

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα, αναπληρούσα την κωλυομένη Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25-1-2021 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 204/26-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή»).

Και την από 25-1-2021 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 234/28-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «*****» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρώτου προσφεύγοντος.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 15-1-2021 κοινοποιηθείσας υπ' αρ. **** Απόφασης Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ***** στην ΟΜΑΔΑ Α και ο δεύτερος προσφεύγων την ακύρωση της ίδιας προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος απεκλείσθη και κρίθηκαν αποδεκτοί ο ως άνω οικονομικός φορέας στην ΟΜΑΔΑ Α και ο πρώτος προσφεύγων σε αμφότερες τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΧΕΤΙΖΟΜΕΝΩΝ ****, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, αξίας 107.350,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. *** διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ **** την 20-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *****.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ***** και ποσού 665,57 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης παράβολο με αρ. **** και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκούνται οι από 25-1-2021 Προσφυγές κατά της από 15-1-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών-οικονομικών προσφορών, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός στην ΟΜΑΔΑ Α, ο οικονομικός φορέας ****, καταλαμβάνοντας τη θέση του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, με τον πρώτο προσφεύγοντα δεύτερο αποδεκτό μειοδότη και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο δεύτερος προσφεύγων και στις 2 Ομάδες και κρίθηκαν αποδεκτοί ο μεν πρώτος προσφεύγων στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β, ο δε ως άνω οικονομικός φορέας ***** στην ΟΜΑΔΑ Α. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνει με την από 5-2-2021 παρέμβαση του, κατόπιν της από 26-1-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής ο παρεμβαίνων, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 5-2-2021 Απόψεις της, ενώ οι προσφεύγοντες υποβάλλουν τα από 19-2-2021 υπομνήματά τους. Άρα, οι προσφυγές και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή και τον πρώτο λόγο αυτής, προκύπτει ότι κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης και τη σελ. 46 αυτής που αφορά τη ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής «Οι περιέκτες (σακούλες) θα μεταφέρονται από τον τόπο παραγωγής με τροχήλατο ειδικών προδιαγραφών στον χώρο προσωρινής αποθήκευσης (ψυκτικός θάλαμος) εντός της ΥΜ. Κατά την αποκομιδή από τον ψυκτικό θάλαμο, οι περιέκτες (σακούλες) θα τοποθετούνται σε δευτερογενείς ανθεκτικούς περιέκτες,

