

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.11.2017 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη –Εισηγήτρια και  
Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 144/12.10.2017 και Ειδικό Αριθμό  
Κατάθεσης Ι/24/12.10.2017, του προσφεύγοντα με την επωνυμία .....  
και το διακριτικό τίτλο ....., που εδρεύει στη ....., ....., νομίμως  
εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Χανίων, και κατά της με αρ. 636/2017 (αρ. πρωτ.  
56343/3.10.2017) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου  
Χανίων (εφεξής αναθέτουσα αρχή) με την οποία εγκρίθηκαν το από  
22.09.2017 Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης των υποβληθεισών  
προσφορών και το από 29.09.2017 Πρακτικό σχετικά με τον έλεγχο  
δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού δημόσιου  
ανοικτού διαγωνισμού για την «*Προμήθεια κάδων απορριμμάτων για τις  
ανάγκες του Δήμου*» συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 186.090,08 ευρώ  
άνευ Φ.Π.Α. (10.484 ευρώ για την Α΄ Ομάδα για την προμήθεια πλαστικών  
κάδων απορριμμάτων χωρητικότητας 240 λίτρων και 175.606,08 ευρώ για  
την Β΄ Ομάδα για την προμήθεια μεταλλικών κάδων απορριμμάτων  
χωρητικότητας 770 και 1100 λίτρων) και

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία ....., με το διακριτικό τίτλο  
....., που εδρεύει στο ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει:

-την ακύρωση της με αρ. 636/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής  
της αναθέτουσας αρχής, και

-την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας .....

## Αριθμός απόφασης: 188/2017

Στην προσφυγή ενσωματώνεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ήτοι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και προσωρινής κατακύρωσης και πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης όσον αφορά ειδικώς την Ομάδα Β' της Διακήρυξης για την οποία και μόνο συμμετείχε ο προσφεύγων, έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ (εφεξής Αρχή) επί της προσφυγής του. Με την με αρ. Α 21/2017 απόφαση της Αρχής, έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017, όπως ισχύουν, ύψους οχτακοσίων εβδομήντα οκτώ ευρώ και τριών λεπτών (878,03€) με κωδικό 168659385957 1211 0026 της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ -που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προεκτιμώμενης αξίας της Ομάδας Β' της εν λόγω διακήρυξης- το οποίο συνοδεύεται από εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ και την από 11.10.2017 βεβαίωση της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης του εν λόγω παραβόλου.

2.Επειδή, με την με αριθμό 47263/23.08.2017 διακήρυξη, ο Δήμος Χανίων προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την «Προμήθεια κάδων απορριμμάτων για τις ανάγκες του Δήμου» συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 186.090,08 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (10.484 ευρώ για την Α' Ομάδα για την προμήθεια πλαστικών κάδων απορριμμάτων χωρητικότητας 240 λίτρων και 175.606,08 ευρώ για την Β' Ομάδα για την προμήθεια μεταλλικών κάδων απορριμμάτων χωρητικότητας 770 και 1100 λίτρων). Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής και συγκεκριμένα η χαμηλότερη τιμή ανά ομάδα. Δικαίωμα υποβολής προσφοράς υφίστατο είτε για το σύνολο της προμήθειας ή για μέρος αυτής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο

## Αριθμός απόφασης: 188/2017

Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.: 17PROC001846949 2017-08-23 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 44288,1.

3. Επειδή, με την με αρ. 636/2017 (αρ. πρωτ. 56343/3.10.2017) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χανίων (εφεξής αναθέτουσα αρχή) εγκρίθηκαν: το από 22.09.2017 Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού και το από 29.09.2017 Πρακτικό σχετικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών των υποβληθέντων προσφορών. Η εν λόγω απόφαση, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 04.10.2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους προσφέροντες μέσω αυτού.

4. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017 και δη στις 12.10.2017 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στο έντυπο του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 α) κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, και β) απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτ. 60648/18.10.2017 Απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας, αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

6. Επειδή, με την παρέμβαση η οποία κατατέθηκε στις 20.10.2017 και έλαβε Γεν. Αρ. Κατ. ΠΑΡ.29/23.10.2017, ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος, ως διαγωνιζόμενου για την Ομάδα Β΄ του διαγωνισμού του οποίου η προσφορά έχει κριθεί τεχνικά

αποδεκτή, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενος τον αποκλεισμό άλλου συνδιαγωνιζομένου από τη συνέχεια της διαδικασίας ανάθεσης (ενδεικτικά βλ. ΣτΕ ΕΑ 1216/2006). Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ενώπιον μας.

9. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη 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 παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 Τεχνικές προδιαγραφές του ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

[...]5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών

προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.».

11. Επειδή, στο άρθρο 56 Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα του ν. 4412/2016 (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην

παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.[...]

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν 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 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 [...]. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. [...].

13. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται: άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» ότι «Οι

συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποψήφιοι προμηθευτές, μπορούν να υποβάλλουν προσφορά σε μια ή σε περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών όπως ορίζονται ανωτέρω. Η πρόσφορα, με ποινή αποκλεισμού, πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε ομάδας που συμμετέχει.[...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στα τεύχη «Τεχνικές Προδιαγραφές- Προϋπολογισμός» που συντάχθηκαν από την Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Χανίων και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας», άρθρο 2.4.2.3. «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα», με το άρθρο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές -Προϋπολογισμός». Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.... ΟΜΑΔΑ Β΄: «ΜΕΤΑΛΛΙΚΟΙ ΚΑΔΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΕΠΤΑΚΟΣΙΩΝ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ (770) ΚΑΙ ΧΙΛΙΩΝ ΕΚΑΤΟ (1100) ΛΙΤΡΩΝ. 1. ΓΕΝΙΚΑ, ορίζεται «Οι κάδοι μηχανικής αποκομιδής, πρέπει να είναι πρόσφατης, όχι πέραν του έτους κατασκευής, μεταλλικοί με πλαστικό επίπεδο καπάκι, τροχήλατοι, χωρητικότητας 770 και 1100 λίτρων ( $\pm 5\%$ ), να ακολουθούν τη σειρά προτύπων EN 840-2/5/6 και να είναι ικανοί να δεχθούν οικιακά, εμπορικά και βιομηχανικά απορρίμματα. [...]2. ΕΙΔΙΚΑ Οι κάδοι πρέπει να είναι κατασκευασμένοι από χαλυβδοέλασμα DKP, με πάχος πλευρικών τοιχωμάτων 1,25 χιλιοστών και βάσης τουλάχιστον 1,50 χιλιοστών για τους 770 λίτρων και 1,50 χιλιοστών και τουλάχιστον 2,20 χιλιοστών αντίστοιχα για τους 1100 λίτρων, με πρόσθετη θερμική επιψευδαργύρωση κατά DIN 50976 ή EN ISO 1461 μετά την πλήρη συγκόλληση και ενσωμάτωση όλων των μεταλλικών μερών, σε πλήρες



μπάνιο εγγυημένης καθαρότητας τουλάχιστον 98% σε ακατέργαστο ψευδάργυρο. Το πάχος γαλβανίσματος δεν πρέπει να είναι μικρότερο των εβδομήντα (70) μικρών σε οποιοδήποτε σημείο του κάδου. Πρέπει να δοθεί πιστοποιητικό επιθεώρησης πρόσφυσης στρώματος ψευδαργύρου που να καλύπτει τις προδιαγραφές ISO 1461, ASTM A-123, ASTM 153, DIN 50928, DIN 50976, BS729. [...]7. **ΑΛΛΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ** [...]. **Επί ποινή αποκλεισμού**, ο κύριος κατασκευαστής των κάδων πρέπει να διαθέτει ISO 9001 και 14001 και αν ο ίδιος δεν κατασκευάζει όλα τα τμήματα του κάδου (με υπεύθυνη δήλωση πρέπει να αναφέρει ποια μέρη του κάδου κατασκευάζει), πρέπει ο αντίστοιχος κατασκευαστής των επί μέρους τμημάτων όπως σώμα, καπάκι και τροχοί, να διαθέτει ISO 9001. Ακόμα απαιτούνται πιστοποιητικά ποιότητας και ελέγχου του ΕΛΟΤ ή και αντίστοιχων χωρών της Ε.Ε. με τα αναλυτικά τεστ ελέγχου και δοκιμών κατά EN 840-2/5/6. Οι κάδοι πρέπει ακόμη να φέρουν σήμανση CE. Οι κάδοι **επί ποινή αποκλεισμού**, πρέπει να είναι σύμφωνοι με τον κανονισμό προστασίας θορύβου EK/2000/14»[.....].

