



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 16/2017

Μεταξύ:

SWMS – SUSTAINABLE WASTE MANAGEMENT SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΟΝΤΟΣ - ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ
ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

SWMS – SUSTAINABLE WASTE MANAGEMENT SOLUTIONS
LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πάνο Παναγιώτου, Δικηγόρο για Κωνσταντίνου – Παναγιώτου ΔΕΠΕ
2. Τζώρτζια Κωνσταντίνου-Παναγιώτου, Δικηγόρο για Κωνσταντίνου – Παναγιώτου ΔΕΠΕ
3. Λοΐζο Αντωνίου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΠΕΡΙΒΑΛΟΝΤΟΣ - ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ
ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Όμηρο Φιλασίδη, Τεχνικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Σεπτεμβρίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή η εταιρεία SWMS - Sustainable Waste Management Solutions Ltd («οι Αιτητές») ζητούν την ακύρωση και/ή διαγραφή και/ή τροποποίηση απαίτησης που περιέχεται στα έγγραφα του Διαγωνισμού με τίτλο *«Διαγωνισμός για την Προμήθεια, Εγκατάσταση, Εκπαίδευση στη Λειτουργία και Συντήρηση Εξοπλισμού έντεκα (11) Εγγυοδοτικών Μονάδων Χωριστής Συλλογής Αποβλήτων Πλαστικής, Γυάλινης και Μεταλλικής Συσκευασίας»*. Πρόκειται για το Παράρτημα II: Όροι Εντολής-Τεχνικές Προδιαγραφές, Παράγραφος 1.2.1.1: Γενικά Χαρακτηριστικά, Εδάφιο 1 και 2, όπου προβλέπεται ότι στην Εγγυοδοτική Μηχανή του γυαλιού να υπάρχει ενσωματωμένος θραυστήρας γυαλιού.

Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το Τμήμα Περιβάλλοντος του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος («η Αναθέτουσα Αρχή») στις 16.1.2017.

Οι Αιτητές με τα σχόλια και τις ερωτήσεις που υπέβαλαν τόσο πριν την προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά το στάδιο της διενέργειας έρευνας αγοράς από την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και μετά την προκήρυξη μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement, ζητούσαν την απόσυρση και/ή τροποποίηση συγκεκριμένων όρων μεταξύ των οποίων και αυτό στον οποίο αφορά η παρούσα Προσφυγή.

Θέση των Αιτητών ήταν και συνεχίζει να είναι ότι η ύπαρξη στη μηχανή ενσωματωμένου σε αυτήν θραυστήρα για τον θρυμματισμό του γυαλιού δεν είναι αναγκαία καθότι:

- (α) Το γυαλί για να ανακυκλωθεί είναι προτιμητέο να είναι άθραυστο,
- (β) Σε εξελιγμένες σε θέματα ανακύκλωσης χώρες το συγκεκριμένο σύστημα με χρήση θραυστήρα δεν εφαρμόζεται,
- (γ) Υπάρχουν αυξανόμενοι κίνδυνοι για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων και την λειτουργία του μηχανήματος,
- (δ) Αυξανόμενα κόστη λειτουργίας και συντήρησης του μηχανήματος,
- (ε) Η χρήση θραυστήρα έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό του προγράμματος,
- (στ) Προβλήματα σε τυχόν εγκατάσταση του θραυστήρα για λόγους εξοικονόμησης όγκου και αύξησης της χωρητικότητας των κάδων σε απόλυτους αριθμούς συσκευασιών, λόγω του περιορισμού βάρους αποθηκευμένου υλικού στα 20 Kg,
- (ζ) Τα 15 Kg ελάχιστο βάρος αποθηκευμένου υλικού που τέθηκαν, όταν οι κάδοι είναι πλήρεις, επιτυγχάνονται εύκολα από όλους τους κατασκευαστές χωρίς την ανάγκη ύπαρξης του θραυστήρα,

- (η) Η οχληρία του θραυστήρα γυαλιού έρχεται σε αντίθεση με άλλον όρο του διαγωνισμού που ζητά περιορισμό του θορύβου, (Παράρτημα ΙΙ, Παράγραφος 1.2.1.3, Εδάφιο 9)
- (ι) Δεν υπάρχει κανένα πρόβλημα διάθεσης στην αγορά του άθραυστου γυαλιού
- (ια) Η υιοθέτηση θραυστήρα γυαλιού, από σύνολο περίπου 17 κατασκευαστών παγκοσμίως, περιορίζει τον ανταγωνισμό σε δύο συγκεκριμένους κατασκευαστές.