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

πιστοποιημένους κατά UN σύμφωνα με τις απαιτήσεις της *** για μεταφορά επικίνδυνων εμπορευμάτων, (πλαστικούς τροχήλατους κάδους με καπάκι, πολλαπλών χρήσεων), τους οποίους υποχρεούται να διαθέτει ο ανάδοχος. Ο ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει το πιστοποιητικό των κάδων με την τεχνική του προσφορά. Για την επαναχρησιμοποίησή τους, πρέπει να τηρούνται οι παρακάτω προϋποθέσεις (ΚΥΑ 146163, τ.Β./1537/8-5-12 Παράρτημα Ι «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Διαχείρισης ****» παράγραφος 1.2.1 «Γενικά για τη συσκευασία ****»): ο Δεν έχουν υποστεί οποιουδήποτε είδους βλάβη (καταπόνηση, φθορά, θραύση) κατά τις προηγούμενες χρήσεις τους ο Έχουν υποστεί σχολαστικό καθαρισμό και απολύμανση, στην εγκατάσταση της εταιρείας, πριν να επαναχρησιμοποιηθούν. Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό κάδων στην ΥΜ συνοδευόμενους κάθε φορά από βεβαίωση απολύμανσης και καταλληλότητας προς χρήση». Άρα, με την τεχνική προσφορά είναι υποβλητέα πιστοποιητικά κάδων, που θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι οι κάδοι είναι πιστοποιημένοι προς πλήρωση των ανωτέρω προδιαγραφών «κατά UN σύμφωνα με τις απαιτήσεις της *** για μεταφορά επικίνδυνων εμπορευμάτων». Δεδομένου ότι κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 τα προσόντα και οι όροι συμμετοχής πρέπει ήδη να πληρούνται κατά την υποβολή της προσφοράς, προκύπτει ότι κάθε προδιαγραφή που ζητείται για το προσφερόμενο αγαθό θα πρέπει να τελεί σε ισχύ και να συντρέχει κατά τον χρόνο της προσφοράς, ενώ κάθε προς τούτο πιστοποίηση και απόδειξη εργαστηριακού, κατ' άρ. 56 Ν. 4412/2016, ελέγχου, ήτοι σκοπούσα προς απόδειξη τεχνικής, κατ' άρ. 54 παρ. 3 Ν. 4412/2016, προδιαγραφής των ζητούμενων και προσφερόμενων αγαθών, όσον αφορά την απόδειξη απαραίτητων ιδιοτήτων των αγαθών αυτών, θα πρέπει να συντρέχει και ως εκ τούτου να τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς και άρα, εφόσον εν προκειμένω απαιτήθηκε τέτοια πιστοποίηση να υποβληθεί με την προσφορά, ακριβώς ως απόδειξη σχετικής προδιαγραφής, η πιστοποίηση θα πρέπει να τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς. Ο δε ως άνω οικονομικός φορέας **** υπέβαλε με την προσφορά τα με αρ. *** πιστοποιητικά έγκρισης των προσφερόμενων κάδων κατά ****, που πιστοποιούν διενέργεια κατ' άρ. 54 και 56 Ν. 4412/2016 σχετικών ελέγχων και εργαστηριακών δοκιμών, που όμως αναφέρουν την πενταετή ισχύ τους και άρα, η ισχύς τους έληξε ήδη από το 2015 και δεν συνέτρεχε κατά τον χρόνο υποβολής της νυν προσφοράς. Συνεπώς, απαραδέκτως υπεβλήθησαν τα ως άνω ρητά απαιτηθέντα με την τεχνική προσφορά πιστοποιητικά και σε κάθε περίπτωση δεν

αποδεικνύουν συνδρομή προδιαγραφών κατά τον χρόνο της προσφοράς ούτε συνιστούν τα ζητούμενα με την προσφορά πιστοποιητικά, αφού δεν έχουν πλέον και κατά τον χρόνο της προσφοράς πιστοποιητικό περιεχόμενο και ισχύ και άρα, η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα τελεί σε ουσιώδη έλλειψη ως προς απαιτούμενο της τεχνικής προσφοράς και άρα, δια μόνου αυτού του λόγου είναι απορριπτέα, παρέλκοντας ούτως της εξέτασης των σωρευτικών κατά του ως άνω οικονομικού φορέα, ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντος.

4. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων απεκλείσθη με την ακόλουθη αιτιολογία «Για την εταιρεία **** η επιτροπή διαπίστωσε ότι: Η εταιρεία δεν κατέθεσε την υπ' αριθμ 4 απαίτηση της σελ 53 της Διακήρυξης με την οποία απαιτούταν η κατάθεση πιστοποιητικού συστήματος διαχείρισης ποιότητας κατά *** ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής αποτέφρωση *** και συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά **** ή ισοδύναμο. Πιο συγκεκριμένα το πιστοποιητικό που κατέθεσε για την ανωτέρω απαίτηση είχε ημερομηνία λήξης 2-12-2020. Παράλληλα στην υπ' αριθμ **** επιστολή της εταιρείας αναφέρεται: «... Εκ των ανωτέρω, το υπ' αριθμ *** δικαιολογητικό αναφέρει ημερομηνία λήξης 2-12-2020, είναι το ίδιο που κατετέθη από όλους τους συμμετέχοντες, πλην όμως, σύμφωνα με την από 27-11-2020 επισυναπτόμενη επιστολή του φορέα πιστοποίησης **** [Συνημμένο 1], η αξιολόγηση της εταιρείας «Κ/Ξ Μίσθωσης Αποτεφρωτήρα ****» σύμφωνα με το πρότυπο **** είχε ολοκληρωθεί ήδη από τις 9-10-2020 και εκκρεμούσε η έκδοση του σχετικού. Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω επιστολή της *** κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς μας την 13-12-2020 ήταν σε ισχύ κατά **** 9001-2015 της «Κ/Ξ Μίσθωσης Αποτεφρωτήρα ****».....» Η επιτροπή αναζήτησε το [Συνημμένο 1] όπως αναφέρεται ανωτέρω αλλά δεν κατάφερε να το εντοπίσει στα ηλεκτρονικά αρχεία. Μέλος της επιτροπής τηλεφώνησε στην εταιρεία αναφέροντας το γεγονός. Η εταιρεία επιβεβαίωσε τηλεφωνικά ότι το ανωτέρω [Συνημμένο 1] αρχείο δεν είχε κατατεθεί στο φάκελο του διαγωνισμού. Για το λόγο αυτό η επιτροπή προτείνει την απόρριψη του τεχνικού φακέλου της εταιρείας *****.....». Κατά τη δε σελ. 53 της διακήρυξης, ορίσθηκε η ακόλουθη απαίτηση τεχνικής προσφοράς «Ο ανάδοχος πρέπει να καταθέσει στην τεχνική προσφορά του: ... Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ποιότητας κατά **** ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής αποτέφρωση **** και συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά **** 14001:2015 ή ισοδύναμο.» της μονάδας αποτέφρωσης, ενώ κατά τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης «Πρότυπα διασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά και σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης.» Επομένως, δεδομένου άλλωστε ότι η συνεργασία της μονάδας αποτέφρωσης και η εκτέλεση σχετικών εργασιών, συνιστούσε απαραίτητο αντικείμενο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο ως άνω όρος που θεσπίζει κριτήριο επιλογής, ως προς τα οικεία πιστοποιητικά των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, αναφέρεται και στο οικείο πιστοποιητικό περί μονάδας αποτέφρωσης, που ούτως θεσπίζεται ως κριτήριο επιλογής, ήτοι ως απαραίτητο κατ' άρ. 75 παρ. 4 και 82 Ν. 4412/2016 προσόν τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της μονάδας αποτέφρωσης, τον οικονομικό φορέα-κάτοχο εξάλλου της οποίας επικαλούνται ως παρέχοντα στήριξη τρίτο κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, τόσο ο πρώτος, όσο και ο δεύτερος προσφεύγων. Ο δε δεύτερος προσφεύγων, όπως και ο πρώτος προσφεύγων και ο τρίτος διαγωνιζόμενος *****, χρησιμοποιούν ως μονάδα αποτέφρωσης τη μοναδική εν Ελλάδα πιστοποιημένη σχετικά, ήτοι αυτή της *****, ο οποίος κατά τον χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, όπως προκύπτει από το σύνολο του φακέλου της υπόθεσης, τελούσε σε ανανέωση του ***** αυτού, από τον αρμόδιο φορέα πιστοποίησης *****, ο οποίος ήδη από 9-10-2020 είχε ολοκληρώσει τον οικείο έλεγχο ανανέωσης πιστοποίησης, όπως αποδεικνύεται με την από 27-11-2020 επιστολή του, που ούτως ή άλλως ο πρώτος προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του. Επομένως, ουδείς εκ των μετεχόντων υπέβαλε τη σχετική πιστοποίηση της κοινής μονάδας αποτέφρωσης και τούτο διότι η πλήρωση του όρου ήταν εξ αντικειμένου ανεπίδεκτη εκπλήρωσης, αφού αφορούσε υπό ανανέωση πιστοποιητικό τρίτου μη διαγωνιζομένου, ο οποίος άλλωστε αποτελούσε κοινό υποχρεωτικό εξ αντικειμένου αντισυμβαλλόμενο όλων των προσφερόντων, ήδη εκ των όρων της διακήρυξης και της ιδιότητας αυτού. Περαιτέρω, όλοι οι προσφέροντες, μεταξύ των οποίων και ο δεύτερος προσφεύγων υπέβαλαν πάντως την εν τέλει ανανεωθείσα πιστοποίηση ***** του ανωτέρω τρίτου, η οποία κατά το χορηγηθέν στον ως άνω τρίτο, έως τότε, έγγραφο-πιστοποιητικό, που όλοι οι διαγωνιζόμενοι άλλωστε υπέβαλαν, ανέφερε ως ημερομηνία λήξης την 2-12-2020, λήξη που εν τέλει κατά τα ανωτέρω και όπως ούτε ο παρεμβαίνων αντιλέγει, ανανεώθηκε. Συνεπώς, το εκ του συνόλου των διαγωνιζομένων υποβληθέν πιστοποιητικό αναφερόταν και πιστοποιούσε ιδιότητα (συμμόρφωσης στο οικείο πρότυπο διαχείρισης) του τρίτου-μονάδας αποτέφρωσης, το οποίο συνέχισε να τελεί

