

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Σεπτεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ/ΕΑΔΗΣΥ 1182/22.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία "...", όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτων φορέας), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την εξεταζόμενη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 439/2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα και δη κατά το μέρος που έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας απορριπτέα και η υπ' αρ. 497/2022 απόφαση η οποία ανέδειξε, την εταιρεία «...» ανάδοχο της οικείας σύμβασης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 600,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

2. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλη και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Ο ένδικος διαγωνισμός, λόγω

αντικειμένου και προϋπολογιζόμενης δαπάνης, καθώς και της νομικής φύσεως και δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στο Βιβλίο ΙΙ του Ν.4412/2016.

3. Επειδή, η ... προκήρυξε ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία για την ανάδειξη ανάδοχου που θα εκτελέσει τη σύμβαση «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΕΚΣΚΑΦΩΝ ΣΥΝΕΡΓΕΙΩΝ ΣΕ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΜΕΝΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΗΣ» συνολικού προϋπολογισμού 61.776,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € 76.602,24). Αντικείμενο της επίδικης σύμβασης αποτελεί η παροχή υπηρεσίας διάθεσης και μεταφοράς προϊόντων εκσκαφών που προκύπτουν από εργασίες αποκαταστάσεις βλαβών δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, απομάκρυνση προϊόντων εκσκαφών από τον παραχωρημένο χώρο που έχει η ... στις ..., αλλά και η απομάκρυνση των επιχώσεων από την προβλεπόμενη διευθέτηση του υδατορέματος στην θέση «...» ... Δ.Ε... σε συμμόρφωση με το υπ. αριθ. πρωτ. ... έγγραφο της Περιφέρειας ..., σε αδειοδοτημένο χώρο της Περιφερειακής Ενότητας ... Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής που θα δοθεί στο σύνολο του Προϋπολογισμού για την εκτέλεση της Υπηρεσίας, εφόσον η προσφερόμενη υπηρεσία πληροί την τεχνική περιγραφή και τους όρους του παρόντος διαγωνισμού. Στον επίδικο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά εκτός της προσφεύγουσας και η εταιρεία «...». Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο της εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών από τον φορέα έκδοσης της σύμφωνα με το άρθρο 302 παρ. 5 του ν.4412/2016, έκρινε αυτές αποδεκτές και συνέταξε το υπ' αριθμ. 1 πρακτικό της. Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. 2 πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι «δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά». Εν συνεχεία, την 04/07/2022, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση, για να αποσφραγίσει την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», εισηγήθηκε δε κατόπιν τούτου προς το αποφασίζον όργανο της την έγκριση των υπ' αριθμ. 1,2 και 3 Πρακτικών συνεδρίασης της και την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινή ανάδοχο

Αριθμός Απόφασης :1335/2022

της εν θέματι σύμβασης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, στις 11/07/2022, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 439/2022 απόφασή, ενέκρινε το σύνολο των ανωτέρω τριών πρακτικών, βάσει των οποίων η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτικά λόγω μη υποβολής τεχνικής προσφοράς, η δε εταιρεία «...» αναδεικνύεται ως προσωρινός ανάδοχος της επίδικης σύμβασης. Εντούτοις, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της ως άνω απόφασης που επισείει τον αποκλεισμό της την 12.08.2022, κατά δήλωση της, παρά το γεγονός ότι αυτή είχε ήδη εκδοθεί από την 11.07.2022. Τούτο, διότι ήδη από την στιγμή που η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της, απέκλεισε την πρόσβασή της σε κάθε έγγραφο του διαγωνισμού. Η δε άρση του εν λόγω αποκλεισμού έλαβε χώρα κατά δήλωση της προσφεύγουσας την 12.08.2022. Κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 439/2022 απόφασης και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής που έκρινε την προσφορά της απορριπτικά διότι «δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά» και κατά της ως άνω υπ' αρ. 497/2022 απόφασης η οποία ανέδειξε, την εταιρεία «...» ανάδοχο της επίδικης σύμβασης.