Με τον συγκεκριμένο όρο, υποστηρίζουν, η Αναθέτουσα Αρχή φωτογραφίζει συγκεκριμένο κατασκευαστή γεγονός που ενισχύεται από το γεγονός ότι μετά από εισήγηση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα πρόσθεσε ακόμα δύο φωτογραφικούς όρους, τους οποίους όμως ανακάλεσε μετά από αντίδραση των Αιτητών.

Προς υποστήριξη των ισχυρισμών τους οι Αιτητές αναφέρονται σε αντίστοιχο διαγωνισμό με Αρ. Τ.Π. 8/2015 που προκηρύχθηκε το 2015 και αφορούσε στην προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία 9 Εγγυοδοτικών Μονάδων στις επαρχίες Αμμοχώστου και Λάρνακας. Υποστηρίζουν ότι και στον εν λόγω διαγωνισμό υπήρχαν φωτογραφικοί όροι οι οποίοι παρέπεμπαν ουσιαστικά στις μηχανές του κατασκευαστή Enpirco και συγκεκριμένα στο μοντέλο μηχανήματος ULTRA 48. Στον εν λόγω διαγωνισμό, αναφέρουν, εντός προδιαγραφών κρίθηκαν μόνο δύο προσφοροδότες με πανομοιότυπες προσφορές και με κατασκευαστή την εταιρεία

Εννίρσο ενώ τρίτος προσφοροδότης αποκλείστηκε για άλλο βέβαια όρο. Για το πανομοιότυπο των προσφορών παραπέμπουν σε διάφορα στοιχεία από τα αναρτημένα στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού τους για φωτογραφική απαίτηση οι Αιτητές υποδεικνύουν ότι 15 από τους 17 κατασκευαστές Εγγυοδοτικών Μηχανών με τους οποίους επικοινωνήσαν τους απάντησαν ότι δεν κατασκευάζουν μηχανήματα με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού. Μόνο δύο εταιρείες η Tomra και η Εννίρσο είναι που έχουν στην γραμμή παραγωγής τους μηχανή με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού. Τονίζουν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε σχετική εισήγηση τους να μπορεί ένας εν δυνάμει προσφοροδότης να προσφέρει θραυστήρα γυαλιού ως ξεχωριστό αυτόνομο μηχανήμα ενσωματωμένο μέσα στην μεταλλική κατασκευή μαζί με τις Εγγυοδοτικές Μηχανές. Αβάσιμη, αναφέρουν, είναι και η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο θραυστήρας γυαλιού εξοικονομεί μεγαλύτερο χώρο ανακυκλώσιμου γυαλιού αφού σύμφωνα με το Παράρτημα II, Παράγραφος 1.2.1.3, Εδάφιο 10 (δ) ζητείται από τους Προσφοροδότες όπως αναφέρουν τα μέγιστα επιτρεπόμενα βάρη που πρέπει να έχουν οι κάδοι όταν είναι γεμάτοι ώστε να είναι εφικτή η συλλογή και μεταφορά τους. Η απαίτηση αυτή, καταλήγουν, περιορίζει ουσιαστικά το βάρος του ανακυκλώσιμου υλικού.

Συγκεκριμένα οι Αιτητές ζητούν την τροποποίηση και/ή διαγραφή και/ή απόλειψη από το Παράρτημα II: Όροι Εντολής-Τεχνικές Προδιαγραφές, Παράγραφος 1.2.1.1:

Γενικά Χαρακτηριστικά, Εδάφιο 1 και Εδάφιο 2 των λέξεων «...θρυμματισμός...» και «...και θρυμματισμού γυαλιού συσκευασίας...» τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να τροποποιήσει και/ή ακυρώσει και/ή αφαιρέσει.