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς τους, ενώ εξάλλου δεν θα ήταν δυνατόν, δεδομένης της κοινότητας του τρίτου ως προς όλες τις προσφορές, επί της μίας προσφοράς να θεωρείται ως πιστοποιούμενος και επί της άλλης, όχι. Επομένως, δεδομένου ότι η μονάδα αποτέφρωσης, όπως ήδη η αναθέτουσα δέχθηκε στο πλαίσιο των άλλων διαγωνιζομένων, εξακολουθούσε να φέρει το απαραίτητο πιστοποιούμενο προσόν, συγχρόνως δε απλώς ο φορέας πιστοποίησης δεν είχε εισέτι εκδώσει την απόδειξη ανανέωσης, με συνέπεια η υποβολή πιστοποιητικού της μονάδας με αναγραφόμενη στο σώμα του ως ημερομηνία ισχύος, καλύπτουσα τον χρόνο της προσφοράς, συνιστούσε όρο ανεπίδεκτο εξ αντικειμενικών συνθηκών, εκπλήρωσης για κάθε αληθή ή ενδεχόμενο προσφέροντα και κάθε εν γένει δυνατικό ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή στη διαδικασία (δεδομένης και της ιδιότητας της μονάδας αποτέφρωσης, ως υποχρεωτικού αντισυμβαλλομένου κάθε αναδόχου), μη νομίμως απεκλείσθη ο δεύτερος προσφεύγων, ενώ ούτως ή άλλως, ακόμη και αν τούτο δεν συνέτρεχε, δεδομένης της αποδοχής συνδιαγωνιζομένων με ακριβώς τον ίδιο τρίτο ως συνεργαζόμενο και ακριβώς την ίδια πιστοποίηση και πιστοποιητικό, ο αποκλεισμός του δεύτερου προσφεύγοντος έλαβε χώρα κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως προκύπτει και από τον επικουρικό και επικαλούμενο το ενιαίο μέτρο κρίσης ισχυρισμό του δεύτερου προσφεύγοντος κατά των δύο άλλων διαγωνιζομένων. Εξ ου και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντα στην παρέμβαση του τυγχάνουν άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού ούτε αυτός ούτε ο δεύτερος προσφεύγων δύναντο να υποβάλουν πιστοποιητικό 9001 της μονάδας αποτέφρωσης με χρόνο ισχύος άλλον από την 2-12-2020 και άρα, αν είναι αποκλειστέος ο δεύτερος προσφεύγων, ομοίως αποκλειστέος είναι και ο πρώτος προσφεύγων, ως και ο οικονομικός φορέας ****. Περαιτέρω, το όλο ζήτημα περί της υποβολής ή μη με την προσφορά, από 27-11-2020 επιστολής του φορέα πιστοποίησης σχετικά με επιτυχή διενέργεια ελέγχου στη μονάδα αποτέφρωσης ουδόλως διαφοροποιεί τα ανωτέρω, αφού πρώτον, ουδόλως ο ως άνω όρος της διακήρυξης ζήτησε οτιδήποτε άλλο πέραν πιστοποιητικού πιστοποίησης της μονάδας αποτέφρωσης, δεύτερον, η βεβαίωση εκτέλεσης ελέγχου δεν συνιστά τέτοιο πιστοποιητικό, ώστε να γίνει αντιληπτό ότι απαιτείτο να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά, αλλά μόνο στοιχείο που επεξηγεί την εξακολούθηση ισχύος του εξαρχής υποβληθέντος με την προσφορά όλων των διαγωνιζομένων πιστοποιητικού και όχι το ίδιο πιστοποιητικό, ενώ τρίτον, η οικεία επιστολή βεβαιώνει την εξακολούθηση ισχύος του εξαρχής

