου για το 2020 (συνημμ. 3).

ii. Την αποστείρωση των EAAM της κλινικής «...» (...) με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 350.000,00€ (πλέον ΦΠΑ) περίπου και όγκο αποβλήτων 133.500 kg περίπου για το έτος 2019 και 312.000 kg περίπου για το 2020 (συνημμ. 4).

iii. Την αποστείρωση των EAAM της ... με συνολικό αντικείμενο σύμβασης 249.000,00€ (πλέον ΦΠΑ) και όγκο αποβλήτων 108.000 kg περίπου για το 2020 (συνημμ. 5).

11.1. Προς απόδειξη των ανωτέρω προσκομίζουμε ενώπιόν Σας, τις συμβάσεις της εταιρείας μας με τις υπό ανωτέρω κλινικές και την αντίστοιχη σύμβαση της εταιρείας μας με την ... (συνημμ. 3-6), στις περιπτώσεις που ήταν συμβεβλημένη με τις ΥΜ η εταιρεία μας και η μονάδα αντίστοιχα συμβεβλημένη με εμάς, για κάθε ένα από τα ανωτέρω έργα, αλλά και τις ζητούμενες από τον επίμαχο όρο απολογιστικές εκθέσεις των ετών 2019 και 2020, της ..., από τις οποίες προκύπτουν οι ανωτέρω συνολικές ποσότητες αποκομισθέντων EAAM (συνημμ. 2α, 2β).

12. Περαιτέρω, δέον όπως τονιστεί ότι, η συνεργασία της εταιρείας μας με την υπεργολάβο της ..., δεν αποτελεί μία απλή επιχειρηματική επιλογή αλλά στην πράξη μονόδρομο γι' αυτήν για τους εξής λόγους:

12.1. Στην χώρα μας υφίστανται και λειτουργούν, πέραν της συνεργαζόμενης με την εταιρεία μας και ευρισκόμενη στην ..., μονάδα της

εταιρείας ..., οι εξής επτά (7) μονάδες επεξεργασίας επικίνδυνων αποβλήτων:

- i. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ ...
- ii. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ ...
- iii. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ ...
- iv. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ ...
- v. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ
- vi. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ΒΙΠΕ ...
- vii. Μονάδα αποστείρωσης ..., ιδιοκτησίας ..., ΒΙΠΕ ...

12.2. Όλες οι παραπάνω εταιρείες, έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας (και αντίστοιχη αδειοδότηση), εκτός από αυτό της επεξεργασίας (αποστείρωσης) των ΕΑΑΜ και αυτό της συλλογής-μεταφοράς. Όπως προκύπτει άμεσα λοιπόν από τα παραπάνω, η εν λόγω αγορά είναι εξόχως μικρή και οι εν λόγω εταιρείες συμμετέχουν τακτικά, όπως και η εταιρεία μας, σε δημόσιους διαγωνισμούς με το προκείμενο αντικείμενο, αποτελούν δηλαδή άμεσες ανταγωνίστριες της δικής μας, με απολύτως αντιτιθέμενα συμφέροντα, ήτοι της ανάληψης των προκηρυσσόμενων έργων.

12.3. Η εταιρεία μας δε, επί πολλά έτη επιχειρούσε να εξασφαλίσει την αποδοχή των μεταφερόμενων από αυτήν αποβλήτων, από τις λοιπές μονάδες αποστείρωσης (ιδιοκτησίας των άνω εταιρειών), προσπάθειες οι οποίες απέβαιναν άκαρπες, εκ του προφανούς λόγου της άμεσης σύγκρουσης συμφερόντων με τις εν λόγω εταιρείες, με αποτέλεσμα, μέχρι την σύναψη συνεργασίας με την ... το 2019, να μην δύναται να συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς εξ αυτού και μόνο του λόγου (σημ. δεν λαμβάναμε αποδοχή ούτε καν για απόβλητα προερχόμενα από μονάδες ιδιωτών, πόσω μάλλον για μονάδες τις οποίες θα διεκδικούσαμε διαγωνιστικά, ήτοι θα αποτελούσαμε ανταγωνιστές των ίδιων των μονάδων).

12.4. Συνεπώς, η εταιρεία μας δεν είχε άλλη επιλογή από το να συνάψει συνεργασία με νεοσύστατη εταιρεία, η οποία δεν είχε προηγουμένως αντίστοιχη συνεργασία με άλλον «παίκτη» της αγοράς.

13. Ο άνω όρος συνιστά δε περαιτέρω και ως εκ τούτου μη νόμιμο εμπόδιο στην πρόσβαση νεοεισερχόμενων φορέων στη δυνατότητα ανάθεσης της σύμβασης, αφού αυτοί δεν αρκεί μόνο να έχουν προηγούμενες συμβάσεις με μονάδες υγείας επί του εν γένει αντικειμένου της σύμβασης ήτοι τη μεταφορά

Αριθμός απόφασης:370/2022

και επεξεργασία των αποβλήτων, αλλά θα πρέπει, και όσον αφορά την επιμέρους ειδικότερη πτυχή της επεξεργασίας, να διαθέτουν μονάδα, όχι απλώς πιστοποιημένη, αδειοδοτημένη και πληρούσα κάθε όρο νόμιμης λειτουργίας, αλλά λειτουργούσα επί υπερτριετές διάστημα. Εξάλλου, δεν προκύπτει γιατί, σε έναν διαγωνισμό τελούμενο βάσει της χαμηλότερης τιμής σε κάθε περίπτωση, είναι απαραίτητο ο υποψήφιος ανάδοχος, πέραν όλων των λοιπών τεχνικών κριτηρίων και προδιαγραφών που θα πρέπει να πληροί, να διαθέτει και μονάδα επεξεργασίας που λειτουργεί ήδη και δη επί πάνω από 3 έτη, αφού δεν συνδέεται η μη κατοχή του προσόντος της υπερτριετούς λειτουργίας με ακαταλληλότητα για εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Εξάλλου, εφόσον η αναθέτουσα αποσκοπούσε να αναθέσει με κύριο γνώμονά της την όχι απλώς κατοχή της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής δυνατότητας και νομιμότητας, αλλά τη μέγιστη δυνατή τεχνική ικανότητα, φήμη και εν γένει προσόντα, θα έπρεπε να επιλέξει ως κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά, βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής ή βάσει άλλου κριτηρίου, το οποίο θα της έδινε τη δυνατότητα να βαθμολογήσει τις τεχνικές προσφορές. Αντίθετα, η προκήρυξη με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς, όπου η αναθέτουσα καθορίζει μεν ένα ελάχιστο αποδεκτό όριο επάρκειας, ώστε να μην είναι δυνατό να προχωρήσει προσφορά ακατάλληλη, αλλά, αρκούμενη σε αυτή την ελάχιστη επάρκεια, επικεντρώνει περαιτέρω στη μείωση του κόστους. Και ναι μεν, ανάγεται στην αναθέτουσα και την ειδική ανά περίπτωση στόχευσή της να επιλέξει το κριτήριο ανάθεσης, πλην όμως ο συνδυασμός της επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής με ιδιαίτερα περιοριστικές απαιτήσεις, αναγόμενες στην τεχνική ικανότητα, καταλήγει τελικός σε ένα κριτήριο που διακινδυνεύει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού.

14. Πρέπει να συνεκτιμηθεί εξάλλου, ότι στην προκείμενη διακήρυξη τίθεται σωρεία επιμέρους τεχνικών όρων, προδιαγραφών, κριτηρίων και εν γένει προβλέψεων, οι οποίες αφενός, αν μη τι άλλο, αποσκοπούν στη διασφάλιση τεχνικής επάρκειας και ικανότητας, αφετέρου, κατ' αποτέλεσμα περιορίζουν τον κύκλο των υποψηφίων αναδόχων σε μία αντικειμενικά ήδη εξαιρετικά μικρή αγορά. Όπως άλλωστε έχει κριθεί, η ευχέρεια της αναθέτουσας να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης:370/2022

δεν αποκλείει τον κατά τα ως άνω έλεγχο των κριτηρίων επιλογής βάσει της σύνδεσης τους με το αντικείμενο της σύμβασης, του απαραίτητου, κατάλληλου και ανάλογου ως προς το περιεχόμενό της χαρακτήρα τους και του περιορισμού του ανταγωνισμού. Αυτά ισχύουν περισσότερο, ιδίως σε μια αγορά όπως η προκειμένη, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C322/81 *Michelln I*, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποδ. C- 395-396/96P *Compagnie Maritime Beige*, Συλλογή 2000, σ. 1-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P *Tetra Pak it*, Συλλογή 1996, σ. 1-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά Επιτροπής Συλλογή 1999, σ. 11-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποδ. T-24-26 & 28/93 *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 1996, σ. 11-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό), άρα η όποια στήριξη από τρίτους φορείς αφενός δεν είναι ευχερής, αφετέρου κατά τεκμήριο τείνει, λόγω περιορισμένου αριθμού δυνάμενων να στηρίξουν φορέων, προς υψηλό κόστος (ΑΕΠΠ 1033/2019, ΑΕΠΠ 37/2019, ΕΣ 151/2018 Ε' Κλιμάκιο και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

15. Συνεπώς, ένα δικαιολογημένο κριτήριο εμπειρίας επί της προκειμένης διακήρυξης, το οποίο θα δύνατο να εξασφαλίσει ικανοποιητική εμπειρία στο οικείο αντικείμενο, άνευ άσκοπης και άνισης απώλειας εμπειρίας προς προσμέτρηση, θα διατυπωνόταν με βάση έναν ελάχιστο αριθμό συμβάσεων εντός ενός πρόσφατου κρίσιμου διαστήματος, με καθορισμένο όριο αθροιστικών αποβλήτων με βάση τον όγκο ή το βάρος τους που έχουν τύχει μεταφοράς ή επεξεργασίας από τους υποψηφίους, χωρίς όμως τον άνω περιορισμό της κατ' ελάχιστον τριετούς λειτουργίας της μονάδας επεξεργασίας (ΑΕΠΠ 39/2017).

16. Τα ανωτέρω, ορθά και δίκαια, έγιναν δεκτά και με τις *ad hoc* υπ' αριθ. 1328/2021 (σκ. 28-29), 1555/2021 (σκ. 28) και 1610/2021 (σκ. 20) Αποφάσεις της Αρχής σας, εκδοθείσες επί προσφυγών της εταιρείας μας κατά του Γ.Ν..., του ΓΝ ... και του ΓΝ .., αντίστοιχα, επί προκληρύξεων με όμοιο αντικείμενο, και με τις οποίες προσβάλαμε πανομοιότυπους όρους.

Αριθμός απόφασης:370/2022

Έτσι όπως ορθά δέχτηκε η Αρχή σας (αποφ. 1328/2021 σκ. 28-29), «28. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνος αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στην διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66 και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές

Αριθμός απόφασης:370/2022

προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιαίζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στην νέα αγορά.

29. Επειδή, η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενό της. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η απαίτηση της διακήρυξης για τουλάχιστον τριετή εμπειρία του προσφέροντος δεν είναι ανάλογη προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και περαιτέρω, περιορίζει τον αριθμό των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, αφού ζητείται η τριετής τουλάχιστον εμπειρία αποδεικνυόμενη με μία ή περισσότερες συμβάσεις ίσου ή μεγαλύτερου οικονομικού αντικειμένου με αυτό της διακήρυξης ενώ θα αρκούσε στην προκειμένη περίπτωση η επιτυχής εκτέλεση μιας ή περισσότερων συμβάσεων του ζητούμενου οικονομικού αντικειμένου σε χρονικό διάστημα ακόμη και μικρότερο της τριετίας αφού, αφενός μεν ουδόλως δικαιολογείται ο συγκεκριμένος χρονικός περιορισμός στην υπό κρίση περίπτωση από αντικειμενικούς λόγους σχετικούς με το αντικείμενο της σύμβασης, και αφετέρου, εν προκειμένω σημασία έχει η εμπειρία σε ανάλογης αξίας προμήθειες, οι οποίες έχουν εκτελεσθεί επιτυχώς σε πρόσφατο χρόνο, ήτοι ακόμη και μικρότερο της τριετίας.».

