

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1362/8.11.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., επί της ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 437/21.10.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των υπ' αριθμόν 1, 2 και 3 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.11.2019 πληρωμή στην

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 119.840,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμόν ... Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια υπηρεσιών μεταφοράς λυμάτων εκκένωσης βυτίων με μέσα τρίτων», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 148.601,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21.8.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο αναθέτων φορέας ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

επίμαχη διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.11.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.10.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Εντούτοις, η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα}. Συνεπώς, το γεγονός ότι κατά το επικουρικό αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς (ΕΑ ΣτΕ 30/2019) αιτείται τη ματαίωση του διαγωνισμού και επικαλείται την προσδοκία του, στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, και, την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, καθιστά εν γένει παραδεκτή την προσφυγή του ως προς τους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου (βλ. εξ αντιδιαστολής και ΑΕΠΠ 242/2019). Τούτο όμως ισχύει με την επιφύλαξη, ότι οι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, δεν καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, και τούτο διότι σύμφωνα με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019, σκ. 32 και 33) αναγνωρίζεται, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018).

8. Επειδή στις 8.11.2019 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με τις υπ' αριθμόν 1725/2019 και 1847/2019 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στις 20.11.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «επικοινωνίας» τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 149828 και 148851 προσφορές αντίστοιχα. Με το υπ' αριθμόν 1/24.09.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων πλην της διαγωνιζόμενης «...». Ειδικότερα, για την προσφορά του προσφεύγοντος αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό ότι *«στην τεχνική περιγραφή του παραρτήματος I της διακήρυξης τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση το ωφέλιμο φορτίο των βυτιοφόρων οχημάτων να κυμαίνεται μεταξύ 19.000kg(κιλά) και 22.000 kg(κιλά). Τα προτεινόμενα βυτιοφόρα οχήματα από την εν λόγω εταιρία σύμφωνα με τις προσκομισθείσες άδειες κυκλοφορίας (P 3 6403, P 4 8139) εμφανίζουν ωφέλιμο φορτίο 23.360kg(κιλά)*

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

και 25.160kg(κιλά) αντίστοιχα. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή σημειώνει ότι το αναγραφόμενο –βάσει τεχνικής έκθεσης- εύρος (19.000kg έως 22.000 kg) του αναγκαίου ωφέλιμου φορτίου που πρέπει να διαθέτουν τα προτεινόμενα από τους διαγωνιζόμενους βυτιοφόρα οχήματα έχει καθορισθεί βάσει των καθημερινών ελάχιστων-μέγιστων αναγκαίων ποσοτήτων μετάγγισης ανά δρομολόγιο αλλά και λαμβάνοντας υπόψη το κόστος που επωμίζεται η ΔΕΥΑ... για κάθε εκκένωση λυμάτων που θα γίνεται στον βιολογικό Αιγιαλείας. Ειδικότερα βάσει ενεργής σύμβασης ανάμεσα στην ΔΕΥΑ ... και την ΔΕΥΑ Αιγιαλείας υπάρχει πάγια χρέωση μέχρι ωφέλιμο φορτίο 18.000kg ενώ για κάθε 1.000kg επιπλέον ωφέλιμο φορτίο υφίσταται επιπλέον επιβάρυνση 3 ευρώ. Από τα ως άνω συνάγεται ότι η ΔΕΥΑ... εφόσον κάνει χρήση των προαναφερθέντων βυτιοφόρων οχημάτων θα επιβαρυνθεί οικονομικά, χωρίς κάποιο πρόσθετο όφελος, περισσότερο (πρόσθετη χρέωση της ΔΕΥΑ... για το επιπλέον άνω των 22.000 kg ωφέλιμου φορτίου). Κατόπιν δε της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος συμμετέχοντος «...» σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμό 2 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε με το υπ' αριθμόν 3 Πρακτικό την ανακήρυξη του εν λόγω διαγωνιζόμενου ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμόν 1,2 και 3 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού.

13. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι: «[...] 2. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ α).- Μη σύννομη, αβάσιμη και προσχηματική η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και ο αποκλεισμός της από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Όπως προελέχθη ανωτέρω η αιτίαση της απορρίψεως της προσφοράς μας συνιστά μια αυταπόδεικτα πρόχειρη, προσχηματική και αβάσιμη κατασκευή εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού χωρίς ουδεμία επίκληση στις σχετικές προβλέψεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας για τους λόγους που κατά την διαπίστωση τους απορρίπτεται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας και εν προκειμένω η εταιρεία μας.