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ..... (έτερος προσφέρων στο διαγωνισμό για την Ομάδα Β του οποίου η προσφορά ομοίως κρίθηκε αποδεκτή, με την με αρ. 636/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου των οικονομικών προσφορών) παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις σε δικαιολογητικά που απαιτούντο από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απορριπτέα. Ειδικότερα, οι λόγοι για τους οποίους ο προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του έτερου προσφέροντος για την Ομάδα Β εδράζονται στα κάτωθι, όπως ρητά αναφέρει: « 1) Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο Τμήμα 1, Τεχνική Έκθεση-Περιγραφή» στο σκέλος « Τεχνικές προδιαγραφές» στο υποσκέλος «Ομάδα Β» και στο άρθρο 7 προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: «**Οι κάδοι επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να είναι σύμφωνοι με τον κανονισμό προστασίας θορύβου EK/2000/14**». Η εταιρεία ..... προσκόμισε το υπ' αριθμ. πρωτ. 7699 πιστοποιητικό EK/2000/14 ( που αφορά του κάδους χωρητικότητας 770

λίτρων) του κατασκευαστή των κάδων, ήτοι της εταιρείας ....., εκδοθέν από την εταιρεία πιστοποίησης ..... Εντούτοις, η εταιρεία ..... δεν αποτελεί διαπιστευμένο φορέα του ΕΣΥΔ καθώς έως και την 25.09.2017 ( ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς του), Ο ΕΣΥΔ δεν έχει διαπιστεύσει την εταιρεία ..... για τον Κανονισμό ΕΚ/200/14 καθώς και το ISO 1461» όπως προκύπτει από το επισυναπτόμενο στην προσφυγή έγγραφο του ΕΣΥΔ με αρ. πρωτ. 5513/25.09.2017. Επομένως, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στο διαγωνισμό η εταιρεία ΠΟΛΙΣ δεν διέθετε το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο πιστοποιητικό προστασίας θορύβου, ως απαιτούσε η διακήρυξη και το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 που αποτελεί και το θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού. 2) Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο Τμήμα 1, Τεχνική Έκθεση-Περιγραφή» στο σκέλος « Τεχνικές προδιαγραφές» στο υποσκέλος «Ομάδα Β» και στο άρθρο 2 προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού τα εξής :Οι κάδοι πρέπει να είναι κατασκευασμένοι από χαλυβδοέλασμα DKP, με πάχος πλευρικών τοιχωμάτων 1,25 χιλιοστών και βάσης τουλάχιστον 1,50 χιλιοστών για τους 770 λίτρων και 1,50 χιλιοστών και τουλάχιστον 2,20 χιλιοστών αντίστοιχα για τους 1100 λίτρων, με πρόσθετη θερμική επιψευδαργύρωση κατά DIN 50976 ή EN ISO 1461 μετά την πλήρη συγκόλληση και ενσωμάτωση όλων των μεταλλικών μερών, σε πλήρες μπάνιο εγγυημένης καθαρότητας τουλάχιστον 98% σε ακατέργαστο ψευδάργυρο. Το πάχος γαλβανίσματος δεν πρέπει να είναι μικρότερο των εβδομήντα (70) μικρών σε οποιοδήποτε σημείο του κάδου. Πρέπει να δοθεί πιστοποιητικό επιθεώρησης πρόσφυσης στρώματος ψευδαργύρου που να καλύπτει τις προδιαγραφές ISO 1461, ASTM A-123, ASTM 153, DIN 50928, DIN 50976, BS729.». Η εταιρεία ..... προσκόμισε το υπ' αριθμ. πρωτ. 7698 πιστοποιητικό EN ISO 1461/2009 (που αφορά του κάδους χωρητικότητας 1100 λίτρων) και το υπ' αριθμ. πρωτ. 7666 πιστοποιητικό EN ISO 1461/2009 (που αφορά του κάδους χωρητικότητας 770 λίτρων) του κατασκευαστή των κάδων, ήτοι της εταιρείας ....., εκδοθέν από την εταιρεία πιστοποίησης ..... Σύμφωνα με το ως άνω προαναφερθέν έγγραφο του ΕΣΥΔ, «Ο ΕΣΥΔ δεν έχει διαπιστεύσει την εταιρεία ..... για τον Κανονισμό ΕΚ/2000/14 καθώς και το ISO 1461».