Περαιτέρω αναφερόμενοι σε στοιχεία του διοικητικού φακέλου και σε περιεχόμενο επιστολών του Διευθυντή Τεχνικού Ελέγχου της Ελεγκτικής Υπηρεσίας και απαντήσεων του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής υποδεικνύουν ότι η τελευταία παρέλειψε να προβεί σε δέουσα έρευνα αγοράς ώστε να διαπιστώσει πόσο οικονομικοί φορείς θα μπορούσαν να προσφέρουν Εγγυοδοτική Μηχανή με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού. Υποδεικνύουν ότι η εταιρεία Nixdorf και η εταιρεία Kansmacker για τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι κατασκευάζουν τέτοιους θραυστήρες η μεν πρώτη δεν κατασκευάζει η δε δεύτερη, όπως περιγράφεται στην ιστοσελίδα της, δεν εξάγει στην Ευρώπη. Αναφορικά με την εταιρεία Reverse Vending, υποστηρίζουν ότι δεν υπάρχει σχετική αλληλογραφία στους διοικητικούς φακέλους.

Με παραπομπή σε επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας όπου υποδεικνύεται ότι η συλλογή μεγαλύτερου όγκου γυαλιού δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία ώστε να λειτουργεί τόσο περιοριστικά έναντι της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, υποστηρίζουν ότι ο όρος πρέπει να τροποποιηθεί καθότι νοθεύει και περιορίζει αδικαιολόγητα τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Τέλος, οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι παραβιάζεται και ο Κανονισμός 24(1) και (2) του Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007 διότι η αρμοδιότητα του καθορισμού διαδικασίας, ετοιμασίας και έγκρισης των εγγράφων του διαγωνισμού και εκτίμησης δαπάνης ανήκει στον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του. Στην προκειμένη περίπτωση αναφέρουν όλες οι σχετικές ενέργειες φαίνεται να γίνονται από την κυρία Τασούλλα Παλληκαρά με κάποια μικρή συνδρομή του κου Ομηρου Φιλασίδη και όχι από το Διευθυντή. Από δε τους διοικητικούς φακέλους απουσιάζει οποιαδήποτε εξουσιοδότηση του Διευθυντή σε οποιοδήποτε λειτουργό του Τμήματος για την ετοιμασία και έγκριση των εγγράφων και ως εκ τούτου η όλη διαδικασία είναι παράνομη.

Εκ διαμέτρου αντίθετη η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία υποστήριξε ότι η απόφασή της όπως εφαρμόσει σε πιλοτική βάση τη συλλογή συσκευασιών μέσω ανταποδοτικών μηχανών (Reverse Vending Machines – RVMs) με ενσωματωμένο θραυστήρα σε παραλιακές περιοχές, προέκυψε μετά που έλαβε υπόψη της την Ευρωπαϊκή Οδηγία 98/2008/Ε.Κ., σύμφωνα με την οποία η Κύπρος μέχρι το 2020 πρέπει να πετύχει ποσοστό ανακύκλωσης 60% και μέχρι σήμερα το ποσοστό είναι μόνο 37%. Υπέδειξε ότι μέχρι σήμερα για τη συλλογή γυάλινων συσκευασιών

χρησιμοποιείται η μέθοδος του soft drop επί εθελοντικής βάσης. Με την μέθοδο αυτή οι γυάλινες συσκευασίες απορρίπτονται από τους καταναλωτές, χωρίς καμία ανταπόδοση, σε ειδικούς κάδους «τύπου καμπάνας» καθώς επίσης και στους πρόσφατα εγκατεστημένους ημιβυθιζόμενους κάδους, στους Δήμους Αγίας Νάπας και Παραλιμνίου.