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Συγκεκριμένα η Επιτροπή Διαγωνισμού ως μοναδικό λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας επικαλέστηκε τα παρακάτω:

«στην τεχνική περιγραφή του παραρτήματος I της διακήρυξης τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση το ωφέλιμο φορτίο των βυτιοφόρων οχημάτων να κυμαίνεται μεταξύ 19.000kg(κιλά) και 22.000 kg(κιλά). Τα προτεινόμενα βυτιοφόρα οχήματα από την εν λόγω εταιρία σύμφωνα με τις προσκομισθείσες άδειες κυκλοφορίας (P 3 6403, P 4 8139) εμφανίζουν ωφέλιμο φορτίο 23.360kg(κιλά) και 25.160kg(κιλά) αντίστοιχα. Στο σημείο αυτό η Επιτροπή σημειώνει ότι το αναγραφόμενο –βάσει τεχνικής έκθεσης- εύρος (19.000kg έως 22.000 kg) του αναγκαίου ωφέλιμου φορτίου που πρέπει να διαθέτουν τα προτεινόμενα από τους διαγωνιζόμενους βυτιοφόρα οχήματα έχει καθορισθεί βάσει των καθημερινών ελάχιστων-μέγιστων αναγκαιών ποσοτήτων μετάγγισης ανά δρομολόγιο αλλά και λαμβάνοντας υπόψη το κόστος που επωμίζεται η ΔΕΥΑ... για κάθε εκκένωση λυμάτων που θα γίνεται στον βιολογικό Αιγιαλείας. Ειδικότερα βάσει ενεργής σύμβασης ανάμεσα στην ΔΕΥΑ ... και την ΔΕΥΑ Αιγιαλείας υπάρχει πάγια χρέωση μέχρι ωφέλιμο φορτίο 18.000kg ενώ για κάθε 1.000kg επιπλέον ωφέλιμο φορτίο υφίσταται επιπλέον επιβάρυνση 3 ευρώ. Από τα ως άνω συνάγεται ότι η ΔΕΥΑ... εφόσον κάνει χρήση των προαναφερθέντων βυτιοφόρων οχημάτων θα επιβαρυνθεί οικονομικά, χωρίς κάποιο πρόσθετο όφελος, περισσότερο (πρόσθετη χρέωση της ΔΕΥΑ... για το επιπλέον άνω των 22.000 kg ωφέλιμου φορτίου).

Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

Περαιτέρω η αρχή της διαφάνειας, 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 εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

Παράλληλα με βάση τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη 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 (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σκέψεις 34 και 44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

Αντίστοιχα η αναθέτουσα αρχή, κατά τήρηση των αρχών ακριβώς της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011) νομιμοποιείται να επικαλεσθεί παράβαση/ μη τήρηση των όρων της της διακήρυξης και να αποφασίσει τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη ρητά επί ποινή αποκλεισμού είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός.

Στη υπό εξέταση περίπτωση όπως άλλωστε είναι ευχερές να διαπιστώσει και η Αρχή σας από την επισκόπηση της διακήρυξης και ειδικότερα της τεχνικής περιγραφής του παραρτήματος I της διακήρυξης δεν αναφέρεται πως το εν λόγω χαρακτηριστικό των διατεθειμένων οχημάτων αναφορικά με το ωφέλιμο φορτίο αποτελεί όρο και προϋπόθεση τιθέμενη επί ποινή αποκλεισμού, καθώς σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται πως οι προσκομιζόμενες άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων θα πρέπει «επί ποινή αποκλεισμού» να αναγράφουν και να αφορούν οχήματα το ωφέλιμο φορτίο των οποίων να είναι από 19.000kg έως 22.000kg.

Και δεν είναι μόνο το γεγονός πως δεν αναφέρεται ρητά ως προϋπόθεση επί ποινή αποκλεισμού η απόδειξη του εν λόγω χαρακτηριστικού αλλά σε κάθε περίπτωση ο αναγκαίος και υποχρεωτικός χαρακτήρας αυτού δεν συνάγεται με κανέναν τρόπο από την Τεχνική Περιγραφή του έργου, ούτε δύναται να ισχυριστεί η αναθέτουσα αρχή πως χωρίς την πλήρωση αυτής της προδιαγραφής στην τεχνική προσφορά είναι ελλιπής και μη αποδεκτή και δεν είναι δυνατή η εκτέλεση του έργου κατά τα οριζόμενα από την τεχνική περιγραφή αυτού.