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

υποβληθέντος εξ όλων των διαγωνιζομένων, κοινού πιστοποιητικού της μονάδας αποτέφρωσης. Άλλωστε, κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα δύναται, αλλά και υποχρεούται, προ τυχόν αποκλεισμού, να ζητήσει αποσαφηνίσεις για τυχόν ασαφή στοιχεία της προσφοράς και δη, ως προς τυχόν συμμόρφωση τους με απαίτηση της προσφοράς, η δε εμπρόθεσμη συμμόρφωση με τέτοια διευκρίνιση συνιστά επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του προσφέροντος. Πλην όμως, μια τέτοια απαιτούμενη διευκρίνιση προϋποθέτει ασάφεια της προσφοράς, εν προκειμένω δε, ως προς την εξακολούθηση ισχύος της πιστοποίησης της μονάδας αποτέφρωσης. Όμως, εξ εγγράφου ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας, έστω και από άλλο διαγωνιζόμενο, εγγράφου που κατά τα ανωτέρω δεν συνιστούσε με σαφήνεια απαιτούμενο στοιχείο της προσφοράς, ώστε η τυχόν υποβολή του και εκ του δεύτερου προσφεύγοντος να επισύρει τυχόν μόνη της τον αποκλεισμό του (αφού η υποβολή της επιστολής του πιστοποιητή δεν συνιστούσε ρητή και σαφή αποδεικτικού χαρακτήρα υποχρέωση, αλλά το ζητούμενο έγγραφο αφορούσε το πιστοποιητικό ****και το προσόν της μονάδας αποτέφρωσης ως πιστοποιημένης), η αναθέτουσα τελούσε σε γνώση της εξακολούθησης ισχύος της πιστοποίησης αυτού καθαυτού του οικονομικού φορέα-κατόχου της μονάδας αποτέφρωσης και άρα, δεν υφίστατο προς διευκρίνιση ζήτημα, που απαιτούσε την υποβολή της επιστολής αυτής από τον δεύτερο προσφεύγοντα, προς αποσαφήνιση υπάρχουσας ασάφειας στην προσφορά του. Εξάλλου, δια της κλήσης της αναθέτουσας προς διευκρινίσεις του δεύτερου προσφεύγοντος, του ζητήθηκε να υποδειχθεί ποιο σημείο της προσφοράς του υπήρχε η πιστοποίηση ****της μονάδας αποτέφρωσης (βλ. από 23-12-2020 μήνυμα αναθέτουσας στο ΕΣΗΔΗΣ «. Παρακαλούμε να μας υποδείξετε σε ποιο αρχείο της προσφοράς σας βρίσκεται η απαίτηση 4 της σελίδας 53 της διακήρυξης "Πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ποιότητας **** 9001:2015...»). Δεν ζητήθηκε επομένως, ούτε να αποδειχθεί η εξακολουθούσα ισχύ του πιστοποιητικού ούτε να υποβληθεί βεβαίωση-επιστολή του πιστοποιητή ούτε να αρθεί κάποια ασάφεια της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, αλλά απλώς προς διευκόλυνση του οργάνου αξιολόγησης ζητήθηκε να υποδειχθεί ποιο ήταν το σχετικό αρχείο της προσφοράς του. Άρα, η όλη αιτιολόγηση της αναθέτουσας επί τη βάση της μη επισύναψης στην απάντηση του δεύτερου προσφεύγοντος της επιστολής του πιστοποιητή, που άλλωστε τελούσε σε γνώση της από την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και επομένως, εκ περισσού το ανέφερε και ανέφερε την επισύναψη του στην από 28-12-2020, απάντηση του, ο δεύτερος προσφεύγων που