Η μέθοδος του «soft drop» ανέφερε δεν προσφέρεται για ανταπόδοση διότι είναι επιρρεπής σε εκμετάλλευση μέσω επαναχρησιμοποίησης της ίδιας συσκευασίας για περισσότερες από μια φορές γι' αυτό σε παραλίες όπου υπάρχει μεγάλη συγκέντρωση καταναλωτών προτιμάται η ανακύκλωση με θραύση γυαλιού. Το συνολικό βάρος του γυαλιού που μπορεί να μαζευτεί ανά κυβικό μέτρο της μηχανικά θρυμματισμένης γυάλινης συσκευασίας είναι πολύ μεγαλύτερο σε σχέση με το βάρος γυάλινης συσκευασίας που δεν θα θρυμματιστεί (χωρίς θρυμματιστή γυαλιού θα μπορεί να αποθηκευτεί περίπου μόνο το 1/3 έως 1/4 του γυαλιού που μπορεί να αποθηκευτεί με τον θρυμματιστή γυαλιού). Επίσης το θρυμματισμένο γυαλί μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως πρωτογενές υλικό για την παραγωγή τσιμέντου και ασφάλτου, μειώνοντας έτσι τη λατόμευση πρωτογενών υλικών και αποβλήτων.

Τους ισχυρισμούς των Αιτητών για αυξημένο κόστος λειτουργίας των Εγγυοδοτικών Μηχανημάτων τους απορρίπτει υποστηρίζοντας ότι τυχόν αυξημένο κόστος λειτουργίας αξιολογείται μαζί με τα οφέλη που προκύπτουν από τη χρήση

τους και τα οποία είναι πολλά. Στα έγγραφα του διαγωνισμού, ανέφερε, δεν υπάρχει απαίτηση για ελάχιστο βάρος. Ως προς δε το ζήτημα της ακουστικής, η Αναθέτουσα Αρχή ζητά όπως το επίπεδο ακουστικής ισχύος είναι εντός των επιτρεπόμενων ορίων από τους σχετικούς Κανονισμούς. Εάν η μηχανή έχει σχεδιαστεί βάσει των σχετικών προτύπων, το επίπεδο ακουστικής ισχύος δεν ξεπερνά τα επιτρεπόμενα όρια.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο όρος περιορίζει τον ανταγωνισμό σε δύο μόνο συγκεκριμένους κατασκευαστές όπως και ότι το προϊόν της εταιρείας Kansmacker δεν προσφέρεται στην ευρωπαϊκή αγορά. Εν πάση περιπτώσει υποστήριξε και παρά τον επιφανειακό τρόπο της έρευνας που έκαναν οι Αιτητές σε σχέση με τους κατασκευαστές μηχανών με θραυστήρα, από τις απαντήσεις των ερωτηθέντων κατασκευαστών δεν προκύπτουν όσα οι Αιτητές εισηγούνται. Όπως κατέδειξε δική της έρευνα υπάρχουν πολύ περισσότερες εταιρείες που κατασκευάζουν τέτοια μηχανήματα.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε επίσης τους ισχυρισμούς για παραβίαση της αρχής της ισότητας, έλλειψης δέουσας έρευνας και επαρκούς αιτιολογίας.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για παραβίαση του Κανονισμού 24 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών,

Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007 αυτός ανέφερε καταρρίπτεται από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου. Για την ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού δόθηκε η απαιτούμενη από τον Διευθυντή του Τμήματος έγκριση και παρέπεμψε σχετικά σε έγγραφο ημερ. 13.1.2017. Εφόσον κατέληξε υποβλήθηκε σχετικό σημείωμα για την έγκριση των εγγράφων του διαγωνισμού και αυτό εγκρίθηκε από τον Διευθυντή του Τμήματος, υπήρξε συμμόρφωση με τον εν λόγω Κανονισμό.

Έχουμε εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών και έχουμε διεξέλθει με προσοχή το διοικητικό φάκελο. Όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού υποβλήθηκαν από διάφορους οικονομικούς φορείς περιλαμβανομένων των Αιτητών διάφορα αιτήματα. Μέρους τους έγιναν αποδεκτά και υπήρξαν προς τούτο διευκρινιστικά έγγραφα, όχι όμως το αίτημα των Αιτητών για διαγραφή της απαίτησης για ενσωμάτωση θραυστήρα στην εγγυοδοτική μηχανή του γυαλιού.