Όμοιες με τις ανωτέρω σκέψεις περιλαμβάνονται και στις 1555/2021 και 1610/2021 αποφάσεις αντίστοιχα.

17. Εν όψει των παραπάνω η ως άνω προδιαγραφή, έχει τεθεί κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων των άρθρων 18 και 54 Ν. 4412/2016 αλλά και της πλέον πάγιας νομολογίας της ΑΕΠΠ και επομένως, ως μη νόμιμη, νοθεύει και περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την ευρύτερη συμμετοχή των διαγωνιζομένων, καθόσον, αποκλείονται προμηθευτές, οι οποίοι, αν και διαθέτουν, όπως η εταιρεία μας, όλως επαρκή

Αριθμός απόφασης:370/2022

και ανάλογη της απαιτούμενης για την εκτέλεση του προκηρυσσόμενου έργου, εμπειρία, εν τούτοις δεν πληρούν τα κριτήρια παλαιότητας που αδικαιολόγητα τίθενται, καθ'ότι δεν συνδυάζονται με εχέγγυα πραγματικής εμπειρίας, κάτι το οποίο δεν εξασφαλίζεται από την απαίτηση για μία και μόνο σύμβαση.

Πρέπει επομένως συνεπεία των παραπάνω ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης να ακυρωθεί και τροποποιηθεί αναλόγως [...].».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...]Σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι το ..., ως αναθέτουσα αρχή, δύναται να επιβάλει απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω απαίτηση σχετίζεται και είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης.

Επιπλέον, έχοντας ως γνώμονα ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού συνδέεται άμεσα με την προστασία της Δημόσιας Υγείας και του Περιβάλλοντος, κρίνεται εκ τούτου απαραίτητο ο υποψήφιος ανάδοχος να έχει τα εχέγγυα ότι δεν πρόκειται - από έλλειψη εμπειρίας- να θέσει σε κίνδυνο ή ακόμα και να προκαλέσει ζημία στη Δημόσια Υγεία και το Περιβάλλον.

Επίσης, σημαντικό είναι να αναφερθεί ότι στα πλαίσια της διευρυμένης ευθύνης του παραγωγού (άρθρα 24 και 25 του Ν.4042/2012) και της επιχειρησιακής εποπτείας (άρθρο 3 του Ν.4042/2012), το Νοσοκομείο ως παραγωγός των επικίνδυνων υγειονομικών μονάδων(EAYM), ακόμα και όταν αναθέτει τη διαχείριση των αποβλήτων αυτών σε άλλους φορείς/νομικά πρόσωπα, φέρει την ευθύνη για τη διεξαγωγή μιας εργασίας πλήρους ανάκτησης ή διάθεσης επικίνδυνων αποβλήτων. Συνεπώς, δεν απαλλάσσετε της ευθύνης της ορθής διαχείρισης των EAYM που έχει παράξει με την παράδοση και μόνον αυτών σε αδειοδοτημένη εταιρεία, αλλά έχει την ευθύνη μέχρι την ασφαλή τελική διάθεσή τους.

Επομένως επιβάλλεται η θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών που να εξασφαλίζουν ότι ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει αφενός ικανή εμπειρία και αφετέρου τεχνική και επαγγελματική επάρκεια στο αντικείμενο της διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων (EAYM), ώστε να μην προκαλέσει ηθική και υλική ζημία στο Νοσοκομείο από παραλείψεις ή αβλεψίες του κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών του. Πιο αναλυτικά, στις

Αριθμός απόφασης:370/2022

προδιαγραφές αυτές, όπως αναφέρονται στο υποκεφάλαιο «ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΝΤΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της Διακήρυξης, αναφέρεται ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να ζητούν οι Οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει, έως τρία έτη τουλάχιστον, συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και ύψους.

Είναι δε ευνόητο ότι η εμπειρία και η τεχνική και η επαγγελματική επάρκεια συνδέεται τόσο με την ποσότητα διαχείρισης αποβλήτων όσο και με το πλήθος και το μέγεθος εκτέλεσης σχετικών συμβάσεων και κυρίως με το χρονικό που ένας υποψήφιος ανάδοχος δραστηριοποιείται με τη διαχείριση (συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία και τελική διάθεση)ΕΑΥΜ. Λαμβάνοντας τα παραπάνω υπόψη, το χρονικό διάστημα εμπειρίας τριών(3) ετών στο συγκεκριμένο αντικείμενο της διαχείρισης επικίνδυνων αποβλήτων θεωρείται εύλογος χρόνος προς απόδειξη της εν λόγω προδιαγραφής.

Σύμφωνα με τα παρακάτω που αποτυπώνονται στο κείμενο των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του ..., ενώ η συγκεκριμένη προδιαγραφή/απαίτηση περιλαμβάνει στις ενότητες που αφορούν στη συλλογή-μεταφορά και επεξεργασία των Ε.ΑΑΜ, όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται: [...]

Η συμμετοχή της εταιρείας «...» (μεταφορά εταιρείας) στο διαγωνισμό δεν αποκλείεται από τους ανωτέρω όρους καθώς ως μεταφορική εταιρεία μπορεί να συμμετάσχει μέσω στήριξης σε τρίτο φορέα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία, δηλαδή σε συνεργασία με μονάδα επεξεργασίας, που πληροί το ανωτέρω κριτήριο της εμπειρίας, και μάλιστα τέτοιες μονάδες υπάρχουν αρκετές και με πολύχρονη λειτουργία/εμπειρία.

Οι επιχειρηματικές επιλογές της εταιρείας «...» δεν αφορούν την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία υποχρεούται να λάβει υπόψη της αποκλειστικά και μόνο την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και τη διαφύλαξη της δημόσιας υγείας.

Ακόμα, μια σημαντική επισήμανση που θα πρέπει να αναφερθεί αφορά την εμπειρία της προσφεύγουσας εταιρείας πάνω στη διαχείριση και επεξεργασία αποβλήτων νοσοκομειακών μονάδων. Όπως αναφέρεται η εν λόγω εταιρεία έχει καταθέσει εμπειρία στην επεξεργασία και διαχείριση

Αριθμός απόφασης:370/2022

νοσοκομειακών αποβλήτων ιδιωτικών κλινικών. Είναι αδόκιμο να προσομοιάζονται οι ανάγκες ενός Νοσοκομείου μεγέθους του ..., το οποίο μάλιστα βρίσκεται σε νησί, με τις ανάγκες οποιασδήποτε ιδιωτικής κλινικής (ανεξαρτήτως μεγέθους) της ενδοχώρας, όπως αστόχως επικαλείται η προσφεύγουσα.

Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι το ..., οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξασφαλίσει τη σύννομη, αποτελεσματική και απρόσκοπτη διαχείριση, επιλέγοντας μια αξιόπιστη εταιρεία διαχείρισης ΕΑΥΜ με εμπειρία σε αντίστοιχα έργα, καθώς το Νοσοκομείο μας βρίσκεται σε νησί κι όχι στην ενδοχώρα, γεγονός που συνεπάγεται εύλογους και σημαντικότερους περιορισμούς και δυσκολίες, κι επιπλέον είναι απ' τα μεγαλύτερα Νοσοκομεία της Περιφέρειας ... και των νησιών του ...κι ως εκ τούτου καλύπτει ένα τεράστιο πλήθος περιστατικών και δραστηριοτήτων από ολόκληρη την Περιφέρεια ... καθώς κι από άλλα γειτονικά και μη νησιά. Επιπροσθέτως μάλιστα λόγω της παρατεταμένης κατάστασης επιφυλακής του Νοσοκομείου εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού SARS-COV-2, είναι σήμερα περισσότερο από ποτέ επιτακτική η ανάγκη για διασφάλιση της απρόσκοπτης και αξιόπιστης διαχείρισης των ΕΥΑΜ, καθώς η παραγωγή ΕΑΥΜ του Νοσοκομείου έχει υπερδιπλασιαστεί, ενώ έχουν αυστηριοποιηθεί κι όλα τα σχετικά πρωτόκολλα προστασίας της Δημόσιας Υγείας εντός και εκτός της Υγειονομικής Μονάδας.

Σημειώνεται δε ότι η απρόσκοπτη διαχείριση των αποβλήτων του Νοσοκομείου πέρα όλων των άλλων είναι άμεσα συνυφασμένη και με την απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου. Π.χ. σε περίπτωση πλήρωσης των ψυκτικών θαλάμων του νοσοκομείου με επικίνδυνα απόβλητα θα επηρεαστεί άμεσα η παροχή ιατρικών πράξεων του νοσοκομείου καθώς όλες αυτές παράγουν απόβλητα θέτοντας σε κίνδυνο είτε άμεσα τους ασθενείς, τους συνοδούς και το προσωπικό του Νοσοκομείου, είτε έμμεσα τη δημόσια υγεία αλλά και το περιβάλλον και για το λόγο αυτό είναι ιδιαίτερως σημαντική η αναζήτηση έμπειρου καταρτισμένου και νομίμως λειτουργού για την εν λόγω διαχείριση των επικίνδυνων αποβλήτων του μεγάλου Νοσοκομείου ιδιαίτερα τώρα που το σύστημα υγείας δέχεται πίεση λόγω της επιδημίας [...].».

Αριθμός απόφασης:370/2022

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι: «[...] Α. Ως προς το παραδεκτό της υπό κρίση προσφυγής- Έννομο συμφέρον

5. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, «ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει προσωρινή προστασία κατά διακήρυξης διαγωνισμού, εφόσον επικαλείται κατά τρόπο συγκεκριμένο άμεση βλάβη από όρο ή νομική πλημμέλεια αυτής, τα οποία παραβιάζουν, κατά τον αιτούντα, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, τη διαδικασία επιλογής ή τα εφαρμοστέα κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. Ε.Α. 56/2020, 352, 86/2018 κ.ά.). Το έννομο αυτό συμφέρον διατηρείται και όταν η προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής έχει λήξει, εφόσον ο αιτών έχει μετάσχει στο διαγωνισμό (με επιφύλαξη) ή δεν λάβει μέρος σε αυτόν, αλλά προβάλλει ότι ο επίμαχος όρος ή πλημμέλεια της διακήρυξης αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του (πρβλ. ΕΑ 56/2020, 146/2016 Ολομ., 415/2014)» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 118/2021, σκ. 10, ΣτΕ ΕΑ 117/2021, σκ. 13, ΣτΕ 1987/2021, σκ. 13, ΣτΕ ΕΑ 233/2021, σκ. 4, ΣτΕ ΕΑ 170/2021, σκ. 5, ΣτΕ ΕΑ 122/2021, σκ. 8, ΣτΕ ΕΑ 118/2021, σκ. 10, ΣτΕ ΕΑ 94/2021, σκ. 8, ΣτΕ 240/2020, σκ. 10, ΔΕφΑΘ 41/2022, σκ. 8, ΔΕφΑΘ 1943/2021, σκ. 6, ΔΕφΘεσ 364/2021, σκ.7).

6. Συνεπώς, επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, εν όψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται, άμεσα ή έμμεσα, εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΣτΕ ΕΑ 170/2021. Βλ., επίσης, ΣτΕ ΕΑ 240/2020, 86/2018, Ολ. 12-15/2018. Πρβλ. ΣτΕ Ολ. ΕΑ 146-148/2016, ΣτΕ ΕΑ 352/2018, 86/2018, 1148/2009, 1046/2009).

7. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αρκείται στην επίκληση της παρανομίας των πληττόμενων με την υπό κρίση προσφυγή της όρων της

Αριθμός απόφασης:370/2022

Διακήρυξης και δεν προσδιορίζει, κατά τρόπο συγκεκριμένο, με συγκεκριμένη, δηλαδή, επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων της πραγματικής και νομικής κατάστασής της, ότι από τους πληττόμενους όρους υφίσταται βλάβη εξικνούμενη μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής προσφοράς, έστω με επιφύλαξη.

8. Συγκεκριμένα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η παρ. 20 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να κατατεθούν αντίγραφα των κατατεθειμένων ΗΜΑ των τριών τελευταίων ετών πρέπει να ακυρωθεί και να τροποποιηθεί αναλόγως. Προς τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος της για προσβολή του παραπάνω όρου της Διακήρυξης αναφέρει ότι [...] Όπως, όμως, προκύπτει από το επίμαχο πεδίο δεν προσδιορίζει με συγκεκριμένο και εξειδικευμένο τρόπο την πραγματική και νομική της κατάσταση, η οποία σε συνδυασμό με τον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης δεν επιτρέπει τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της σ' αυτόν. Ούτε, άλλωστε, εν όψει των προεκτεθέντων, το πραγματικό που προβάλλεται στην παρ. 11 του λόγου αυτού μπορεί να τεκμηριώσει το έννομο συμφέρον της αιτούσας. Και τούτο, διότι προβάλλεται αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο υποστήριξης επί της ουσίας του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής, ότι η τριετής, δηλαδή, εμπειρία που απαιτείται δεν συνιστά πρόσφορο κριτήριο και όχι προς σκοπό θεμελίωσης του ειδικού εννόμου συμφέροντος που απαιτείται, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1894/2021, σκ. 10).

9. Ο ισχυρισμός δε ότι «...η συνεργασία της εταιρείας μας με την υπερβολάβο της ..., δεν απαιτεί μια απλή επιχειρηματική επιλογή αλλά στην πράξη μονόδρομο γι' αυτήν...» ουδόλως τεκμηριώνει το έννομο συμφέρον της αιτούσας, διότι προβάλλεται αλυσιτελώς και, σε κάθε περίπτωση, αορίστως και αβασίμως. Αλυσιτελώς, διότι η αδυναμία της ή μη να συνεργαστεί με μονάδα αποστείρωσης έγκειται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της πολιτικής, η οποία δεν μπορεί να θεμελιώσει το ειδικό συμφέρον σύμφωνα με τα προαναφερθέντα. Σύμφωνα με τη με αρ. 288/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, «...[λ]όγοι, δε, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να

Αριθμός απόφασης:370/2022

προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτικοί ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική...» (βλ., επίσης, ΔΕφΛαρ 30/2021, σκ. 12). Συνεπώς, η αδυναμία συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία προκειμένου να δύναται παραδεκτως να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον αυτού, πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της Διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική και, κατ' επέκταση, σε ζήτημα που άπτεται των συνεργατών του. Σε κάθε περίπτωση, είναι και αβάσιμος, διότι όπως προκύπτει από την ετήσια έκθεση αποβλήτων του ΗΜΑ, για το 2019 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1), 2018 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2) και 2017 (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), η αιτούσα έχει συνεργαστεί με πληθώρα άλλων μονάδων αποστείρωσης. Συγκεκριμένα για το 2019, είχε μεταφέρει απόβλητα προς αποστείρωση, εκτός από την μονάδα της ..., και στις μονάδες των εταιριών ..., ... (νυν ιδιοκτήτης ...), Το 2018 είχε μεταφέρει απόβλητα προς αποστείρωση στην ...,... (νυν ιδιοκτήτης ...) και Τέλος, το 2017 είχε μεταφέρει απόβλητα προς αποστείρωση στην ... (νυν ιδιοκτήτης ...) και ... Συνεπώς, προδήλως ανακριβής είναι ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι «...η εταιρεία μας δε, επί πολλά έτη επιχειρούσε να εξασφαλίσει την αποδοχή των μεταφερόμενων από αυτήν αποβλήτων [...] προσπάθειες οι οποίες απέβαιναν άκαρπες [...] με αποτέλεσμα μέχρι την σύναψη συνεργασίας με την ... το 2019, να μην δύναται να συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς εξ αυτού και μόνο του λόγου...».

10. Ο γενικός ισχυρισμός της στο τέλος της υπό κρίση προσφυγής ότι « [ε]πειδή η εταιρεία μας, ως έχουσα απολύτως σχετικό με την προκηρυσσόμενη σύμβαση αντικείμενο πληροί κατά τα λοιπά όλους τους όρους υπ' αριθ. ... Διακήρυξης του ..., εμποδίζεται δε απολύτως να υποβάλει παραδεκτή προσφορά εξαιτίας της υπάρξεως του προσβαλλόμενου όρου, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης...» δεν καλύπτει προφανώς τις παραπάνω απαιτήσεις της νομολογίας για τεκμηρίωση ειδικού έννομου συμφέροντος. Και τούτο, διότι όπως προκύπτει από το επίμαχο πεδίο

Αριθμός απόφασης:370/2022

η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει με συγκεκριμένο και εξειδικευμένο τρόπο την πραγματική και νομική της κατάσταση, η οποία σε συνδυασμό με τον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης δεν επιτρέπει τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της σ' αυτόν [...]27. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι προδήλως νόμιμη και κάθε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα είναι αόριστος, αλυσιτελής και αβάσιμος.

B. Ως προς το αβάσιμο της υπό κρίση προσφυγής

12. Η προσφεύγουσα θεωρεί εσφαλμένα ότι η Διακήρυξη μη νομίμως απαιτεί ως κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας την κατάθεση αντιγράφων των κατατεθειμένων στο ΗΜΑ Ετήσιων Απολογιστικών Εκθέσεων του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ των τριών (3) προηγούμενων ετών.

13. Η παρ. 4 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι [...]

14. Η παρ. 5 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι [...]

15. Το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α` του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι [...]

16. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, «...από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια τόσο κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (ΣτΕ ΕΑ 117-8/2021, 106/2021, 335/2019, 203/2018, 123/2016 κ.ά.)...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 170/2021).

Αριθμός απόφασης:370/2022

17. Σύμφωνα με την παράγραφο 20 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης [.....]

8. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε ως κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων να διαθέτουν οι τελευταίοι τριετή εμπειρία στην επεξεργασία των ΕΑΑΜ. Προς απόδειξη δε της εμπειρίας απαιτείται να κατατεθούν αντίγραφα των κατατεθειμένων στο ΗΜΑ Ετήσιων Απολογιστικών Εκθέσεων του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ των τριών προηγούμενων ετών.

19. Η απαίτηση αυτή είναι σύμφωνη με τον Ν. 4412/2016, καθώς το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` επιτρέπει -χωρίς κάποια επιφύλαξη- στην Αναθέτουσα Αρχή να απαιτεί ως απόδειξη της εμπειρίας κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που έχουν πραγματοποιηθεί την τελευταία τριετία. Συνεπώς, ο ίδιος ο νόμος επιτρέπει να τίθεται ως κριτήριο η τριετής εμπειρία και, συνεπώς, κάθε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα περί περιορισμού του ανταγωνισμού και εμποδίου στην πρόσβαση νεοεισερχόμενων φορέων είναι παντελώς αβάσιμος.

20. Εξάλλου, η απαίτηση αυτή είναι συναφής ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ανάλογη με τον σκοπό της, και πρόσφορη να οδηγήσει σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. Δεδομένης της διευρυμένης ευθύνης του παραγωγού (άρθρο 41 του Ν. 4819/2021) και της επιχειρησιακής εποπτείας (άρθρο 3, περ. β του Ν. 4042/2012), το Νοσοκομείο ως παραγωγός των επικίνδυνων αποβλήτων έχει την ευθύνη για την ορθή διάθεση των επικίνδυνων αποβλήτων, καίτοι αυτή έχει ανατεθεί σε μονάδα επεξεργασίας. Συνεπώς, επιβάλλεται ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία ώστε να μην προκαλέσει από δικές του παραλείψεις ζημία στο Νοσοκομείο. Η απαιτούμενη δε αυτή εμπειρία είναι σαφές ότι συνδέεται κυρίως με το χρονικό διάστημα που ο υποψήφιος ανάδοχος δραστηριοποιείται στη διαχείριση και επεξεργασία των επικίνδυνων αποβλήτων. Και τούτο, διότι η ικανότητά του να χειριστεί κρίσιμες και οριακές καταστάσεις σχετίζεται όχι τόσο με τον όγκο των αποβλήτων που έχει χειριστεί, αλλά κυρίως με τις γνώσεις και την εμπειρία που έχει αποκομίσει από τη πολυετή ενασχόλησή του.

Αριθμός απόφασης:370/2022

21. Με άλλα λόγια, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) το αντικείμενο του Διαγωνισμού συνδέεται με την προστασία της δημόσιας υγείας και του περιβάλλοντος και, συνεπώς, επιβάλλεται εξ ορισμού ο ανάδοχος να έχει τα εχέγγυα ότι δεν πρόκειται -από λάθος απειρίας- να προκαλέσει ζημία ούτε στη δημόσια υγεία, ούτε στο περιβάλλον, β) κατά την κοινή λογική, η πείρα συνδέεται όχι μόνο με την ποσότητα διαχείρισης αποβλήτων, ούτε μόνο με την ποσότητα εκτέλεσης σχετικών συμβάσεων, αλλά και με το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ένας οικονομικός φορέας ασχολείται με συγκεκριμένο αντικείμενο, η δε τριετία είναι καταρχήν εύλογος τέτοιος χρόνος, γ) στην προκειμένη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί εμπειρία σε αντικείμενο ακριβώς όμοιο με τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, δ) η Αναθέτουσα Αρχή βρίσκεται σε νησιωτική περιοχή και, επομένως, η ορθή εν γένει διαχείριση των αποβλήτων της προϋποθέτει την διοργάνωση, αλλά και απόλυτη τήρηση συγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων, τα οποία θα εμπεριέχουν συγκεκριμένους συντονισμούς, προσαρμοσμένους στην παραπάνω ιδιαιτερότητα της Αναθέτουσας Αρχής, και ε) η ίδια εμπειρία (τριετής) ζητείται και ως προς την μεταφορά των αποβλήτων, αποδεικνύοντας τη συνέπεια της Αναθέτουσας Αρχής, ο προσβαλλόμενος όρος παρίσταται προδήλως συμβατός με τη φύση και το αντικείμενο του Διαγωνισμού, τελεί δε σε νόμιμη σχέση αναλογίας με αυτά. Όλα δε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι προδήλως αόριστα, αναπόδεικτα και αβάσιμα.

22. Συναφώς, όλως αόριστα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως κριτήριο θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να επιλέξει ένα ελάχιστο αριθμό συμβάσεων και όχι την τριετή εμπειρία. Και τούτο, διότι σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν εξηγεί γιατί ο αριθμός των συμβάσεων που έχει συνάψει συνιστά κριτήριο ικανότερο και προσφορότερο από την τριετή εμπειρία προκειμένου να αποδειχθεί ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Απ' εναντίας αρκείται στην αόριστη και γενικόλογη έκφραση ότι «...ένα δικαιολογημένο κριτήριο εμπειρίας επί της προκειμένης διακήρυξης, το οποίο θα δύνατο να εξασφαλίσει ικανοποιητική εμπειρία στο οικείο αντικείμενο, άνευ άσκοπής και άνισης απώλειας εμπειρίας προς προσμέτρηση, θα διατυπωνόταν με βάση έναν ελάχιστο αριθμό

Αριθμός απόφασης:370/2022

συμβάσεων εντός ενός πρόσφατου κρίσιμου διαστήματος, με καθορισμένο όριο αθροιστικών αποβλήτων με βάση τον όγκο ή το βάρος τους...».