πάντως υπέδειξε τα αρχεία-έγγραφα της προσφοράς του με τα οικεία ****. Επομένως, η μη επισύναψη της επιστολής στις διευκρινίσεις του δεύτερου προσφεύγοντος ή και στην προσφορά του είναι άνευ ουσίας και δεν συνέχεται με υποχρέωση υποβολής με την προσφορά και τις διευκρινίσεις του, τούτο δε, ενώ και ο οικονομικός φορέας *****, ομοίως με την προσφορά του υπέβαλε τα ίδια πιστοποιητικά, χωρίς την επιστολή του πιστοποιητή, δέχθηκε το ίδιο ερώτημα από την αναθέτουσα, ανέφερε δε απλώς τις σελίδες της προσφοράς του, όπου βρίσκονταν τα οικεία πιστοποιητικά, χωρίς να επισυνάψει ούτε με τις διευκρινίσεις την ως άνω επιστολή. Συνεπώς, με μη νόμιμη αιτιολογία και δη, επί ανύπαρκτου ερείσματος αρκούντος για αποκλεισμό προσφοράς, αλλά και κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης, απεκλείσθη ο δεύτερος προσφεύγων και άρα, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος, πρέπει να ακυρωθεί ο αποκλεισμός του στις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β της διαδικασίας. Προς τούτο δε, αλυσιτελώς προβάλλεται και είναι απορριπτέος, ο επικουρικός κατά του οικονομικού φορέα **** και του πρώτου προσφεύγοντος, ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος, επί τη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης σε σχέση με την ανωτέρω, μη νόμιμη βάση αποκλεισμού του. Άλλωστε, ασχέτως της άνισης μεταχείρισης, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι δεν ζητήθηκε και δεν απαιτείτο η υποβολή ούτε με την προσφορά ούτε με τις διευκρινίσεις της ως άνω επιστολής φορέα πιστοποίησης και άρα, η μη υποβολή της με την προσφορά ή τις διευκρινίσεις, δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία αποκλεισμού προσφοράς, απορριπτέος τυγχάνει και ο πέμπτος κατά του οικονομικού φορέα ****, λόγος της πρώτης προσφυγής και τούτο, πέραν της ούτως ή άλλως ακύρωσης της αποδοχής του, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής, σύμφωνα με την ανωτέρω σκ. 3.

5. Επειδή, όσον αφορά τους λοιπούς προβαλλόμενους κατά του πρώτου προσφεύγοντος και της αποδοχής του στο τμήμα Α- ****, ισχυρισμούς της δεύτερης προσφυγής, οπρώτος προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει ότι δεν περιλαμβάνει στην προσφορά του την εξυπηρέτηση αποβλήτων από νήσους ****, όπως καταρχήν ορίζει η σελ. 42 της διακήρυξης («Για τα ****τα οποία παράγουν ποσότητες EAAM<100 kg, η αποκομιδή θα γίνει μια φορά στην αρχή της σύμβασης και μία φορά στο τέλος αυτής (δύο δρομολόγια)»), διότι η οικεία απαίτηση της διακήρυξης είναι εξ αρχής ανεπίδεκτη πλήρωσης, λόγω του ότι δεν υφίστανται πιστοποιημένα πλοία που να έχουν τη δυνατότητα μεταφοράς επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων και να εκτελούν δρομολόγια από τα