Προτού εξετάσουμε το ζήτημα σε σχέση με την πιο πάνω απαίτηση των Αιτητών το οποίο αποτελεί και το κύριο ζήτημα της προσφυγής τους θα εξετάσουμε το δεύτερο ζήτημα που έθεσαν σε σχέση με την παραβίαση του Κανονισμού 24 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007 ο οποίος προβλέπει ότι:

«24.-(1) Η προκήρυξη διαγωνισμού που οδηγεί στην ανάθεση σύμβασης, γίνεται από την αναθέτουσα αρχή, αφού αυτή βεβαιωθεί εκ των προτέρων ότι έχουν διασφαλιστεί οι αναγκαίες πιστώσεις:

Νοείται ότι, στις περιπτώσεις που οι αναγκαίες πιστώσεις θα πρέπει να τύχουν σχετικής έγκρισης σε κατοπινό στάδιο θα πρέπει να γίνεται σχετική αναφορά στα έγγραφα του διαγωνισμού.

(2) Ο προϊστάμενος της αναθέτουσας αρχής ή εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του ευθύνεται για τον καθορισμό διαδικασίας ετοιμασίας και έγκρισης των εγγράφων του διαγωνισμού, τα οποία περιλαμβάνουν και εκτίμηση δαπάνης».

Καθώς προκύπτει από τον πιο πάνω Κανονισμό την ευθύνη για τον καθορισμό της διαδικασίας και έγκρισης των εγγράφων του διαγωνισμού τον έχει ο προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής. Εδώ προϊστάμενος είναι ο Διευθυντής του Τμήματος Περιβάλλοντος, συνεπώς αυτού είναι η ευθύνη για τη διαδικασία του διαγωνισμού.

Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι από το αρχικό στάδιο της διαδικασίας, δηλαδή της έρευνας αγοράς, ο λειτουργός Ο. Φιλασίδης διαβίβασε στο Διευθυντή κάθε τι σχετικό με το διαγωνισμό και έλαβε σχετική έγκριση προτού γνωστοποιήσει στους διάφορους οικονομικούς φορείς την πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής για προκήρυξη του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα στις 7.10.2016 υπέβαλε για έγκριση κατάλογο με τους οικονομικούς φορείς στους οποίους θα απευθύνετο η έρευνα αγοράς και έλαβε σχετική έγκριση στις 10.10.2016. Στη συνέχεια και αφού οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρθηκαν απέστειλαν στην Αναθέτουσα Αρχή τα σχετικά με τα προσφερόμενα από αυτούς προϊόντα, υποβλήθηκε στις 13.1.2017 στο Διευθυντή Περιβάλλοντος ο Πίνακας

ελέγχου και τα έγγραφα του διαγωνισμού για έγκριση, η οποία και δόθηκε την ίδια ημέρα. Συνεπώς όλες οι ενέργειες σε σχέση με τον υπό εξέταση διαγωνισμό έγιναν με την έγκριση του Διευθυντή έτσι ώστε ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός των Αιτητών να μην ευσταθεί.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι ο όρος 1.2 είναι φωτογραφικός επειδή σύμφωνα με τους Αιτητές από τους 17 παγκοσμίως κατασκευαστές εγγυοδοτικών μηχανών μόνο δύο κατασκευάζουν μηχανές με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού θεωρούμε χρήσιμο πρώτα να παραθέσουμε το σχετικό όρο.

«1.2 Ανάλυση απαιτήσεων

1.2.1 Προδιαγραφές προσφερόμενου εξοπλισμού

1.2.1.1 Γενικά Χαρακτηριστικά

1. [...]