23. Αλυσιτελώς επικαλείται δε τις ποσότητες των αποστειρωμένων ΕΑΑΜ της κλινικής ..., του ... και της ... που κατέληξαν στην ...προκειμένου κατά την ίδια να αποδείξει ότι η τριετής εμπειρία δεν αποτελεί κατάλληλο κριτήριο. Και τούτο, διότι το μόνο που αποδεικνύει είναι ότι η μονάδα αποστείρωσης ... σε χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών ανέλαβε ίδιας ποσότητας αποβλήτων με αυτή της Διακήρυξης, χωρίς πάλι να εξηγεί - ούτε να αποδεικνύει- γιατί τα παραγόμενα απόβλητα συνιστούν πιο πρόσφορο και πιο συναφές κριτήριο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, το γεγονός ότι μια νεοεισερχόμενη μονάδα αποστείρωσης έτυχε να διαχειριστεί ποσότητα αποβλήτων ίση με αυτής της Διακήρυξης δεν μεταβάλλει το γεγονός πως η πολυετής εμπειρία εξασφαλίζει περισσότερα εχέγγυα για την ορθότερη και αποτελεσματικότερη διαχείριση των αποβλήτων, όπως προαναφέρθηκε.

24. Αβάσιμα ισχυρίζεται δε ότι «...η αναθέτουσα αρχή αρκείται στο να υφίσταται αυτή απλώς επί τριετία και να έχει εκτελέσει ένα και μόνο έργο ίσου (ποσοτικού και οικονομικού) αντικειμένου με αυτό της προκειμένης διακήρυξης...» και «...ο αξιούμενος δε αριθμός ΜΙΑΣ μόνο σύμβασης, ουδόλως θεραπεύει την αστοχία αυτή καθώς δεν προσφέρει την απαιτούμενη βεβαιότητα ως προς την ικανότητα της μονάδας αυτής να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου...». Και τούτο, διότι η Διακήρυξη δεν αρκείται στην ύπαρξη μίας και μόνο σύμβασης, αλλά όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου («...αποδεικνύουν την εμπειρία [...] στην εκτέλεση ανάλογου ποσοτικού και οικονομικού μεγέθους έργων...») προκειμένου να αποδειχθεί η τριετής εμπειρία στην επεξεργασία των ΕΑΑΜ θα πρέπει να έχουν εκτελεσθεί παραπάνω του ενός έργα. Με συστηματικό, λοιπόν, τρόπο η Διακήρυξη επιβάλλει, αφενός, την εμπειρία σε βάθος χρόνου (τριετία) και, αφετέρου, την εμπειρία σε ποσότητα διαχείρισης αποβλήτων (συμβάσεις της τελευταίας τριετίας που συνολικά να έχουν ύψος τουλάχιστον ίσο με τη συνολική εκτιμώμενη αξία του Διαγωνισμού).

25. Ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι «...δεν προκύπτει γιατί σε έναν διαγωνισμό τελούμενο βάσεις της χαμηλότερης τιμής σε κάθε περίπτωση, είναι

Αριθμός απόφασης:370/2022

απαραίτητο ο υποψήφιος ανάδοχος, πέραν όλων των λοιπών τεχνικών κριτηρίων και προδιαγραφών που θα πρέπει να πληροί να διαθέτει και μονάδα επεξεργασίας που λειτουργεί ήδη και δη επί πάνω από 3 έτη...» προβάλλεται αβασίμως. Και τούτο, διότι, όπως είναι γνωστό, τα κριτήρια επιλογής δεν αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης σε επίπεδο κριτηρίων ανάθεσης.

26. Τέλος, προφανώς αόριστος είναι ο ισχυρισμός ότι «...πρέπει να συνεκτιμηθεί εξάλλου, ότι στην προκείμενη διακήρυξη τίθεται σωρεία επιμέρους τεχνικών όρων, προδιαγραφών, κριτηρίων και εν γένει προβλέψεων...περιορίζουν τον κύκλο των υποψηφίων αναδόχων σε μια αντικειμενικά ήδη εξαιρετικά μικρή αγορά...», διότι δεν αναφέρει ούτε το ποιοι είναι αυτοί οι όροι, προδιαγραφές και κριτήρια που περιορίζουν τον κύκλο υποψηφίων, αλλά ούτε και το πως αυτός περιορίζεται, ούτε ποια είναι αυτή η «ήδη εξαιρετικά μικρή αγορά».

27. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι προδήλως νόμιμη και κάθε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα είναι αόριστος, αλυσιτελής και αβάσιμος [...].»

18. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι: «[...] 1. Κατ' αρχάς, δέον όπως τονιστεί ευθύς εξ αρχής ότι, η αναθέτουσα απέτυχε απολύτως, άλλως αποπειράθηκε άστοχα και αβάσιμα να τεκμηριώσει την ανάγκη και την προσφορότητα του όρου περί ύπαρξης συγκεκριμένα τριετούς εμπειρίας στο πρόσωπο του διαχειριστή της μονάδας αποστείρωσης των ΕΑΥΜ, αλλά αναφέρεται στην ανάγκη ύπαρξης εμπειρίας και τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας γενικώς, υπαγορευόμενη από τις ανάγκες του νοσοκομείου, και της πανδημίας του τελευταίου διαστήματος, κάτι το οποίο σαφώς και δεν αμφισβητούμε. Μάλιστα, στην προσφυγή μας, αναλύουμε διεξοδικά και τεκμηριώνουμε με έγγραφα, ότι τέτοια εμπειρία, ήτοι σειρά συμβάσεων με αντίστοιχο και μεγαλύτερο αντικείμενο, εκτελεσθείσες σε βάθος διετίας (ήτοι εν μέσω πανδημίας COVID-19), έχει εκτελέσει επιτυχώς η παγίως συνεργαζόμενη με την εταιρεία μας εταιρεία Εντούτοις, όπως εκθέτουμε αναλυτικά, ο προσβαλλόμενος όρος, εμποδίζει την συμμετοχή μας, διότι, η εν λόγω εταιρεία-διαχειρίστρια της μονάδας επεξεργασίας των αποβλήτων, από την οποία εξαρτώμεθα για την ανάληψη του έργου, καθώς το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης:370/2022

επεξεργασίας των αποβλήτων δεν εμπίπτει σε αυτά της εταιρείας μας, δεν πληροί τον επίμαχο όρο όπως έχει τεθεί.

2. Επί του ισχυρισμού δε της παρεμβαίνουσας περί δήθεν έλλειψης εννόμου συμφέροντος, τούτος είναι όλως αβάσιμος, καθώς στην προσφυγή μας:

α) τονίζεται και μάλιστα σε πλείστα σημεία αυτής, η βλάβη μας, ήτοι το γεγονός ότι εν όψει της ύπαρξης του πληττόμενου όρου, εμποδιζόμαστε απολύτως να υποβάλλουμε παραδεκτή προσφορά κατά την επικείμενη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, για το Τμήμα 1 της Σύμβασης, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή μας,

β) αναλύουμε επαρκώς τις συνθήκες, νομικές και πραγματικές, υπό τις οποίες τελούμε, και για τις οποίες εμποδιζόμαστε να υποβάλλουμε παραδεκτή προσφορά, συντελούμενης της άνω βλάβης, ήτοι αναλύουμε:

i. ότι η μη πλήρωση του όρου αφορά την υπεργολάβο μας – μονάδα επεξεργασίας, ..., καθώς αυτή δεν υφίσταται επί τριετία αλλά έχει συσταθεί τον Ιούλιο του 2019 (παρ. 10, 11), εκθέτουμε την σχέση μας μαζί της και την αναγκαιότητα συνεργασίας με αυτήν (παρ. 12),

ii. τη μη προσφορότητα του πληττόμενου όρου (απαίτηση για τριετή ύπαρξη και όχι απαίτηση για ουσιαστική εμπειρία - παρ. 9, 13-16) και προτείνουμε αναλυτικά προσφορότερο κριτήριο (ποσότητες αποκομισθέντων αποβλήτων/ή και οικονομική αξία – παρ. 15-16)

iii. αναλύουμε και αποδεικνύουμε την εμπειρία της υπεργολάβου μας, που σε περίπτωση αντικατάστασης του πληττόμενου όρου πιο πρόσφορο, θα καθιστούσε την προσφορά μας παραδεκτή (παρ. 11)

Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι με την προσφυγή μας εκθέσαμε αναλυτικότερα όλες εκείνες τις πραγματικές και νομικές καταστάσεις που μας εμποδίζουν να υποβάλουμε παραδεκτή προσφορά στον ένδικο διαγωνισμό, με επίκληση συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων (και τεκμηριωμένων, εν όψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή μας στον διαγωνισμό, λόγω αδυναμίας μας να εκπληρώσουμε τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, κατά τον ορισμό που παραθέτει η παρεμβαίνουσα,

Αριθμός απόφασης:370/2022

καθισταμένων ως εκ τούτου απορριπτέων των σχετικών ισχυρισμών της περί δήθεν έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Σημειωτέον δε, ότι οι επικαλούμενες από την Παρεμβαίνουσα δικαστικές αποφάσεις (παρ. 9), αφορούσαν σε όλως διαφορετικά κρισιολογούμενα ζητήματα και απέρριψαν ισχυρισμούς κατά όρων διακήρυξης που πράγματι εξαντλούνταν στο γεγονός ότι ο φορέας, εκ του τρόπου ανάπτυξης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και μόνο, δεν πληρούσε τους σχετικούς όρους, μη προβάλλοντας ταυτόχρονα (καθώς δεν προκύπτει κάτι τέτοιο από το σκεπτικό) και λόγους για τους οποίους οι επίμαχοι εκεί όροι είναι και περιττοί ή μη πρόσφοροι. Εμείς όμως στην προσφυγή μας, πέραν του πραγματικού γεγονότος της μη πλήρωσης αυτών από την υπεργολάβο μας (και του γεγονότος της επιλογής συνεργασίας με αυτή) αναλύουμε διεξοδικά τους λόγους για τους οποίους αφενός είναι μη πρόσφορος ο όρος περί τριετίας και ως εκ τούτου περιορίζει αθέμιτα τον ανταγωνισμό (παρ. 9, 13-14), και ταυτόχρονα παρουσιάζουμε, εναλλακτικούς και προσφορότερους όρους με παραπομπή σε συναφείς κρίσεις της Αρχής σας (παρ. 15-16). Συνεπώς, ουδόλως ερείδεται ο λόγος προσφυγής μας σε ισχυρισμούς περιοριζόμενους στα ιδιαίτερα επιχειρηματικά χαρακτηριστικά μας.

Στην προσφυγή μας μάλιστα παραθέσαμε την πραγματική συνθήκη, που μας ανάγκασε να συνεργαστούμε με μία νεοϊδρυθείσα μονάδα διαχείρισης νοσοκομειακών αποβλήτων, ήτοι, το γεγονός ότι όλες οι υπόλοιπες μονάδες επεξεργασίας επικίνδυνων αποβλήτων, επτά όλες κι όλες στο σύνολο, είναι ιδιοκτησίας των εταιρειών που αποτελούν όλες ανταγωνίστριές μας στην ήδη μικρή αγορά, στην οποία δραστηριοποιούμαστε.