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

συγκεκριμένα νησιά. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και τα επικαλούμενα εκ του πρώτου προσφεύγοντος, με το από 18-5-2020 και με αρ. πρωτ. 42647 έγγραφο του Διοικητή της νυν αναθέτουσας, αναφέρεται ότι όσον αφορά τα ανωτέρω νησιά, καθίσταται αδύνατη η μεταφορά των ιατρικών αποβλήτων, μολυσματικών και μη, με τα δρομολόγια τακτικών αεροπλοϊκών γραμμών, προς την ενδοχώρα, λόγω άρνησης των αρμοδίων των οικείων δρομολογίων να μεταφέρουν με ασφάλεια τέτοιου είδους απόβλητα τα οποία προφανώς και λόγω της φύσης τους απαιτούν ειδική μεταχείριση και αυξημένη προσοχή κατά τη μεταφορά τους, ενώ άλλωστε για τον ίδιο λόγο και η προηγηθείσα 208/20189 σύμβαση ιδίου αντικειμένου του ίδιου πρώτου προσφεύγοντος με την αναθέτουσα, δεν περιέλαβε τα απόβλητα των ως άνω νήσων. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει πως η παραπάνω απαίτηση αποκομιδής εκ των ως άνω νήσων, ήταν εξαρχής και εν γνώσει της αναθέτουσας, ανεπίδεκτη εκπλήρωσης εξ όλως αντικειμενικών λόγων, χωρίς άλλωστε να προκύπτει ότι στο πλαίσιο της ενιαίας εκτιμώμενης αξίας των 270 επισκέψεων στα ****, υπολογίστηκε άλλωστε τυχόν διακριτή για τα ως άνω ιατρεία και κέντρα υγείας των παραπάνω νήσων, πρόβλεψη για μεταφορά με ιδιόκτητο ή μισθωμένο ιδιωτικό πλοίο, πράγμα που δεν προκύπτει ούτε εκ των σελ. 48 επ. της διακήρυξης. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω και επειδή αντιβαίνει στις αρχές της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης, ο αποκλεισμός προσφορών επί τη βάσει ανεπίδεκτων εκπλήρωσης όρων, την ευθύνη για τη θέσπιση των οποίων φέρει η αναθέτουσα, απορριπτέος τυγχάνει ο οικείος λόγος της δεύτερης προσφυγής περί της ως άνω υπευθύνου δηλώσεως, αφού αυτή δεν θέτει τυχόν άρνηση του πρώτου προσφεύγοντος να προσφέρει μέρος του ζητούμενου αντικειμένου του τμήματος Α ή επιφύλαξη ή άρνηση συμμόρφωσης του με τους όρους της διακήρυξης, αλλά αυτονόητη και στο πλαίσιο της καλοπιστίας και της ευλόγως αναμενόμενης επιμέλειας που οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος, υπόμνηση στην αναθέτουσα, όσων κατά τα ανωτέρω ήδη τελούσαν σε γνώση της, ήτοι του αντικειμενικώς ανέφικτου από οιονδήποτε περί μεταφοράς αποβλήτων από τις ως άνω νήσους. Άλλωστε, ουδεμία έννομη σημασία έχει η αμφισβήτηση ή μη των όρων της διαδικασίας από τον πρώτο προσφεύγοντα, αφού η μη αμφισβήτηση ουδόλως επιδρά ή σημαίνει αποδοχή του εφικτού, επί εξαρχής αντικειμενικώς ανέφικτων όρων, περί των οποίων δεν τίθεται ζήτημα αμφισβήτησης γιατί ακριβώς δεν νοείται «αποδοχή τους» και τούτο ακριβώς διότι δεν είναι εξαρχής δυνατή η συμμόρφωση με αυτούς, όπως αντίστοιχα, δεν γεννάται ζήτημα αποδοχής αντιφατικών ή ασαφών όρων, των