2. Ειδικότερα, μία Εγγυοδοτική Μονάδα Συλλογής Ανακυκλώσιμων αποτελείται από:

- Ένα αυτόματο μηχάνημα (από τώρα Μηχανή) αναγνώρισης, παραλαβής και θρυμματισμού γυαλιού συσκευασίας, με δυνατότητα αποθήκευσης του παραχθέντος αποτελέσματος σε κατάλληλο δοχείο προσωρινής αποθήκευσης.*
- Ένα αυτόματο μηχάνημα (από τώρα Μηχανή) αναγνώρισης, παραλαβής και τεμαχισμού/συμπίεσης πλαστικού συσκευασίας, με δυνατότητα αποθήκευσης του παραχθέντος αποτελέσματος σε κατάλληλο δοχείο προσωρινής αποθήκευσης.*
- Ένα αυτόματο μηχάνημα (από τώρα Μηχανή) αναγνώρισης, παραλαβής και συμπίεσης μεταλλικών συσκευασιών (από αλουμίνιο ή*

λευκοσίδηρο), με δυνατότητα αποθήκευσης του παραχθέντος αποτελέσματος σε κατάλληλο δοχείο προσωρινής αποθήκευσης».

Με δεδομένη την παραδοχή των Αιτητών ότι υπάρχουν δύο εταιρείες που κατασκευάζουν τέτοιους θραυστήρες εκείνο το οποίο έχουμε να εξετάσουμε είναι κατά πόσο με όσα τέθηκαν ενώπιον μας οι ισχυρισμοί των Αιτητών για φωτογραφική απαίτηση και νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού ευσταθούν.

Είναι γεγονός ότι ο Γενικός Ελεγκτής δια του Διευθυντή Τεχνικού Ελέγχου τόσο στην επιστολή του ημερ. 1.3.2017 όσο και στην επιστολή του ημερ. 30.3.2017 ζήτησε από την Αναθέτουσα Αρχή μεταξύ άλλων όπως η τελευταία τεκμηριώσει ότι η πρόνοια για ενσωματωμένο θραυστήρα αφενός είναι απαραίτητη και αφετέρου δεν περιορίζει την ευρύτητα συμμετοχής και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού.

Όπως είναι καλά γνωστό η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διατύπωση όρων διαγωνισμού ως γνώστης των αναγκών της έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια την οποία ασκεί βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι με τους όρους του διαγωνισμού δεν παραβιάζονται βασικές αρχές που διαπνέουν τις δημόσιες συμβάσεις όπως είναι η αρχή του υγιούς ανταγωνισμού.

Στο σύγγραμμα Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων του Δημήτριου Γ. Ραΐκου σελ. 338 αναφέρεται ότι:

«[...] Η διοίκηση είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, λ.χ. ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, και δεν είναι παραδεκτή η αμφισβήτηση από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό της σκοπιμότητας της θέσπισης επί μέρους όρων (λ.χ. τεχνικών προδιαγραφών)¹⁴⁷»¹.

Στην υπό κρίση υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή τόσο στην επιστολή του Ο. Φιλασίδη, Τεχνικού Μηχανικού, προς το Διευθυντή Τμήματος Περιβάλλοντος ημερ. 6.3.2017 όσο και στην επιστολή του Διευθυντή Περιβάλλοντος προς τον Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας ημερ. 21.3.2017 εξηγεί τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι θα πρέπει οι εγγυοδοτικές μονάδες να έχουν ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού. Οι λόγοι δεν είναι άλλοι από όσους και ενώπιον μας έθεσε και οι οποίοι θεωρούμε ότι είναι καθόλα εύλογοι. Η Αναθέτουσα Αρχή δικαιολογημένα στη βάση όσων είχε ενώπιον της να συνεκτιμήσει δηλαδή την απαίτηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 98/2008/EK σύμφωνα με την οποία η Κύπρος μέχρι το 2020 πρέπει να πετύχει ποσοστό ανακύκλωσης 60%, (το 2015 η συλλογή γυαλιού συσκευασίας ήταν μόνο 39.31% ενώ στην υπόλοιπη Ευρώπη έφθανε μέχρι 73%, βλέπε σημείωμα 6.3.2017 προς Διευθυντή Τμήματος Περιβάλλοντος), ότι με τον ίδιο όγκο κάδων αποθήκευσης του επιστρεφόμενου γυαλιού χωρίς θρυμματιστή θα μπορούσε να μαζευτεί μόνο το 1/3 -1/4 περίπου του γυαλιού που μπορεί να μαζεύεται με θρυμματιστή κατέληξε στη συγκεκριμένη απαίτηση η οποία εν πάση περιπτώσει εφόσον αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη δεν

¹ 147. ΕΑ ΣτΕ 303/2007, 977/2006, ΕΣ Πράξη VI Τμήμ. 103/2006

χρήζει ως εκ της φύσεως της αιτιολογία (βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτρης Γ. Ράϊκος, σελ. 337, 338).