Σε κάθε περίπτωση, σταθμιστέο είναι και το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας, και θα έπρεπε να αναγνωρίζεται και να προστατεύεται το δικαίωμά μας να επιλέξουμε σταθερό συνεργάτη, τον οποίο και οι ίδιοι εμπιστευόμαστε. Μία συνεργασία με μία ολόκληρη εταιρεία, και πέραν των ήδη εκτεθέντων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της προκείμενης μικρής αγοράς, ουδόλως αποτελεί μία τόσο απλή επιχειρηματική επιλογή, σαν να πρόκειται λ.χ. για ένα μηχάνημα ή ένα εργαλείο το οποίο ευκόλως ενδεχομένως αντικαθίσταται. Μία συνεργασία προϋποθέτει τη σύμπνοια, την

Αριθμός απόφασης:370/2022

εμπιστοσύνη και τη βούληση και των δύο μερών, και σε περίπτωση συγκρουόμενων συμφερόντων, όπως στην περίπτωση της υφιστάμενης αγοράς επεξεργασίας αποβλήτων, όπως την περιγράψαμε ανωτέρω, η εταιρεία μας δεν είχε άλλη επιλογή από το να συνάψει συνεργασία με νεοσύστατη εταιρεία, η οποία δεν είχε προηγουμένως αντίστοιχη συνεργασία με άλλον «παίκτη» της μικρής, όπως καταδείξαμε, αγοράς, στην οποία δραστηριοποιούμαστε. Τούτο διότι, και σε απάντηση των ισχυρισμών περί του δήθεν αβασίμου της αναγκαιότητας συνεργασίας με την ..., οι επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα αποδοχές από ανταγωνίστριες εταιρείες, όπως προκύπτει από τις απολογιστικές εκθέσεις που επικαλείται, αφορούσαν στην συντριπτική τους πλειοψηφία ιδιώτες παραγωγούς και ελάχιστες δημόσιες ΥΜ, τα δε δημόσια έργα είτε ήταν μικρού οικονομικού αντικειμένου είτε ήταν σε απομακρυσμένα σημεία, και ως εκ τούτου ήταν αδιάφορα λόγω των μεγάλων μεταφορών και αμελητέου ενδιαφέροντος για τις ανταγωνίστριες και μόνο σε αυτές τις περιπτώσεις μας δίνονταν, ενίοτε και κατ' εξαίρεση, βεβαιώσεις αποδοχής. Κριτήριο με άλλα λόγια ήταν το αν ενδιαφέρει και τις ίδιες τον εν λόγω έργο. Οι αποσπασματικές αυτές αποδοχές, σταμάτησαν δε εντελώς, όταν η εταιρία μας το έτος 2016 κατάφερε να συνάψει σταθερή συνεργασία με την εταιρεία ... (συνημμ. 1) που διαχειριζόταν τη μονάδα αποστείρωσης της Τρίπολης και κατάφερε να εξασφαλίσει την συνεργασία με τις κλινικές Στις αρχές του έτους 2019 η εν λόγω εταιρεία (μονάδα επεξεργασίας ...) αποκτήθηκε από την εταιρεία ... (επίσης ανταγωνίστρια σε πληθώρα διαγωνισμών με αντικείμενο την συλλογή-μεταφορά και επεξεργασία αποβλήτων και με άνω των 15 ετών δραστηριότητα στο χώρο) η οποία, για ευνόητους λόγους, προφασισζόμενη βεβαίως άλλες αιτίες (συνημμ. 2), διέκοψε την συνεργασία με την εταιρεία μας.

Σε κάθε περίπτωση, οι επικαλούμενες ως σχετικά 1, 2, 3 – απολογιστικές εκθέσεις της εταιρείας μας δεν έχουν επισυναφθεί στην παρέμβαση της παρεμβαίνουσας και δεν δύνανται ως εκ τούτου να ληφθούν υπόψη όσα αναφέρονται επ' αυτών. 3. Ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της προσφυγής μας, αναθέτουσα και παρεμβαίνουσα υπερασπίζονται την νομιμότητα του επίμαχου όρου, ως κριτήριο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, επικαλούμενες την

Αριθμός απόφασης:370/2022

διακριτική ευχέρια καθορισμού των κριτηρίων αυτών από την αναθέτουσα. Όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας (υπό 6, σελ 8 Προσφυγής), τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα εταιρεία, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Κατά πάγια δε νομολογία (αναφερόμαστε στην προσφυγή μας), έχει γίνει δεκτό πως η τριετία από μόνη της δεν αποτελεί αναγκαίο και επαρκές κριτήριο για την απόδειξη της εμπειρίας, αλλά υπάρχουν προσφορότερα και καταλληλότερα κριτήρια, τα οποία και πληροί η ..., που σχετίζονται με την ποσοτική και οικονομική αποτίμηση των συμβάσεων. Όπως εκθέσαμε και στην προσφυγή μας (παρ. 8), και δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα, ο επίμαχος όρος, όπως έχει διατυπωθεί και καθώς δεν θέτει κάποιο ελάχιστο αριθμό εκτελεσθεισών συμβάσεων, αξιώνει απλώς η επιχείρηση της μονάδας επεξεργασίας των EAAM, η οποία πρόκειται να εκτελέσει το εν λόγω μέρος του έργου, να υφίσταται τουλάχιστον επί τριετία, ήτοι αρκεί να έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση με ίσο ή μεγαλύτερο οικονομικό και ποσοτικό αντικείμενο.

Πράγματι, ζητά απλώς να κατατεθούν αντίγραφα των κατατεθειμένων στο ΗΜΑ Ετήσιων Απολογιστικών Εκθέσεων του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας EAAM των τριών (3) προηγούμενων ετών, στις οποίες να αναφέρονται τα στοιχεία των EAAM που επεξεργάστηκαν από αυτόν. Συνεπώς, με βάση τον εν λόγω όρο, θα αποτελούσε παραδεκτή προσφορά και αυτή με την οποία θα προτεινόταν μονάδα επεξεργασίας EAAM, η οποία υπάρχει μεν επί τριετία, αλλά έχει εκτελέσει μία και μόνο σύμβαση στην διάρκεια των 3 αυτών ετών, η οποία σύμβαση μάλιστα, δεν απαιτείται καν να έχει διαρκέσει επί 3 έτη, άλλως θα είχε ρητώς διατυπωθεί αυτό από την αναθέτουσα (ή αντίστοιχα θα είχε θέσει την απαίτηση να προκύπτει συνεχής δραστηριότητα, μέσω της αναγραφής στις εκθέσεις του ΗΜΑ αποκομισθέντων αποβλήτων σε κάθε ένα από τα 3 επίμαχα έτη).

Η δε προσθήκη της φράσης «...και αποδεικνύουν την κατ' ελάχιστον απαιτούμενη τριετή εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο, την τεχνική ικανότητα και την αξιοπιστία του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας EAAM, στην εκτέλεση ανάλογου ποσοτικού και οικονομικού μεγέθους

Αριθμός απόφασης:370/2022

έργων...», ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι δεν ζητείται ρητά ελάχιστος αριθμός συμβάσεων και δε μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτός απλώς υπονοείται από τον πληθυντικό αριθμό της λέξης «έργων», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, καθώς τούτο θα αντέβαινε στην αρχή της τυπικότητας και τη μη εισαγωγής νέων όρων, ως αποτέλεσμα ερμηνείας. Άλλωστε, από το συγκεκριμένο της εν λόγω πρότασης, ήτοι την αναφορά στις απολογιστικές εκθέσεις, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι σε αυτές αποτυπώνονται κατά κανόνα περισσότερα του ενός έργα, προκύπτει ότι εξ αυτού του λόγου τέθηκε και ο πληθυντικός αριθμός και όχι υποκρύπτωντας αξίωση για συγκεκριμένο αριθμό συμβάσεων.

Καθίσταται σαφές λοιπόν ότι η αναθέτουσα δεν αξιώνει εμπειρία, αλλά τριετή διάρκεια ύπαρξης (λειτουργία) και για τον λόγο αυτό, ουδόλως συμβάλλουν στην τεκμηρίωση της εν λόγω απαίτησης όσα αναφέρει στις Απόψεις της και αφορούν άπαντα, βάσιμα ή μη, την πραγματική εμπειρία στην εκτέλεση αντίστοιχων συμβάσεων, καθώς αναφέρονται σε απαιτήσεις ουσιαστικής εμπειρίας στο αντικείμενο (και όχι απλώς ύπαρξης).

Τα ανωτέρω έχουν ήδη γίνει δεκτά πολλάκις από την Αρχή Σας με σειρά *ad hoc* αποφάσεων, που αναφέρονται στην προσφυγή μας. Στο μεταξύ δε εκδόθηκε και η υπ. αριθ. 132/2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή (και 4η) προσφυγή της εταιρείας μας κατά ανάλογου όρου τριετούς εμπειρίας που συμπεριλήφθηκε στην υπ. αριθ. ... διακήρυξη του

4. Πέραν των ανωτέρω αναφερομένων, ήτοι του γεγονότος ότι η αναθέτουσα επί της ουσίας δεν αξιώνει Ζετή εμπειρία αλλά απλώς Ζετή λειτουργία, όσα αναφέρει η αναθέτουσα παρίστανται αλυσιτελή και για τον πρόσθετο λόγο ότι απλώς παρουσιάζουν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του συγκεκριμένου έργου και ουδόλως τεκμηριώνουν πώς και γιατί η εταιρεία μας με την υπερβολή αυτής ..., με μικρότερη της Ζετίας διάρκεια λειτουργίας, θα αδυνατούσε να ανταποκριθεί στο προκηρυσσόμενο έργο ενώ λ.χ. ένας φορέας με τριετή εμπειρία στην εκτέλεση ανάλογου ποσοτικού και οικονομικού μεγέθους έργων, με όλως διαφορετικά όμως χαρακτηριστικά (λ.χ. ΥΜ της ενδοχώρας και όχι νησιού) θα μπορούσε να ανταποκριθεί καλύτερα. Με άλλα λόγια, όσα αναφέρονται από την αναθέτουσα, θα ήταν βάσιμα και θα προσφέρονταν να δικαιολογήσουν ενδεχομένως έναν όρο που θα ζητούσε

Αριθμός απόφασης:370/2022

εμπειρία λ.χ. σε όμοιο έργο προκηρυσσόμενο από ΥΜ της νησιωτικής χώρας. Ο όρος, υπέρ του οποίου μάχεται η αναθέτουσα, ωστόσο, δεν περιλαμβάνει τέτοιες απαιτήσεις και είναι για τον λόγο αυτό απορριπτέα τα όσα επικαλείται, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα.

Η δε διάκριση που επιχειρεί η αναθέτουσα μεταξύ της αποκομισθείσας εμπειρίας από δημόσιες και αυτής από ιδιωτικές κλινικές είναι παντελώς αυθαίρετη και πάντως αβάσιμη και αλυσιτελής, καθώς είναι αυτονόητο ότι ο κίνδυνος πλήρωσης των ψυκτικών θαλάμων (με τις εκεί αναφερόμενες συνέπειες, κίνδυνοι για ασθενείς, προσωπικό κλπ) είναι παρών και σε ένα ιδιωτικό νοσοκομείο και δεν καθίστανται βαρύτερες οι συνέπειες για ασθενείς, προσωπικό κλπ. μιας δημόσιας ΥΜ, ούτε βέβαια είναι επιτρεπτό να παρουσιάζονται αυτές ως βαρύτερες. Τέτοιους κινδύνους, όπως αποδεικνύουμε με την προσφυγή μας αντιμετωπίσαμε επιτυχώς, μαζί με την συνεργαζόμενη εταιρεία, αναλαμβάνοντας πολύ μεγαλύτερα από άποψη ουσιαστικών απαιτήσεων έργα (έχουμε εκτελέσει συμβάσεις με πολλαπλάσιο των προκηρυσσόμενων όγκο αποβλήτων).