Επομένως, και σε αυτή την περίπτωση κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, της η εταιρεία ..... δεν διέθετε το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο πιστοποιητικό προστασίας θορύβου ΕΚ/2000/14, ως απαιτούσε η διακήρυξη και το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 που αποτελεί και το θεσμικό πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού. 3) Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο Τμήμα 1, Τεχνική Έκθεση-Περιγραφή» στο σκέλος « Τεχνικές προδιαγραφές» στο υποσκέλος «Ομάδα Β» και στο άρθρο 7 προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: «Επί ποινή αποκλεισμού, ο κύριος κατασκευαστής των κάδων πρέπει να διαθέτει ISO 9001 και 14001 και αν ο ίδιος δεν κατασκευάζει όλα τα τμήματα του κάδου (με υπεύθυνη δήλωση πρέπει να αναφέρει ποια μέρη του κάδου κατασκευάζει), πρέπει ο αντίστοιχος κατασκευαστής των επί μέρους τμημάτων όπως σώμα, καπάκι και τροχοί, να διαθέτει ISO 9001. Ακόμα απαιτούνται πιστοποιητικά ποιότητας και ελέγχου του ΕΛΟΤ ή και αντίστοιχων χωρών της Ε.Ε. με τα αναλυτικά τεστ ελέγχου και δοκιμών κατά EN 840-2/5/6. Οι κάδοι πρέπει ακόμη να φέρουν σήμανση CE.» Η εταιρεία ..... ενώ προσκομίζει ορθώς και νομίμως αυτή τη φορά το υπ' αρ. πρωτ. ΜWRC/001/2017 πιστοποιητικό EN 840 από τον κατασκευαστή των κάδων, ήτοι την ....., εκδοθέν από την πιστοποιημένη -αυτή τη φορά και για το εν λόγω πιστοποιητικό από τις 7-8-2017-εταιρεία ....., επισυνάπτει στην προσφορά της ως όφειλε από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -το αναλυτικό τεστ ελέγχου (υπ' αρ 5570) το οποίο όμως φέρει ημερομηνία έκδοσης 26.04.2017, ήτοι χρόνο πιστοποίησης προγενέστερο της πιστοποίησης της εταιρείας ..... για την έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού. Κατά συνέπεια, το αναλυτικό τεστ ελέγχου και δοκιμών που απαιτούσε η διακήρυξη, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό καθώς εκδόθηκε από την εταιρεία ..... σε χρόνο που αυτή δεν είχε λάβει τη σχετική πιστοποίηση προς τούτο, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν ήταν τα πρόσφορα ή σε κάθε περίπτωση εκείνα που κατ' ελάχιστον απαιτούνται για την έκδοση πιστοποίησης από τον ΕΣΥΔ».

15. Επειδή, όπως σαφώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» του ν. 4412/2016, εφόσον ο

προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απορρίψει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει. Μεταξύ των αποδεικτικών μέσων, ομοίως κατά τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 54, συμπεριλαμβάνονται και τα αναφερόμενα στο άρθρο 56 του εν λόγω νόμου.