Η απαίτηση για τον συγκεκριμένο θραυστήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο φωτογραφική λαμβανομένου υπόψη ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα (Αρ. 39(4) του Ν. 73(I)/2016).

Με την κατάληξη ότι η Αναθέτουσα Αρχή δικαιολογημένα κατέληξε στη συγκεκριμένη απαίτηση ότι περαιτέρω θα πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο η συγκεκριμένη δικαιολογημένη κατά τα άλλα απαίτηση για ενσωματωμένο θραυστήρα παραβιάζει την αρχή του υγιούς διαγωνισμού ο οποίος διαπνέει τις δημόσιες συμβάσεις.

Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση παρέθεσε αριθμό εταιρειών οι οποίες κατά την ίδια, μετά από έρευνα, κατασκευάζουν τον εν λόγω θραυστήρα. Στις επιστολές της βέβαια προς τον Γενικό Ελεγκτή αλλά και ενώπιον μας περιορίστηκε σε τέσσερις εταιρείες που τον κατασκευάζουν περιλαμβανομένων

και των δύο εταιρειών τις οποίες δέχονται και οι Αιτητές ότι κατασκευάζουν τέτοιες μηχανές με ενσωματωμένους θραυστήρες.

Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι στην επιστολή του κ. Φιλασίδη προς το Διευθυντή Περιβάλλοντος και σε απάντηση των ερωτημάτων που έθεσε ο Γενικός Ελεγκτής αναφέρεται εκτός από τις εταιρείες Envirco και Tomra η εταιρεία GlassKing Recovery & Recycling, Inc. Στην επιστολή βέβαια του Διευθυντή Περιβάλλοντος προς το Γενικό Ελεγκτή ημερ. 21.3.2017 ως τρίτη εταιρεία αναφέρεται αντί της Glass King η εταιρεία Nixdorf για την οποία ο Γενικός Ελεγκτής στην επιστολή του ημερ. 30.3.2017 αναφέρει ότι «κατόπιν προκαταρκτικής έρευνας που διενήργησε η Υπηρεσία μας, διαπιστώθηκε ότι ο κατασκευαστής Nixdorf δεν παράγει εγγυοδοτικές μονάδες με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού. Ενδεχομένως ο εν λόγω κατασκευαστής να είναι σε θέση να παράξει τέτοιες μονάδες, κατόπιν ειδικής παραγγελίας, η οποία φυσικά θα εξαρτάται από τη ζητούμενη ποσότητα, τη δυνατότητα παράδοσης τους κατά τον χρόνο που θα ζητηθούν καθώς και άλλες παραμέτρους, αυξάνοντας κατακόρυφα το κόστος. Σε τέτοια περίπτωση ωστόσο, ενδεχομένως θα αποκλειστεί, εφόσον δεν θα έχει κατασκευάσει προηγουμένως τέτοιος εξοπλισμό που ζητείται στον παρόντα διαγωνισμό».

Από την θέση αυτή του Γενικού Ελεγκτή είναι φανερό ότι δεν αποκλείστηκε το ενδεχόμενο η εν λόγω εταιρεία να κατασκευάζει ενσωματωμένους θραυστήρες. Το