οποίων οι ανεπίδεκτοι πλήρωσης συνιστούν έννοια γένους. Τούτο διότι τυχόν ερμηνεία ότι η μη αμφισβήτηση κατά το στάδιο της διακήρυξης, αόριστων ή αντικειμενικώς (και όχι υποκειμενικώς) ανεπίδεκτων πλήρωσης όρων, συνιστά αποδοχή τους, υπό την έννοια υποχρέωσης επί ποινή απαραδέκτου συμμόρφωσης με αυτούς, θα κατέληγε στο ανεπιεικές, αντίθετο με την αρχή της νομιμότητας και την αρχή της χρηστής διοίκησης, ως και παράλογο αποτέλεσμα, να αναμένεται ότι ο προσφέρων απεδέχθη και οφείλει να συμμορφωθεί με μια απαίτηση ανεπίδεκτη συμμόρφωσης και ότι υποχρεούται στα αδύνατα ή ότι οφείλει για την αποδοχή της προσφοράς του, να υποβάλει σε γνώση του, ανεπίδεκτη πλήρωσης προσφορά, αποκλειόμενος δε, λόγω τυχόν ειλικρίνειας και επιμέλειας του όσον αφορά την υπόδειξη του ανεπίδεκτου αυτού στην αναθέτουσα, ακριβώς προς αποφυγή ανάληψης αντικειμενικά αδύνατων να εκπληρωθούν συμβατικών υποχρεώσεων. Άλλωστε, το ανεπίδεκτο πλήρωσης δεν συνιστά αντικείμενο εξουσίας διαθέσεως εκ των διαγωνιζομένων, ώστε να νοείται αποδοχή σχετικών όρων ή αμφισβήτηση αυτών, αφού εφόσον ανεπίδεκτος πλήρωσης όρος εμφιλοχωρεί στα τεύχη της σύμβασης, απλώς δεν επάγεται έννομες συνέπειες, δεν δημιουργεί σχετική ευθύνη και απαίτηση για τους διαγωνιζόμενους και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται η μη πλήρωση της, να θεμελιώσει αποκλεισμό προσφοράς και κατ' αποτέλεσμα τούτου, τόσο η δήλωση συμμόρφωσης όσο και μη συμμόρφωσης με τέτοιο όρο δεν δύναται να αποτελέσει έρεισμα απόρριψης του προσφέροντος. Επομένως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής. Περαιτέρω, ενόψει των ανωτέρω, οι περί ασάφειας των υπολοίπων δηλώσεων της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος («****»), που αναφέρουν συμμετοχή στα τμήματα Α και Β, ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος, είναι απορριπτέοι, αφού από την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος είναι και κατά την ως άνω δήλωση του, σαφές πως προσφέρει μεν για τα τμήματα Α και Β, απλώς υπομνήσκει στην αναθέτουσα το αντικειμενικώς αδύνατο εκτέλεσης μεταφορών από τις ανωτέρω νήσους.

6. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, ομοίως δε να γίνει εν μέρει δεκτή και η δεύτερη Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντος, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η δεύτερη προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021

απέκλεισε τον δεύτερο προσφεύγοντα σε αμφότερες τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β και έκρινε αποδεκτό τον οικονομικό φορέα ***** στην ΟΜΑΔΑ Α.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούντο παράβολου πρώτου προσφεύγοντος με αρ. ***** και ποσού 665,57 ευρώ και το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντος με αρ. **** και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. **** Απόφαση Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον δεύτερο προσφεύγοντα σε αμφότερες τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β και έκρινε αποδεκτό τον οικονομικό φορέα **** στην ΟΜΑΔΑ Α.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου πρώτου προσφεύγοντα με αρ. **** και ποσού 665,57 ευρώ και την επιστροφή του παραβόλου του δεύτερου προσφεύγοντος με αρ. **** και ποσού 600,00 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-2-2021 και εκδόθηκε στις 1-3-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

Αριθμός απόφασης: 438 και 439/2021