16. Επειδή, για τους σκοπούς της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, εφαρμοστέο είναι κυρίως το άρθρο 56 «*Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα*» του ν. 4412/2016 και όχι, όπως προβάλλει ο προσφεύγων, το άρθρο 82 «*Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης*» που αφορά στον οικονομικό φορέα, καθόσον το άρθρο 56 αφορά ειδικώς και ρητώς στις τεχνικές προδιαγραφές των παρεχόμενων προϊόντων και στη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιον οργανισμό, ως ένα αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται σε αυτές. Εξάλλου σε αμφότερες τις περιπτώσεις εφαρμογής των εν λόγω άρθρων, απαιτείται οι οργανισμοί να είναι διαπιστευμένοι, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την προσκόμιση τέτοιων πιστοποιητικών, εκδιδόμενων από (ανεξάρτητους) οργανισμούς αξιολόγησης, υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται από την παρ. 2 αυτών.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη

## Αριθμός απόφασης: 188/2017

τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ αναστ. 895/2012). Επομένως, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν το συγκεκριμένο διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*).

19. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη [ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ)].

20. Επειδή, στους όρους της επίμαχης διακήρυξης δεν υπάρχει ουδεμία αναφορά σχετικά με την υποχρέωση διαπίστευσης του φορέα πιστοποίησης και δη επί ποινή αποκλεισμού, όπως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, ούτε στο τμήμα της διακήρυξης που αφορά

στις τεχνικές προδιαγραφές αλλά ούτε και σε κανένα άλλο σημείο αυτής, περιλαμβάνεται σχετική αναφορά ή και ρητή παραπομπή. Επομένως, δεν θα ήταν δυνατόν στη βάση των αρχών της διαφάνειας και της τυπικότητας να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή προσφορά, βάσει λόγου που δεν προβλέπεται από την διακήρυξη (βλ.ενδεικτικά απόφαση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση C-6/05, Medipac—Καζαντζίδης, EU:C:2007:337, σκέψη 54).Συνακόλουθα, αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων και στους 3 λόγους της προσφυγής του, την επί ποινή αποκλεισμού προϋπόθεση διαπίστευσης του φορέα πιστοποίησης των προσφερόμενων κάδων, πόσο μάλλον όταν η προσκόμιση πιστοποιητικού από φορέα διαπιστευμένο, αποτελεί ένα από τα εκ του νόμου προβλεπόμενα αποδεικτικά στοιχεία και όχι το μοναδικό.

21.Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν το συγκεκριμένο διαγωνισμό, εφαρμόστηκαν για όλους τους διαγωνιζόμενους, χωρίς διάκριση. Αντίθετα με τα όσα προβάλλει ο προσφεύγων, η τυχόν απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, θα ερχόταν σε αντίθεση με τους προαναφερόμενους ρητούς σχετικούς όρους της διακήρυξης και, κατά συνέπεια, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους, καθώς και την εντεύθεν απορρέουσα αρχή της τήρησης ενιαίου μέτρου κρίσης μεταξύ των διαγωνιζομένων κατά την αξιολόγηση των προσφορών τους (βλ. ΣτΕ 804/2010 κ.α., ΣτΕ, ΕΑ 689/2011, 311/2009 κ.α.).

22. Επειδή από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος θα μπορούσε να υποτεθεί ότι επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας όρων της διακήρυξης επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο. Δεδομένου ότι ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δεν ισχυρίζεται ότι αμφισβήτησε επίκαιρα τη νομιμότητα του εν λόγω όρου ή ότι υπέβαλλε την προσφορά του με επιφύλαξη, ο ως άνω ισχυρισμός θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόμποντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣτΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣτΕ 462/2009).

23. Επειδή με την ασκηθείσα παρέμβαση προβάλλονται λόγοι που αφορούν στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τα οποία όμως δεν εξετάζονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα, διότι δεν απαιτείται διαπίστευση κατά τους όρους της διακήρυξης.

24.Επειδή, ο παρεμβαίνων προβάλλει λόγους και κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος, αναφέροντας ότι ομοίως τα προσκομιζόμενα από αυτόν έγγραφα και δικαιολογητικά, δεν προέρχονται από φορέα πιστοποίησης ο οποίος φέρει διαπίστευση.

25. Επειδή οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος γίνονται αποδεκτοί κατά το μέρος που αφορούν στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, οι δε ισχυρισμοί του κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος απορρίπτονται ως απαράδεκτοι καθόσον εκφεύγουν της κανονιστικής εμβέλειας των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017.

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

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2017.

**Αριθμός απόφασης: 188/2017**

**Ο Γραμματέας**

**Η Πρόεδρος**

**ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ**

**ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**