εάν τους κατασκευάζει μετά από παραγγελία, τί χρονική δυνατότητα παράδοσης υπάρχει και ποιο το κόστος τα οποία υποδεικνύει η Ελεγκτική Υπηρεσία, αυτά δεν είναι ζητήματα που θα πρέπει να απασχολήσουν την Αναθέτουσα Αρχή παρά μόνο μετά την υποβολή των προσφορών κατά το στάδιο της αξιολόγησης τους. Δεν μπορεί στα παρόν στάδιο και στη βάση υποθέσεων να καταλήξει κάποιος αρνητικά για την συγκεκριμένη εταιρεία. Η αναφορά της Ελεγκτικής Υπηρεσίας στην επιστολή της 13.4.2017 ότι *«Εξακολουθούμε να διατηρούμε σοβαρές επιφυλάξεις σε σχέση με την αναφορά σας ότι «Η απαίτηση για θρυμματισμό του γυαλιού, καλύπτεται από την εταιρεία NIXDORF», καθότι βρίσκεται στην κατοχή της Υπηρεσίας μας έγγραφο συγκεκριμένου αντιπροσώπου της εν λόγω εταιρείας, στο οποίο αναφέρεται ότι η εταιρεία αυτή δεν παράγει εγγυοδοτικές μονάδες με ενσωματωμένο θραυστήρα γυαλιού»* δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη εφόσον η επιστολή του αντιπροσώπου της εν λόγω εταιρείας δεν τέθηκε ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής για να συνεκτιμηθεί με όσα η δική της έρευνα απεκάλυπτε.

Σ' ότι αφορά την εταιρεία GlassKing Recovery & Recycling, Inc. για την οποία και πάλι η Αναθέτουσα Αρχή με παραπομπή σε φυλλάδια της εν λόγω εταιρείας τα οποία βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο ισχυρίστηκε ότι κατασκευάζει τέτοιους θραυστήρες, σε αντίθεση με τους Αιτητές, έχοντας εξετάσει με προσοχή τον ισχυρισμό των Αιτητών, δεν μπορούμε να συμφωνήσουμε με αυτόν ότι δηλαδή επειδή στα φυλλάδια παρουσιάζονται οι ίδιες λεπτομέρειες με φυλλάδια της εταιρείας Envírco η εν λόγω εταιρεία δεν κατασκευάζει η ίδια ενσωματωμένους

θραυστήρες. Τέτοια κατάληξη είναι χωρίς υπόβαθρο. Άλλωστε δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η μία εταιρεία να αγοράσει από την άλλη τέτοιους θραυστήρες και να τους ενσωματώνει. Εν πάση περιπτώσει εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή η οποία έχει τους ειδικούς κατέληξε ότι η εν λόγω εταιρεία κατασκευάζει το συγκεκριμένο προϊόν και οι Αιτητές δεν έχουν καταδείξει κατά τρόπο ικανοποιητικό το αντίθετο δεν μπορούμε να αποδεχθούμε τους ισχυρισμούς τους.

Με τα όσα τέθηκαν ενώπιον μας διαπιστώνουμε ότι και δέουσα έρευνα έγινε και η κατάληξη για μη αποδοχή των εισηγήσεων των Αιτητών δικαιολογείται στη βάση του περιεχομένου του φακέλου. Δεν διαπιστώνουμε να παραβιάζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, ο υγιής ανταγωνισμός, εφόσον το ζητούμενο μπορεί να προσφερθεί τουλάχιστον από 3 οικονομικούς φορείς. Σημειώνεται εδώ ότι και ο Διευθυντής των Αιτητών ενώπιον μας δεν απέκλεισε, έστω κι' εάν χρειάζονται εξειδικευμένα μηχανήματα, και άλλοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να κατασκευάσουν ενσωματωμένο θραυστήρα. Οι ίδιοι ανέφερε με την εταιρεία που αντιπροσωπεύουν προσπάθησαν αλλά δεν είναι εύκολο. Σ' ότι αφορά την εταιρεία Kansmacker για την οποία οι Αιτητές διατείνονται ότι δεν έχει μέχρι σήμερα διαθέσει το προϊόν της στην Ευρώπη θεωρούμε ότι αυτό από μόνο του δεν είναι αρκετό να αποκλείσει το ενδεχόμενο και αυτή η εταιρεία να ενδιαφερθεί και να διαθέσει το προϊόν της.

Ενόψει όλων των πιο πάνω καταλήγουμε ομόφωνα ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών δεν ευσταθούν και η παρούσα προσφυγή απορρίπτεται.