Τέλος, και επικουρικά με τα ανωτέρω, λεκτέα τα εξής: οι ατεκμηριώτες υπόνοιες περί του ότι, δεδομένου ότι το νοσοκομείο βρίσκεται σε νησί που καθιστά δυσχερέστερη την μεταφορά των αποβλήτων, με μία άπειρη μονάδα επεξεργασίας, τέτοιος κίνδυνος θα ήταν υπαρκτός, πρέπει να διευκρινίσουμε ότι το έργο της μεταφοράς των αποβλήτων δεν πρόκειται να διενεργηθεί από την επιχείρηση της μονάδας επεξεργασίας αλλά από την εταιρεία μας. Παρίστανται ως εκ τούτου άστοχες οι «ανησυχίες» της αναθέτουσας ως προς αυτό, καθώς η εταιρεία μας, λειτουργεί από το 2003 και ήταν η πρώτη πανελληνίως που, το έτος 2008, έκανε μεταφορές αποβλήτων από την Κρήτη στην Αθήνα και μάλιστα για την ίδια την εδώ αναθέτουσα! Σε κάθε περίπτωση όμως, έχουμε αρκούντως με την προσφυγή μας τεκμηριώσει ότι και η ίδια η μονάδα έχει επιτυχώς διαχειριστεί ποσότητες πολλαπλάσιες των προκηρυσσόμενων, και συνεπώς αποδείξει την ικανότητά της να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις. Προς περαιτέρω τεκμηρίωση επισυνάπτουμε και την άδεια λειτουργίας της μονάδας ... (συνημμ. 3), στην σελίδα 5 της οποίας αναφέρεται η δυναμικότητα αυτής, που είναι 14.400 kg ημερησίως (7.200x2) άρα 3.456.000 Kg/έτος (με 5ήμερη λειτουργία της μονάδας, ήτοι 14.400X240ημ.),

Αριθμός απόφασης:370/2022

ήτοι ποσότητα 32 φορές μεγαλύτερη της προκηρυσσόμενης (106.000 kg για ένα έτος).

Τα ανωτέρω, και σε συνδυασμό με όσα αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας επί της προσφορότητας του άνω όρου, στην οποία παραπέμπουμε, καθιστούν την προσφυγή μας όλως νομιμοποιημένη και βάσιμη.

Εν όψει των παραπάνω, όπως συναφώς κρίθηκε ήδη από την Αρχή Σας, σε 4 όμοιες περιπτώσεις, και αποτελεί πλέον πάγια θέση αυτής, η ως άνω προδιαγραφή, έχει τεθεί κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 18 και 54 Ν. 4412/2016 και επομένως, ως μη νόμιμη, νοθεύει και περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την ευρύτερη συμμετοχή των διαγωνιζομένων, καθόσον, αποκλείονται προμηθευτές, οι οποίοι, αν και διαθέτουν, όπως η εταιρεία μας και η υπεργολάβος αυτής, όλως επαρκή και ανάλογη της απαιτούμενης για την εκτέλεση του προκηρυσσόμενου έργου, εμπειρία, εν τούτοις δεν πληρούν τα κριτήρια παλαιότητας που αδικαιολόγητα τίθενται, καθ' ότι δεν συνδυάζονται με εχέγγυα πραγματικής εμπειρίας, κάτι το οποίο δεν εξασφαλίζεται από την απαίτηση για μία και μόνο σύμβαση.

Γ. Επειδή, πρέπει, επομένως, εν όψει όσων αναπτύσσονται στο παρόν υπόμνημα και εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή μας, να γίνει αυτή στο σύνολό της δεκτή».

19. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης:370/2022

σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

21. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου: «Αποκομιδή, μεταφορά και διάθεση νοσοκομειακών αποβλήτων» ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

«Αποκομιδή, Μεταφορά και Διάθεση Νοσοκομειακών Αποβλήτων» CPV ... ΚΑΕ:...							
A/A	Περιγραφή είδους	Τεχνική προδιαγραφή	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ (KG)	ΤΙΜΗ/KG ΣΕ €	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ €	ΦΠΑ 24%	Αξία με ΦΠΑ
1	ΣΥΛΛΟΓΗ - ΜΕΤΑΦΟΡΑ- ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΠΙΚ. ΑΠΟΒΛ. ΑΜΙΓ. ΜΟΛΥΣΜΑΤΙΚΑ (ΕΑΑΜ)	Οι αναλυτικές προδιαγραφές βρίσκονται στο παράρτημα τεχνικές προδιαγραφές	106.038,00	2,05	217.377,90	52.170,70	269.548,60
2	ΣΥΛΛΟΓΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΠΟΤΕΦΡΩΣΗ ΜΙΚΤΩΝ ΕΠΙΚ. ΑΠΟΒΛ. (ΜΕΑ) & ΑΛΛΩΝ ΕΠΙΚ. ΑΠΟΒΛ (ΑΕΑ)	Οι αναλυτικές προδιαγραφές βρίσκονται στο παράρτημα τεχνικές προδιαγραφές	19.500,00	2,5	48.750,00	11.700,00	60.450,00
				ΣΥΝΟΛΑ:	266.127,90	63.870,70	329.998,60

Αριθμός απόφασης:370/2022

Προσφορές υποβάλλονται για την πλήρη ποσότητα ανά είδος, είτε για το σύνολο των ειδών, είτε για μεμονωμένα τμήματα, είτε για περισσότερα του ενός τμήματα.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 266.127,90 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 329.998,60 €), ΦΠΑ 24% 63.870,70 €.

Η Σύμβαση που θα υπογράψει θα ισχύει για δώδεκα (12) μήνες με δικαίωμα του ...» για παράταση του χρόνου ισχύος της για 12 ακόμη μήνες με τους ίδιους όρους και τιμές.

Διευκρίνηση: Η παράταση για 12 ακόμη μήνες με τους ίδιους όρους και τιμές δεν αφορά σε υπέρβαση των ποσοτήτων των ειδών του διαγωνισμού, ούτε της προϋπολογιζόμενης δαπάνης αυτών.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 της παρούσας διακήρυξης Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο τιμής [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές».

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές».

Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους

Αριθμός απόφασης:370/2022

οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων - Υπεργολαβία 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

2.2.8.2. Υπεργολαβία

Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους,

Αριθμός απόφασης:370/2022

καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3 [...].B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όλα τα αποδεικτικά, σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας [...].2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα μετά αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν:

α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν

β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της [...].2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4Α (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης:370/2022

συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, [...]ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016,

ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές)

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑΘΕΡΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ [...]20. Ο ανάδοχος οφείλει να τηρεί βιβλία καθημερινής λειτουργίας και ελέγχου της εγκατάστασης, με βάση τα οποία καταρτίζουν τις ετήσιες εκθέσεις για το ΗΜΑ. Οι μετρήσεις καταγράφονται στο βιβλίο λειτουργίας και ελέγχου της εγκατάστασης θεωρημένο από της αρμόδια Υπηρεσία Περιβάλλοντος της οικείας Περιφέρειας. Να κατατεθούν αντίγραφα των κατατεθειμένων στο ΗΜΑ Ετήσιων Απολογιστικών Εκθέσεων του νόμιμου

Αριθμός απόφασης:370/2022

κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ των τριών (3) προηγούμενων ετών, στις οποίες να αναφέρονται τα στοιχεία των ΕΑΑΜ που επεξεργάστηκαν από αυτόν και αποδεικνύουν την κατ' ελάχιστον απαιτούμενη τριετή εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο, την τεχνική ικανότητα και την αξιοπιστία του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ, στην εκτέλεση ανάλογου ποσοτικού και οικονομικού μεγέθους έργων [...]».

22. Επειδή, σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος του υποκεφαλαίου «ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑΘΕΡΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ» του Παραρτήματος II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές), ο οποίος απαιτεί από τον ανάδοχο, επί ποινή αποκλεισμού, την τήρηση βιβλίων καθημερινής λειτουργίας και ελέγχου της εγκατάστασης, με βάση τα οποία καταρτίζουν τις ετήσιες εκθέσεις για το ΗΜΑ και αντιγράφων των κατατεθειμένων στο ΗΜΑ Ετήσιων Απολογιστικών Εκθέσεων του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ των τριών (3) προηγούμενων ετών, στις οποίες να αναφέρονται τα στοιχεία των ΕΑΑΜ που επεξεργάστηκαν από αυτόν και αποδεικνύουν την κατ' ελάχιστον απαιτούμενη τριετή εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο, την τεχνική ικανότητα και την αξιοπιστία του νόμιμου κατόχου της άδειας επεξεργασίας ΕΑΑΜ, στην εκτέλεση ανάλογου ποσοτικού και οικονομικού μεγέθους έργων, αποκλείει τη συμμετοχή υποψηφίων, οι οποίες έχουν εκτελέσει μεν πληθώρα τέτοιων συμβάσεων, ωστόσο δεν υφίστανται επί τριετία με τον αξιούμενο αριθμό της μιας μόνο σύμβασης να μην προσφέρει την απαιτούμενη βεβαιότητα ως προς την ικανότητα της μονάδας αυτής να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου, ήτοι αποκλείει νεοεισερχόμενους φορείς που διαθέτουν μονάδα πιστοποιημένη, αδειοδοτημένη και πληρούσα κάθε όρο νόμιμης λειτουργίας. Κατά την προσφεύγουσα, ασχέτως του ότι ο εν θέματι όρος συνιστά κριτήριο επιλογής περί την τεχνική ικανότητα και όχι τεχνική προδιαγραφή, αποκλείει τη συνεργαζόμενη με την ίδια εταιρεία «...» η οποία διατηρεί μονάδα επεξεργασίας ΕΑΑΜ στην περιοχή της ΒΙ.ΠΕ ... και η οποία συστάθηκε τον Ιούλιο του 2019 και έχει έκτοτε έχει εκτελέσει συνολικά τρία (3) έργα αξίας άνω του προϋπολογισμού του Τμήματος 1 της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας

Αριθμός απόφασης:370/2022

και άνω των προκηρυσσόμενων ποσοτήτων EAAM με αποτέλεσμα να αποκλείεται και η συμμετοχή της ίδιας στον εν θέματι διαγωνισμό δοθέντος ότι οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στο χώρο, έχουν ως αντικείμενο εκτός από αυτό της επεξεργασίας (αποστείρωσης) των EAAM και αυτό της συλλογής-μεταφοράς με αποτέλεσμα να συμμετέχουν οι ίδιες σε δημόσιους διαγωνισμούς με το προκείμενο αντικείμενο. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι όλες οι επί σειρά ετών προσπάθειες συνεργασίας της με τις εν λόγω εταιρείες απέβαιναν άκαρπες με αποτέλεσμα, μέχρι την σύναψη συνεργασίας με την «...» το 2019, να μην δύναται να συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς εξ αυτού και μόνο του λόγου και ότι στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποσκοπούσε να αναθέσει με κύριο γνώμονά της την όχι απλώς κατοχή της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής δυνατότητας και νομιμότητας, αλλά τη μέγιστη δυνατή τεχνική ικανότητα, θα έπρεπε να επιλέξει ως κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά, βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής ή βάσει άλλου κριτηρίου, το οποίο θα της έδινε τη δυνατότητα να βαθμολογήσει τις τεχνικές προσφορές καθώς ο συνδυασμός της επιλογής ως κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής με ιδιαίτερα περιοριστικές απαιτήσεις, αναγόμενες στην τεχνική ικανότητα, καταλήγει τελικός σε ένα κριτήριο που διακινδυνεύει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, ένα δικαιολογημένο κριτήριο εμπειρίας το οποίο θα δύνατο να εξασφαλίσει ικανοποιητική εμπειρία στο οικείο αντικείμενο, θα διατυπωνόταν με βάση έναν ελάχιστο αριθμό συμβάσεων εντός ενός πρόσφατου κρίσιμου διαστήματος, με καθορισμένο όριο αθροιστικών αποβλήτων με βάση τον όγκο ή το βάρος τους που έχουν τύχει μεταφοράς ή επεξεργασίας από τους υποψηφίους, χωρίς όμως τον άνω περιορισμό της κατ' ελάχιστον τριετούς λειτουργίας της μονάδας επεξεργασίας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η απαίτηση της τριετίας είναι εύλογη και πάντως η προσφεύγουσα δεν αποκλείεται η ίδια από τον προσβαλλόμενο όρο καθώς, ως μεταφορική εταιρεία, μπορεί να συμμετάσχει μόνο μέσω στήριξης σε τρίτο φορέα, δηλαδή, σε συνεργασία με μονάδα επεξεργασίας που πληροί το εν λόγω κριτήριο από αυτές που δραστηριοποιούνται στο χώρο με πολυετή εμπειρία που είναι αρκετές. Κατά την αναθέτουσα αρχή η οποία αναφέρεται και στη