4. Επειδή, η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση των προσβαλλόμενων στις 12/08/2022 κατά δήλωση της προσφεύγουσας, αφού η εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 22/08/2022. Κοινοποιήθηκε δε από τον αναθέτοντα φορέα σε όποιον έχει δικαίωμα παρέμβασης στις 23/08/2022. Πλην όμως, ουδεμία παρέμβαση κατετέθη. Απέστειλε δε τις απόψεις του επί της προσφυγής ο αναθέτων φορέας στις 06/09/2022. Επ' αυτών κατατέθηκε το από 09/09/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 2.4.2.3. της Διακήρυξης, *«Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα*

με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.». Το δε άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίζει ότι «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με Ποινή Αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης...» «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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο Ανάθεσης, Σύμφωνα με τα Αναλυτικώς Αναφερόμενα στο ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ». «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών: Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής που θα δοθεί στο σύνολο του Προϋπολογισμού για την εκτέλεση της Υπηρεσίας, εφόσον η προσφερόμενη υπηρεσία πληροί την τεχνική περιγραφή - ειδική συγγραφή και τους όρους του παρόντος διαγωνισμού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης: : (Τεχνικές Προδιαγραφές - Ενδεικτικός Προϋπολογισμός). Επί Ποινή Αποκλεισμού συμπληρώνεται - αναρτάται και το έντυπο της οικονομικής

προσφοράς της Υπηρεσίας.». Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι με τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» στο οποίο γίνεται παραπομπή επανειλημμένως κατά τα ανωτέρω ορίζεται ότι «Σύμφωνα με την ΚΥΑ 36259/1757/Ε103 (ΦΕΚ 1312/2010), είναι υποχρεωτική η διάθεση των προϊόντων εκσκαφών και κατεδαφίσεων σε αδειοδοτημένους χώρους. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη αδειοδότηση και πιστοποίηση για την διαχείριση ΑΕΚΚ. 1. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει την Άδεια Λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ από την οικεία Περιφέρεια. 2. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατάσταση των οχημάτων με τα οποία θα εκτελούνται οι εργασίες καθώς και να υποβάλλει τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια για την μεταφορά των ΑΕΚΚ. 3. Ο Ανάδοχος θα είναι υποχρεωμένος να καταγράφει και να χορηγεί ζυγολόγιο για τα υλικά της Δ.Ε.Υ.Α.Χ. που θα παραλαμβάνει και θα μεταφέρει στο χώρο του.».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Μη νομίμως η προσβαλλόμενη έκρινε απορριπτέα την προσφορά της εταιρείας μας για το μόνο λόγο ότι «δεν υπεβλήθη τεχνική προσφορά», ως δήθεν απαιτείται. Εκ των ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι στο παρόν στάδιο, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να καταθέσουν ΕΕΕΣ, εγγυητική επιστολή και την οικονομική τους προσφορά. Αντιθέτως, ουδόλως απαιτούνταν η κατάθεση τεχνικής προσφοράς, ούτε η κατάθεση άδειας λειτουργίας της μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ, ούτε η κατάσταση οχημάτων, ούτε το αντίστοιχο ασφαλιστήριο τα οποία στο σύνολό τους υποβάλλονται από τον Ανάδοχο. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι, το οποίο κατά τα ανωτέρω αποτελεί κεντρικό σημείο και Κατευθυντήρια Γραμμή για το περιεχόμενο και την υποβολή της τεχνικής προσφοράς, τα έγγραφα και δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη της κάλυψης των προδιαγραφών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλονται κατά το στάδιο κατακύρωσης, αποκλειστικά από τον Ανάδοχο. Για το λόγο δε αυτό τα ως άνω άρθρα της Διακήρυξης ουδόλως κάνουν λόγο στην παράγραφο της τεχνικής προσφοράς περί προσκόμισης οιοδήποτε στοιχείου, εγγράφου ή αποδεικτικού, πολλώ μάλλον επί ποινή αποκλεισμού, όπως αντιθέτως σαφώς κάνουν λόγο και προβλέπουν για την περίπτωση του ΕΕΕΣ,

της εγγυητικής επιστολής και της οικονομικής προσφοράς. Από τα τελευταία δε αυτά προκύπτει ρητά και αναμφισβήτητα ότι η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης αποδεικνύεται και εξαντλείται προαποδεικτικά με την υποβολή νομίμως συμπληρωμένου του ΕΕΕΣ και την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής. Σύμφωνα με το Άρθρο 79 ν. 4412/2016, αλλά ακολούθως και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του ΕΕΕΣ θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών/φορέων, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των λοιπών υποχρεωτικώς υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων (ΔΕφΘεσ. Ν166/2018). Τα ως άνω υπογραμμίζει εν γένει και το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» με το οποίο προβλέπεται ότι: «[...] 2.1 Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (βλ. και ΑΕΠΠ 727/2018)». Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας δεν αμφισβητεί ότι το

Αριθμός Απόφασης :1335/2022

Παράρτημα Ι με τον τίτλο Τεχνική Περιγραφή θέτει πράγματι απαίτηση. Πλην όμως, ακόμη και το ίδιο το περιεχόμενο του ως άνω Παραρτήματος Ι καθιστά σαφές ότι τα ως άνω δικαιολογητικά, ήτοι η αδειοδότηση και πιστοποίηση για την διαχείριση ΑΕΚΚ, η άδεια λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ από την Περιφέρεια και η κατάσταση των οχημάτων και το ασφαλιστήριο για την μεταφορά ΑΕΚΚ θα προσκομιστούν από τον Ανάδοχο στα πλαίσια της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΑΕΠΠ 889/2019, Α477/2018), 18/2020. Επομένως, πράγματι υφίσταται η υποχρέωση να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς όλα τα ως άνω προαπαιτούμενα, πλην όμως στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς τους, όφειλαν να υποβάλλουν μόνο το ΕΕΕΣ και την εγγυητική επιστολή τους. Εξάλλου, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε μας χορήγησε οιοδήποτε υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς ως τεύχος ή Παράρτημα του διαγωνισμού, το οποίο δήθεν οφείλαμε να συμπληρώσουμε, με αποτέλεσμα να μην δύναται τώρα να απαιτεί την δήθεν υποχρεωτική υποβολή του και να μας Αποκλείει από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Σε περίπτωση δε που ως «τεχνική προσφορά» η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί τα ως άνω αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι έγγραφα, εκτός του ότι αυτά - κατά τα προρρηθέντα - προβλέπεται να υποβληθούν από τον Ανάδοχο, βρίσκονται ήδη - ισχύοντα - στα χέρια της Αναθέτουσας Αρχής και συγκεκριμένα: α) η κατάλληλη αδειοδότηση Άδεια Λειτουργίας για την διαχείριση και επεξεργασία ΑΕΚΚ από την οικεία Περιφέρεια, β) η κατάσταση των οχημάτων με τα οποία θα εκτελούνται οι εργασίες καθώς και το αντίστοιχο ασφαλιστήριο για την μεταφορά των ΑΕΚΚ (το οποίο υποχρεωτικά ανανεώνεται κάθε έτος). Συγκεκριμένα την τελευταία Σύμβαση Υπηρεσίας υπογράψαμε ως Ανάδοχος σε συνεργασία με την Αναθέτουσα Αρχή την 04/06/2021 με αρ. πρωτ. 4935, η οποία ήταν ίδιου αντικειμένου με τον παρών διαγωνισμό, με τίτλο «Υπηρεσία Διάθεσης Προϊόντων Εκσκαφών για Ανακύκλωση». Επομένως, σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν». Τονίζεται μάλιστα ότι ούτε ο έτερος διαγωνιζόμενος