Αριθμός απόφασης:370/2022

σκοπιμότητα του προσβαλλόμενου όρου, συνιστά επιχειρηματική επιλογή της προσφεύγουσας να συνεργαστεί με τη συγκεκριμένη εταιρεία που επικαλείται στην προσφυγή της.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα αρκείται στην επίκληση της παρανομίας του πληττόμενου όρου και δεν προσδιορίζει, κατά τρόπο συγκεκριμένο, με συγκεκριμένη, δηλαδή, επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων της πραγματικής και νομικής κατάστασής της, ότι υφίσταται βλάβη εξικνούμενη μέχρι του σημείου αδυναμίας ή ουσιώδους δυσχέρειας υποβολής προσφοράς, έστω με επιφύλαξη και ότι η συνεργασία της με συγκεκριμένη εταιρεία ουδόλως τεκμηριώνει το έννομο συμφέρον της διότι προβάλλεται αλυσιτελώς και, σε κάθε περίπτωση, αορίστως και αβασίμως δοθέντος ότι η αδυναμία της ή μη να συνεργαστεί με μονάδα αποστείρωσης έγκειται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της πολιτικής. Κατά την παρεμβαίνουσα, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι και αβάσιμοι καθώς, σύμφωνα με έγγραφα που έχει υποβάλει με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι για τα έτη 2017, 2018 και 2019, προκύπτει ότι η αιτούσα έχει συνεργαστεί με πληθώρα άλλων μονάδων αποστείρωσης.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι στην προσφυγή της αναλύει επαρκώς τις συνθήκες, νομικές και πραγματικές, υπό τις οποίες τελεί, και για τις οποίες εμποδίζεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά και, ειδικότερα, ότι η μη πλήρωση του όρου αφορά στην υπεργολάβο της «...» καθώς και τους λόγους για τους οποίους αναγκάζεται να συνεργαστεί με μία νεοϊδρυθείσα μονάδα διαχείρισης νοσοκομειακών αποβλήτων και ότι, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να προστατεύεται και το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα αποδοχές από ανταγωνίστριες εταιρείες, όπως προκύπτει από τις απολογιστικές εκθέσεις που επικαλείται, αφορούσαν στην συντριπτική τους πλειοψηφία ιδιώτες παραγωγούς, τα δε δημόσια έργα είτε ήταν μικρού οικονομικού αντικειμένου είτε ήταν σε απομακρυσμένα σημεία, και ως εκ τούτου ήταν αδιάφορα λόγω των μεγάλων μεταφορών και αμελητέου ενδιαφέροντος για τις

Αριθμός απόφασης:370/2022

ανταγωνίστριες και, σε κάθε περίπτωση, οι επικαλούμενες ως σχετικά 1, 2, 3 – απολογιστικές εκθέσεις της δεν έχουν επισυναφθεί στην παρέμβαση και δεν δύνανται ως εκ τούτου να ληφθούν υπόψη όσα αναφέρονται επ' αυτών. Η προσφεύγουσα επικαλείται δε έγγραφα που προσκομίζει με το υπόμνημά της προκειμένου να αποδείξει ότι οι συνεργασίες αυτές σταμάτησαν από τις αρχές του έτους 2019.

23. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των μελών Ε. Καλαμιώτη και Β.Πισμύρη, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

24. Επειδή, προς εξασφάλιση της ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και προκειμένου οι δημόσιες συμβάσεις να είναι ανοιχτές στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό

Αριθμός απόφασης:370/2022

περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρησιμότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

25. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008).

26.Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο

Αριθμός απόφασης:370/2022

διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιαίτερα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά.

27. Επειδή, η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί

Αριθμός απόφασης:370/2022

στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της.

28. Επειδή, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς, ως ισχυρίζεται, με τον προσβαλλόμενο όρο, που έχει τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπει την ανάπτυξη ανταγωνισμού, αποκλείεται η δυνατότητα να γίνει δεκτή η προσφορά της και ν' αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης, αν και η επιχειρηματική της δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και διαθέτει τις σχετικές προϋποθέσεις και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, όπως δηλώνει. Περαιτέρω, ως προκύπτει από τους όρους της άνω Διακήρυξης η προσφεύγουσα δεν στερείται της δυνατότητας να προσβάλει τον πληττόμενο όρο ούτε το έννομο συμφέρον της προς τούτο διότι από τον συνδυασμό των οικείων άρθρων, δεν προκύπτει ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ταυτίζεται με την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, ενώ από τα οικεία άρθρα προκύπτει, επίσης, ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές» και ότι η τεχνική προσφορά τους θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, χωρίς να προκύπτει, ως προελέχθη, ότι οι απαιτήσεις για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων ταυτίζονται με τις τεχνικές προδιαγραφές ως αυτές αναφέρονται στο Παράρτημα II της άνω Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, οι ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης δεν θέτουν ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο προσόν τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων στον επίμαχο διαγωνισμό να διαθέτουν αυτοί εγκατάσταση επεξεργασίας για EAAM και EAYM. Σε κάθε δε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης:370/2022

ακόμη και υπό την εκδοχή ότι με τις περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης διατάξεις γίνεται παραπομπή ως προς τα απαιτούμενα προσόντα στις τεχνικές προδιαγραφές, οι τελευταίες δεν απαιτούν να διαθέτουν οι συμμετέχοντες ως προσόν τεχνικής και επαγγελματικής την ανωτέρω εγκατάσταση. Επιπρόσθετα, από τις οικείες διατάξεις της άνω Διακήρυξης, ιδία δε το άρθρο 2.2.8, προβλέπεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων – Υπεργολαβία, ήτοι δύναται να συμμετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό εταιρεία συλλογής – μεταφοράς αποβλήτων σε συνεργασία με πιστοποιημένη εταιρεία επεξεργασίας ΕΑΑΜ και ΕΑΥΜ. Επομένως, ούτε από τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης ούτε, βεβαίως, από την απλή περιγραφή του αντικειμένου του διαγωνισμού είναι δυνατή η συναγωγή της υποχρέωσης των διαγωνιζομένων να διαθέτουν εγκαταστάσεις επεξεργασίας και διαχείρισης αποβλήτων. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, θεμελιώνει η προσφεύγουσα άμεσο έννομο συμφέρον να προσβάλλει τον πληττόμενο όρο, κατά τα προδιαληφθέντα, ενώ υφίσταται και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της επικαλούμενης (έστω και ενδεχόμενης) βλάβης της προσφεύγουσας και του πληττόμενου όρου.

29. Επειδή, η θέσπιση απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών, έχει ως σκοπό να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Συνεπώς, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις οικείες διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενό της. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η απαίτηση της διακήρυξης για τουλάχιστον τριετή εμπειρία του προσφέροντος δεν είναι ανάλογη προς το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και περαιτέρω, περιορίζει τον αριθμό των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό οικονομικών φορέων, αφού ζητείται για την απόδειξη της εμπειρίας της μονάδας και η αναθέτουσα αρκείται στο να υφίσταται αυτή απλώς επί τριετία και να έχει εκτελέσει ένα και μόνο έργο ίσου (ποσοτικού και οικονομικού) αντικειμένου με αυτό της προκείμενης διακήρυξης, ουδόλως δε δικαιολογείται ο συγκεκριμένος χρονικός περιορισμός στην υπό κρίση

Αριθμός απόφασης:370/2022

περίπτωση από αντικειμενικούς λόγους σχετικούς με το αντικείμενο της σύμβασης σε συνδυασμό και με το πλήθος των σχετικών απαιτήσεων που τίθενται (ad hoc ΑΕΠΠ 1610/2021), ενώ, εν προκειμένω σημασία έχει η εμπειρία, σε ανάλογης αξίας υπηρεσίες, οι οποίες έχουν εκτελεσθεί επιτυχώς σε πρόσφατο χρόνο, ήτοι ακόμη και μικρότερο της τριετίας (ad hoc ΑΕΠΠ 1328/2021, 1555/2021, 1610/2021). Άλλωστε εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ούτε στη διακήρυξη ούτε και με τις απόψεις της τεκμηριώνει την αναγκαιότητα του αποκλεισμού νεοσύστατων επιχειρήσεων που διαθέτουν την ζητούμενη εμπειρία (αποδεικνυόμενη από σύμβαση/συμβάσεις σε ίδιο αντικείμενο με αυτό της διακήρυξης, ίσης ή μεγαλύτερης αξίας) αλλά σε χρόνο μικρότερο της τριετίας, αλλά αρκείται στην γενικόλογη αναφορά περί προστασίας της Δημόσιας Υγείας και του Περιβάλλοντος, της διευρυμένης ευθύνης του παραγωγού και της επιχειρησιακής εποπτείας, της πανδημίας του κορωνοϊού SARS-COV-2., επιχείρημα που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για να δικαιολογήσει την οικεία απαίτηση της, πλην όμως αβασίμως διότι ουσιαστικά επιρρωνύει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οποία από τον κατάλογο των συμβάσεων που παραθέτει, προκύπτει ότι αυτές εκτελέσθηκαν και κατά το έτος 2020, εν μέσω δηλαδή Covid (βλ. και ad hoc ΑΕΠΠ 1610/2021). Σημειώνεται δε ότι η αναφορά της αναθέτουσας αρχής σε «εύλογο χρόνο» και ειδικότερα η αναφορά στις απόψεις της ότι η ως άνω ζητούμενη τριετής εμπειρία θεωρήθηκε «εύλογος χρόνος» ενόψει του συγκεκριμένου αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, αποτελεί αόριστη έννοια, η οποία χρήζει εξειδίκευσης και επεξήγησης με βάση τα δεδομένα της υπό κρίση περίπτωσης και, όχι με την επίκληση, γενικώς, «επιτακτικής ανάγκης για απρόσκοπτη και αξιόπιστη διαχείριση των ...». Και τούτο διότι αφενός μεν μια τέτοια αόριστη αιτιολόγηση του συγκεκριμένου όρου δεν αρκεί για την δικαιολόγηση της θέσης του, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να λαμβάνει ιδιαίτερη μέριμνα για τον μη αποκλεισμό των νεοφυών οικονομικών φορέων, κάτι που επάγεται την ανάγκη ιδιαίτερης αιτιολόγησης αυτού του είδους των περιορισμών, αφετέρου διότι η επικαλούμενη ανάγκη για διασφάλιση της δημόσιας υγείας διά της απρόσκοπτης και αξιόπιστης διαχείρισης των ΕΥΑΜ δύναται να διασφαλιστεί με άλλους όρους που δεν