... υπέβαλε «τεχνική προσφορά» παρά μόνο προσκόμισε εκ περισσού με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του, τα δικαιολογητικά που κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι προβλέπεται να υποβάλει ο ανάδοχος. Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα με τα οποία υποβάλλουν προσφορά επί ποινή αποκλεισμού οι υποψήφιοι διαγωνιζόμενοι είναι μόνο το ΕΕΕΣ, η εγγυητική συμμετοχής τους και η οικονομική τους προσφορά. Σε κάθε περίπτωση τονίζουμε ότι η προκείμενη περίπτωση αποτελεί τουλάχιστον ασάφεια της Διακήρυξης, η οποία ασάφεια επ' ουδενί δεν δύναται να αποβεί εις βάρος μας, αφού υπεύθυνη είναι αυτή που έθεσε τους όρους της Διακήρυξης, ήτοι η αναθέτουσα αρχή. Τούτο διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423, 424, 425/2011), αφού η τελευταία είναι αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΔΕφ.Πειρ.Αναστ. 56/2019). Σύμφωνα δε και με το αρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης, «Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Επομένως, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί, όπερ ρητώς και κατηγορηματικώς αρνούμεθα, ότι η εταιρεία μας όφειλε να προσκομίσει κάποια είδος τεχνικής προσφοράς και δη επί ποινή αποκλεισμού, είναι δυνατή, ενόψει και της ως άνω ασάφειας και της απουσίας οιοδήποτε υποδείγματος, η συμπλήρωση αυτής σύμφωνα με το αρ. 102 του ν. 4412/2016. Τέλος, επισημαίνουμε ότι σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας πληροί το σύνολο των προδιαγραφών, όπως αυτά τίθενται από τη Διακήρυξη και μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή μας απέκλεισε από το διαγωνισμό. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την εταιρεία μας από τον διαγωνισμό, επειδή δήθεν αυτή δεν υπέβαλε

«τεχνική προσφορά», αφού ουδόλως απαιτούνταν από την Διακήρυξη τέτοια, ενώ η πρόβλεψη περί κάλυψης με την τεχνική προσφορά των απαιτήσεων και προδιαγραφών της Διακήρυξης δεν αφορούσε στους προσφέροντες, αλλά αποκλειστικά και μόνο στον Ανάδοχο, ουδόλως δε υφίστατο απαίτηση με περιεχόμενο περί υποβολής σχετικού υποδείγματος, ούτε και ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε τέτοιο/α. Τα δε δικαιολογητικά που ζητά η Διακήρυξη στο Παράρτημα Ι και τα οποία υπέβαλε εν είδει «τεχνικής προσφοράς» και ο έτερος διαγωνιζόμενος προβλέπεται να υποβληθούν αποκλειστικά από τον ανάδοχο. Επομένως, οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση είναι ομοίως παράνομη και ακυρωτέα ως παντελώς αναιτιολόγητη, άλλως και σε κάθε περίπτωση ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν

διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Επομένως, όταν απορρίπτεται μία προσφορά πολλώ μάλλον με την αόριστη αιτιολογία «δεν υπεβλήθη τεχνική προσφορά» και δη σε ένα μειοδοτικό διαγωνισμό όπου δεν υφίσταται υποβολή, αξιολόγηση ή βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς, η απόφασή της πρέπει, προκειμένου να γίνουν σεβαστά τα δικαιώματα του θιγόμενου, να είναι αιτιολογημένη. Τούτο προκύπτει εκτός των άλλων, από το άρθρο 35 της οδηγίας 2009/81, σύμφωνα με το οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώσει «το συντομότερο δυνατόν, τους υποψηφίους και τους προσφέροντες σχετικά με τις ληφθείσες αποφάσεις σχετικά με την ανάθεση σύμβασης». Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως περιλαμβάνει τα ως άνω στοιχεία στην απόφασή της ώστε να θεωρείται αυτή αιτιολογημένη, πολλώ μάλλον ειδικώς, σαφώς και επαρκώς αιτιολογημένη».

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει, ότι «Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 - Δικαιολογητικά Συμμετοχής της Διακήρυξης αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint, προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί

Φορείς δύνανται για αυτό το σκοπό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο XML που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 - Τεχνική Προσφορά της Διακήρυξης αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «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 Ι 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) - Τεχνική Προσφορά αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Με την παρούσα μελέτη, προβλέπεται η παροχή υπηρεσίας διάθεσης και μεταφοράς προϊόντων εκσκαφών που προκύπτουν από εργασίες αποκαταστάσεις βλαβών δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης, απομάκρυνση προϊόντων εκσκαφών από τον παραχωρημένο χώρο που έχει η . στις Μουρνιές, αλλά και η απομάκρυνση των επιχώσεων από την προβλεπόμενη διευθέτηση του υδατορέματος στην θέση «...» ... Δ.Ε. ... σε συμμόρφωση με το υπ. αριθ. πρωτ. ... έγγραφο της Περιφέρειας ..., σε αδειοδοτημένο χώρο της Περιφερειακής Ενότητας ... Σύμφωνα με την ΚΥΑ 36259/1757/Ε103 (ΦΕΚ 1312/2010), είναι υποχρεωτική η διάθεση των προϊόντων εκσκαφών και κατεδαφίσεων σε αδειοδοτημένους χώρους. Ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη αδειοδότηση και πιστοποίηση για την διαχείριση ΑΕΚΚ. 1. Ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει την Άδεια Λειτουργίας μονάδας

επεξεργασίας ΑΕΚΚ από την οικεία Περιφέρεια. 2. Ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατάσταση των οχημάτων με τα οποία θα εκτελούνται οι εργασίες καθώς και να υποβάλλει τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια για την μεταφορά των ΑΕΚΚ. 3. Ο ανάδοχος θα είναι υποχρεωμένος να καταγράφει και να χορηγεί ζυγολόγιο για τα υλικά της που θα παραλαμβάνει και θα μεταφέρει στο χώρο του. Από την παραπάνω ρητή αναφορά προκύπτει με σαφήνεια η διαφοροποίηση των δύο -2- όρων της Διακήρυξης, ήτοι των (α) Δικαιολογητικών Συμμετοχής, τα οποία συμπεριλαμβάνουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και την εγγύηση συμμετοχής και (β) την Τεχνική Προσφορά, η οποία περιλαμβάνει τα ειδικότερα αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι και συγκεκριμένα (α) την άδεια λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ και (β) την κατάσταση των οχημάτων με τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια τους. Πρόκειται συνεπώς για δύο -2- διακριτούς όρους, οι οποίοι κατά την εφαρμογή τους επιφέρουν διαφορετικές συνέπειες. Συγκεκριμένα με τον α' όρο ζητούνται τα σχετικά δικαιολογητικά συμμετοχής ενώ με τον β' όρο τα σχετικά έγγραφα που πληρούν τον β' όρο περί Τεχνικής Προσφοράς. Παράλληλα, δεν μπορεί να μην αναφερθεί ότι ο ανάλογος Διαγωνισμός ανακύκλωσης υλικών έλαβε χώρα και την προηγούμενη χρονιά (αριθμ. πρωτ. ...) δυνάμει του οποίου κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός στην προσφεύγουσα, ως αναφέρει και η ίδια στην προσφυγή της. Παραλείπει όμως δολίως και εσκεμμένως να αναφέρει ενώπιον Σας, ότι αν και οι δύο -2- Διακηρύξεις περί ανακύκλωσης υλικών είναι ανάλογες ως προς τους υπό κρίση όρους, η προσφεύγουσα κατά το χρόνο εκείνο (βλ. σχετ.2), ήτοι στις 10-05-2021 υπέβαλε τα αναφερόμενα αναγκαία έγγραφα για την υποβολή παραδεκτής Τεχνικής Προσφοράς, αντίθετα, σήμερα με τον υπό κρίση Διαγωνισμό ουδέν έγγραφο -αποδεικτικό στοιχείο κατέθεσε που να πληροί τους όρους της Τεχνικής Προσφοράς. Επιπρόσθετα, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε τα έγγραφα περί δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής πληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, αντίθετα δεν υπέβαλε κανένα έγγραφο από αυτά που ζητούνται με το Παράρτημα Ι για την Τεχνική Προσφορά. Ο β' οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» υπέβαλε τα έγγραφα περί δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι το

ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής πληρώνοντας τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, όπως επίσης και το σύνολο των εγγράφων όπως αναλυτικά αναφέρονται στο Παράρτημα Ι περί Τεχνικής Προσφοράς. Ο καινοφανής ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο όρος της Τεχνικής Προσφοράς μετά των αναγκαίων εγγράφων που πληρούν τον ως άνω όρο αντικαθίστανται από τον όρο περί δικαιολογητικών συμμετοχής και το ΕΕΕΣ είναι ολικά εσφαλμένος και δεν στηρίζεται στο Νόμο. Ειδικότερα, ακόμα και η ανάγνωση του ΕΕΕΣ, ως υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα κατατείνει στο αυτό συμπέρασμα, ότι ουδέν αναφέρει περί της Τεχνικής Προσφοράς και των προϋποθέσεων παραδεκτού αυτής. Είναι δε πρόδηλο ότι η άσκηση της παρούσας προσφυγής ασκείται ολικά παρελκυστικά, μιας και η ίδια σε προγενέστερο χρόνο και με ανάλογο Διαγωνισμό και όρους αυτής, ο οποίος και της κατακυρώθηκε, υπέβαλε Τεχνική Προσφορά με τα αναγκαία αναφερόμενα έγγραφα. Ως εκ τούτου, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία ολικά παρέλειψε να υποβάλλει Τεχνική προσφορά και εν τέλει κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός στον έτερο οικονομικό φορέα, ο οποίος πληρούσε τις προϋποθέσεις που είχαν τεθεί. Για τον δεύτερο λόγο προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» : Η προσφεύγουσα με τον β' λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η κρίση του Δ.Σ της περί της απόρριψης της προσφοράς της πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας. Ακόμα και αυτός ο ισχυρισμός είναι εσφαλμένος, μιας και δεν απορρίφθηκε απλά η προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά δόθηκε ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία με την εξής φράση «ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Ακριβώς αυτό το στοιχείο συνιστά πλήρη αιτιολογία όσον αφορά τις ελλείψεις της προσφοράς της προσφεύγουσας, και ειδικά της Τεχνικής Προσφοράς. Συνεπώς και αυτός ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος».

8. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

9. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

10. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

11. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

12. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Ο, δε, προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό

με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

14. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

15. Επειδή στο άρθρο 91 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

16. Επειδή, ειδικότερα, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού, είχε τροποποιηθεί με τον

Αριθμός Απόφασης :1335/2022

ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων κλπ.» (Α΄ 36/9.3.2021), με τον οποίο επήλθαν τροποποιήσεις και σε άλλες διατάξεις του ν. 4412/2016. Με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 («Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016» και έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 αυτού, από τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι από 9-3-2021), αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Σύμφωνα, περαιτέρω, με το άρθρο 142 του ν. 4782/2021, «Η ισχύς των διατάξεων: α) ... β)... γ) ... δ) ... αρχίζει από 1η.09.2021. 2. Η ισχύς των άρθρων ... 42 ... αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως [9.3.2021]. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Όπως, εξάλλου, αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με το ως άνω άρθρο 42 αυτού «αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να

Αριθμός Απόφασης :1335/2022

υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ.3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του formalισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα» (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021).

17. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, τόσο υπό τις προϊσχύσασες οδηγίες (2004/17 και 2004/18) όσο και υπό τις ισχύουσες οδηγίες (2014/24, 2014/25), για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως οι τελευταίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ'

Αριθμός Απόφασης :1335/2022

αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (βλ. ΣτΕ 827/2019 σκ.24η, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10η, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 σκ. 25η, Ε.Α. 241/2020 σκ. 13η, 184/2017 σκ.9η κ.ά.).

18. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτουν τα κάτωθι. Στον όρο 2.4.3.1 - Δικαιολογητικά Συμμετοχής της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης....*». Ακολούθως, στον όρο 2.4.3.2 - Τεχνική Προσφορά της Διακήρυξης αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «*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 Ι 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναωοόμενα στο ως άνω Παράρτημα.*». Συναφώς, στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - Τεχνική Προσφορά, αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «*....Σύμφωνα με την ΚΥΑ 36259/1757/Ε103 (ΦΕΚ 1312/2010), είναι υποχρεωτική η διάθεση των προϊόντων εκσκαφών και κατεδαφίσεων σε αδειοδοτημένους χώρους. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει την κατάλληλη αδειοδότηση και πιστοποίηση για την διαχείριση ΑΕΚΚ. 1. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει την Άδεια Λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ από την οικεία Περιφέρεια. 2. Ο*

Ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει κατάσταση των οχημάτων με τα οποία θα εκτελούνται οι εργασίες καθώς και να υποβάλλει τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια για την μεταφορά των ΑΕΚΚ. 3. Ο Ανάδοχος θα είναι υποχρεωμένος να καταγράψει και να χορηγεί ζυγολόγιο για τα υλικά της ... που θα παραλαμβάνει και θα μεταφέρει στο χώρο του.». Εκ των ανωτέρω και την συνδυαστική ανάλυση αυτών παρέπεται ότι, νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε, ότι προκύπτει παράβαση εκ μέρους της προσφεύγουσας σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των σχετικών όρων της Διακήρυξης, ήτοι των (α) Δικαιολογητικών Συμμετοχής, τα οποία ως αναφέρει, «συμπεριλαμβάνουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και την εγγύηση συμμετοχής και (β) την Τεχνική Προσφορά, η οποία περιλαμβάνει τα ειδικότερα αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι και συγκεκριμένα (α) την άδεια λειτουργίας μονάδας επεξεργασίας ΑΕΚΚ και (β) την κατάσταση των οχημάτων με τα αντίστοιχα ασφαλιστήρια τους», καθώς προκύπτει ότι ουδόλως υπέβαλε η προσφεύγουσα «Τεχνική Προσφορά», ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι διέθετε τα εν λόγω δικαιολογητικά από προηγούμενη αγωνιστική διαδικασία απορρίπτεται αφενός λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών αφετέρου διότι η επίκληση της διάταξης που ορίζει (αρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης) ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν», προδήλως δεν καταλαμβάνει εκείνες τις περιπτώσεις όπως εν προκειμένω, όπου υφίσταται παντελής έλλειψη υποβολής τεχνικής προσφοράς. Επέκεινα, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «εφόσον τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423, 424, 425/2011), αφού η τελευταία είναι αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΔΕφ.Πειρ.Αναστ. 56/2019)», καθώς εν

προκειμένω ουδεμία ασάφεια της επίμαχης διακήρυξης ως προς τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά υπήρχε. Το γεγονός δε ότι ως μέσος και επιμελής υποψήφιος όφειλε να γνωρίζει ακριβώς ποια εκείνα δικαιολογητικά και έγγραφα οφείλει να προσκομίσει, προκύπτει από το γεγονός, ότι σε συναφή παρέλθοντα διαγωνισμό υπέβαλλε εκείνα τα έγγραφα που απαρτίζουν την «τεχνική προσφορά», που δεν υπέβαλλε στον επίμαχο διαγωνισμό. Συνεπώς ο εν θέματι λόγος προσφυγής απορρίπτεται γίνεται δεκτός ως αβάσιμος.

19. Επειδή, ως προς την προβαλλόμενη εφαρμογή εκ της προσφεύγουσας του άρθρου 102 του ν.4412/2016 στην ένδικη περίπτωση κρίνονται τα κάτωθι. Η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί τη διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, ενόψει της παντελούς υποβολής τεχνικής προσφοράς, η δε συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι κατά τα προαναφερόμενα (σκέψη 12 της παρούσας) δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.). Ενόψει δε τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση, η οποία ουδεμία τεχνική προσφορά υπέβαλλε (ΣτΕ 505/2021), κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω, ενώ, εξάλλου, το σύνολο των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμα (ΔΕφΧανίων 18/2022).

20. Επειδή, κατόπιν των κατά τα ως άνω κριθέντων, τα οποία στηρίζουν αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων (πρβλ. ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14), καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την ΕΑΔΗΣΥ., κατ' ουδένα τρόπο μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την ως άνω προσφορά. Περαιτέρω και όλως επικουρικώς δοθείσης της απόρριψης του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προσφυγής, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος κατά τα προδιαληφθέντα, ο λόγος περί αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης, η οποία σε κάθε περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου και την προδιαληφθείσα ανάλυση τυγχάνει πλήρως αιτιολογημένη κατά το σχετικό άρθρο του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο που κατέθεσε πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Αναστασία Ρουμελιώτη