Αριθμός απόφασης:370/2022

δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στην είσοδο περισσότερων οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία. Εν τέλει δε με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αιτιολογεί με ποιον τρόπο και για ποιον λόγο η μικρότερη εμπειρία σε χρόνο αλλά όχι σε τεχνική επάρκεια δικαιολογεί στην συγκεκριμένη περίπτωση των αποκλεισμό νεοφυών επιχειρήσεων. Συνομολογεί δε η αναθέτουσα αρχή ότι η εμπειρία και η τεχνική και η επαγγελματική επάρκεια συνδέεται τόσο με την ποσότητα διαχείρισης αποβλήτων όσο και με το πλήθος και το μέγεθος εκτέλεσης σχετικών συμβάσεων, αναφερόμενη όμως γενικά και χωρίς τεκμηρίωση της αναγκαιότητας να συνδέεται η εμπειρία *κυρίως*, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, με το χρονικό διάστημα που ένας υποψήφιος ανάδοχος δραστηριοποιείται με τη διαχείριση (συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία και τελική διάθεση) ΕΑΥΜ. Η αναφορά δε της αναθέτουσας αρχής στην επιχειρηματική επιλογή της προσφεύγουσας να στηριχθεί, ως δηλώνει στην προσφυγή της, στις ικανότητες τρίτου που δεν έχει την ζητούμενη εμπειρία και όχι στις ικανότητες κάποιου άλλου που, ενδεχομένως, έχει τη σχετική εμπειρία, αλυσιτελώς προβάλλεται καθώς αφενός μεν ανάγεται στην ελευθερία της επιχειρηματικής του πρωτοβουλίας κι αφετέρου διότι η θέσπιση των όρων της διακήρυξης υπόκειται σε έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος δεν εξαρτάται από τις επιλογές εκάστου υποψηφίου. (ad hoc ΑΕΠΠ 1555/2021 και με ειδική γνώμη της Χ.Ζαράρη «*Συνεπώς, ο επίμαχος όρος δέον ακυρωθεί διότι βαίνει, σε κάθε περίπτωση, πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό της ομαλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι, εξάλλου, ως ήδη εκτέθηκε, δεν είναι τεκμηριωμένοι ως προς το ζήτημα αυτό.*»). Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί εμπειρίας της προσφεύγουσας στη διαχείριση και επεξεργασία αποβλήτων νοσοκομειακών μονάδων στην επεξεργασία και διαχείριση νοσοκομειακών αποβλήτων ιδιωτικών κλινικών, διότι από το περιεχόμενο της κρινόμενης προσφυγής προκύπτει ότι πλήττεται μόνο ο όρος ως προς το κεφάλαιο της ζητούμενης τριετούς (τουλάχιστον) εμπειρίας της μονάδας. Σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ομοίως τυγχάνουν απορριπτέοι ως αορίστως και σε κάθε περίπτωση αβασίμως προβαλλόμενοι,

Αριθμός απόφασης:370/2022

αφού με τους ισχυρισμούς της η παρεμβαίνουσα αρκείται στην επανάληψη της αναγκαιότητας της τουλάχιστον τριετούς εμπειρίας χωρίς να δικαιολογεί αυτήν και χωρίς να τεκμηριώνει αν τελεί σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενό της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο επίμαχος όρος δέον ακυρωθεί διότι βαίνει, σε κάθε περίπτωση, πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό της ομαλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, αλλά και της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι, εξάλλου, ως ήδη εκτέθηκε, δεν είναι τεκμηριωμένοι ως προς το ζήτημα αυτό (ΑΕΠΠ 1328/2021).

30.Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής αλλά και ανάθεσης της σύμβασης που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (βλ. ΑΕΠΠ 26/2018). Δέον επισημανθεί ότι αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται άρρηκτα - κατά το ενωσιακό δίκαιο - με την προώθηση συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων και δη των νεοφυών, στις αντίστοιχες

Αριθμός απόφασης:370/2022

διαδικασίες, ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου, της αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. παρ. 2, 59, 66, και ιδίως 77, 78-80, 83, 84, 87, 120, 124, 134 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 όπου η συμμετοχή των μμε τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων, βλ ΑΕΠΠ 1128/2021). Επομένως, οι τυχόν διακρίσεις που επιβάλλουν, όχι μόνο τα κριτήρια ανάθεσης αλλά και οι τεχνικές προδιαγραφές, εις βάρος τους, έχουν ιδιάζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικά αντικίνητρα για την είσοδο στη νέα αγορά.

31. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι ο επίμαχος όρος της εν θέματι Διακήρυξης, που ρυθμίζει τεχνικές προδιαγραφές, δέον ακυρωθεί για τους αναλυτικά εκτεθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

32. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Εισηγήτριας, Ε. Αψοκάρδου, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την*

Αριθμός απόφασης:370/2022

πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ. 847). Περαιτέρω, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Εξάλλου, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς

Αριθμός απόφασης:370/2022

(ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Περαιτέρω, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Επιπλέον, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την

Αριθμός απόφασης:370/2022

ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Λόγοι δε με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

33. Επειδή, κατά μειοψηφούσα γνώμη της Εισηγήτριας, Ε. Αψοκάρδου, αν και η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο πληττόμενος όρος περιλαμβάνεται στις τεχνικές προδιαγραφές παρόλο που συνιστά απαίτηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν βάλλει κατά του όρου αυτού για τον λόγο αυτό ούτε πλήττει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές»* σύμφωνα με το οποίο η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ταυτίζεται με την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, που επίσης δεν πλήττεται με την υπό εξέταση προσφυγή, προβλέπεται ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί*

Αριθμός απόφασης:370/2022

από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα μετά αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έχει ως αντικείμενο τη συλλογή και μεταφορά ΕΑΥΜ, και στις τεχνικές προδιαγραφές που πλήττει με την παρούσα περιλαμβάνεται και η επίμαχη απαίτηση που αφορά στις Σταθερές Εγκαταστάσεις Αποστείρωσης, που δεν διαθέτει η προσφεύγουσα, ακόμα κι αν γίνονταν δεκτή η προσφυγή της, δεν θα εδύνατο η ίδια ως μεμονωμένος οικονομικός φορέας να υποβάλει παραδεκτή προσφορά καθώς δεν δύναται να αποδείξει με την τεχνική της προσφορά ότι πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II, συμπεριλαμβανομένης και της πληττόμενης, εφόσον αυτή δεν αφορά στη συλλογή-μεταφορά αλλά στις απαιτήσεις της μονάδας επεξεργασίας των νοσοκομειακών αποβλήτων. Επομένως, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό την προηγούμενη σκέψη, δεν αποκλείει και δεν καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό ο πληττόμενος όρος αλλά το γεγονός ότι το αντικείμενο της δραστηριότητας της προσφεύγουσας δεν καλύπτει εν γένει το φυσικό αντικείμενο του Τμήματος I της σύμβασης για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, εφόσον η ίδια δεν διαθέτει μονάδα επεξεργασίας ΕΑΑΜ. Επομένως, αλυσίτελως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι παρανόμως απαιτείται από τον υποψήφιο να αποδείξει, επί ποινή αποκλεισμού, ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του, ότι, η επιχείρηση της μονάδας επεξεργασίας των ΕΑΑΜ, η οποία πρόκειται να εκτελέσει το εν λόγω μέρος του έργου σε περίπτωση ανάδειξής του ως αναδόχου, υφίσταται τουλάχιστον επί τριετία και έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση με ίσο ή μεγαλύτερο οικονομικό και ποσοτικό αντικείμενο, καθώς ακόμα κι αν δεν προβλέπονταν η τριετία και απαιτούνταν απλώς η εκτέλεση συμβάσεων με το αυτό αντικείμενο, ως ακριβώς επιδιώκει η προσφεύγουσα, δεν θα εδύνατο η ίδια να αποδείξει τέτοια εμπειρία στην επεξεργασία ΕΑΑΜ ως εταιρεία συλλογής-μεταφοράς.

Αριθμός απόφασης:370/2022

Ακόμα κι αν ήθελε υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα σκοπεύει να συνεργαστεί, ως ισχυρίζεται, με έτερη εταιρεία η οποία διαθέτει μονάδα επεξεργασίας EAAM αλλά λειτουργεί για χρονικό διάστημα μικρότερο της απαιτούμενης τριετίας, άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά του πληττόμενου όρου δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 32, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, ως εν προκειμένω, που παρεμβάλλεται η εταιρεία με την οποία η προσφεύγουσα συνεργάζεται καθώς η ίδια δεν διαθέτει μονάδα επεξεργασίας EAAM ούτε είναι νεοσύστατη ώστε να εμποδίζεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό εξαιτίας του πληττόμενου όρου. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα όλως αορίστως υποστηρίζει ότι η συνεργασία με την εταιρεία «...» είναι μονόδρομος γι'αυτή και, σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύει ότι προκειμένου να συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς με το αντικείμενο αυτό αποτελεί αναγκαιότητα και όχι επιχειρηματική επιλογή ώστε να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της επικαλούμενης βλάβης και του πληττόμενου όρου, καθώς από τα έγγραφα που προσκομίζει αποδεικνύεται απλώς η λήξη της συνεργασίας της με συγκεκριμένη εταιρεία και όχι ότι οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στο χώρο και διαθέτουν μονάδες επεξεργασίας EAAM δεν συνεργάζονται εν γένει μαζί της. Εξάλλου, το αποφασίζον Κλιμάκιο εξέδωσε προσφάτως την υπ'αριθμ. Σ341/2022 απόφασή του που αφορούσε σε διαγωνιστική διαδικασία που διενεργήθηκε από δημόσιο νοσοκομείο κατά το έτος 2021, στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα συνεργαζόμενη και με έτερη εταιρεία πλην της «...» για την επεξεργασία και διάθεση MEA και AEA. Περαιτέρω, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει ότι έχει συνεργαστεί και με άλλες εταιρείες που διαθέτουν μονάδα επεξεργασίας EAAM με τα έγγραφα που έχει επισυνάψει με την παρέμβασή της τα οποία ουδόλως αναφέρονται στις απολογιστικές εκθέσεις της προσφεύγουσας. Ωστόσο, η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν αμφισβητεί τις εν λόγω συνεργασίες, αλλά τουναντίον παραδέχεται την ύπαρξή τους, καθώς στο υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι αυτές αφορούσαν στην συντριπτική τους πλειοψηφία ιδιώτες

Αριθμός απόφασης:370/2022

παραγωγούς και ότι τα δημόσια έργα είτε ήταν μικρού οικονομικού αντικειμένου είτε σε απομακρυσμένα σημεία, δηλαδή, ήταν αδιάφορα λόγω των μεγάλων μεταφορών και αμελητέου ενδιαφέροντος για τις ανταγωνίστριες. Η δε αυτοτέλεια των διαγωνισμών δεν καθιστά τους οικείους ισχυρισμούς ως απαραδέκτως προβαλλόμενους, καθώς το γεγονός ότι οι συμβάσεις αυτές ανατέθηκαν στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών προγενέστερων του επίδικου, δεν αναιρεί το πραγματικό γεγονός της συνεργασίας της προσφεύγουσας με άλλες εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον τομέα αυτό (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 616/2020, σκ. 33). Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα επιχειρεί να προσαρμόσει τον πληττόμενο όρο με την επιχειρηματική της επιλογή και να συνεργαστεί με την εν θέματι εταιρεία η οποία λειτουργεί για χρονικό διάστημα μικρότερο της τριετίας μη θεμελιώνοντας εν τέλει το έννομο συμφέρον της να προσβάλει τον επίμαχο όρο. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλει λόγους κατά του παραδεκτού της υπό εξέταση προσφυγής. Κατά το δε μέρος που αφορά στο βάσιμο της προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1122/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης:370/2022

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