Η τάχα περαιτέρω αιτιολόγηση της αρμόδιας επιτροπής προς υποστήριξη της εν λόγω αιτίας της περί ελλιπούς προσφοράς μας για το « κόστος που

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

επωμίζεται η ΔΕΥΑ... για κάθε εκκένωση λυμάτων που θα γίνεται στον βιολογικό Αιγιαλείας, καθώς βάσει ενεργής σύμβασης ανάμεσα στην ΔΕΥΑ ... και την ΔΕΥΑ Αιγιαλείας υπάρχει πάγια χρέωση μέχρι ωφέλιμο φορτίο 18.000kg ενώ για κάθε 1.000kg επιπλέον ωφέλιμο φορτίο υφίσταται επιπλέον επιβάρυνση 3 ευρώ και πως από τα ως άνω συνάγεται ότι η ΔΕΥΑ... εφόσον κάνει χρήση των προαναφερθέντων βυτιοφόρων οχημάτων θα επιβαρυνθεί οικονομικά, χωρίς κάποιο πρόσθετο όφελος» προβάλλεται καταρχήν παντελώς όψιμα, απαράδεκτα και αβάσιμα λαμβανομένου υπόψη πως δεν ζητείται ρητά από την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού η πλήρωση του συγκεκριμένου τεχνικού χαρακτηριστικού σχετικά με το ωφέλιμο φορτίο.

Επιπρόσθετα η εν λόγω αιτίαση προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή για πρώτη φορά στο επίμαχο πρακτικό Ι. καθώς δεν αναφέρεται ούτε περιλαμβάνεται στην τεχνική περιγραφή τίποτε από τα ανωτέρω, ώστε τουλάχιστον να υποτεθεί έστω στοιχειωδώς πως συνάγεται η υποχρεωτικότητα του από τα περιλαμβανόμενα στην τεχνική περιγραφή, προκειμένου για την ορθή τεχνικά εκτέλεση του έργου.

Περαιτέρω όμως και εξίσου κρίσιμο και σημαντικό είναι να υπογραμμίσουμε το γεγονός πως σε κάθε περίπτωση είναι απολύτως άστοχος και ανακριβής και τεχνικά ο εν λόγω ισχυρισμός, καθώς η διάθεση από την εταιρεία μας και η χρήση του οχήματος κατά την εκτέλεση του έργου με ωφέλιμο φορτίο μεγαλύτερο από 22.000 kg δεν συνεπάγεται άνευ τινός αυτόματη πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την ΔΕΥΑ ... για παραπάνω ποσότητα είτε από τους 18.000 τόνους είτε από τους 22.000 (σύμφωνα με την συμφωνία της με τον Βιολογικό Καθαρισμό Αιγιαλείας).

Ειδικότερα το διατιθέμενο όχημα μας - όπως και η συντριπτική πλειονότητα αυτού του τύπου οχημάτων - διαθέτει εξωτερικό δείκτη/μετρητή χωρητικότητας, και συνεπώς είναι απολύτως ελέγξιμη και διαχειρίσιμη κατά την απόλυτη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η ποσότητα των λυμάτων που θα φορτώνεται από τις εγκαταστάσεις της ΔΕΥΑ... στα οχήματα του αναδόχου προς μεταφορά και απόθεση (τελική διάθεση) στις εγκαταστάσεις του βιολογικού της Αιγιαλείας.

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Με βάση τα ανωτέρω τα οχήματα μεταφέρουν όση ποσότητα παραδώσει η αναθέτουσα αρχή και η ποσότητα αυτή είναι απολύτως μετρήσιμη.

Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή δεν χρεώνεται από το Βιολογικό Αιγιαλείας σύμφωνα και με την αναμεταξύ τους σύμβαση με βάση το ωφέλιμο φορτίο του οχήματος που μεταφέρει κάθε φορά τις ποσότητες των λυμάτων αλλά ακριβώς με βάση τις πραγματικές και απολύτως μετρήσιμες ποσότητες λυμάτων, που φορτώθηκαν από την ΔΕΥΑ ... και μεταφέρονται/παραδίδονται στον βιολογικό καθαρισμό της ΔΕΥΑ Αιγιαλείας, και οι οποίες άλλωστε πιστοποιούνται από επίσημα έγγραφα, όπως είναι τα εκ του νόμου υποχρεωτικά Δελτία Αποστολής, που αναγράφουν την πραγματική μεταφερόμενη ποσότητα.

Άλλωστε σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί πως η αναθέτουσα αρχή έκρινε πως η προσφορά της εταιρείας μας για το εν λόγω σημείο παρουσίαζε ασάφεια ή ασυμφωνία με τα οριζόμενα εκ της διακηρύξεως, δεν νομιμοποιείτο να απορρίψει την προσφορά μας και να μας αποκλείσει από την συνέχεια του διαγωνισμού αλλά ήταν υποχρεωμένη να μας καλέσει για την παροχή συμπλήρωσης ή/και πρόσθετης διευκρίνισης για το εν λόγω ζήτημα καθώς σύμφωνα με τα οριζόμενα εκ των σχετικών διατάξεων της νομοθεσίας και συγκεκριμένα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου λαμβανομένου υπόψη πως το εν λόγω ζήτημα εμπίπτει σε κάθε περίπτωση στις περιπτώσεις της παραγράφου 2, αποτελώντας ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια που δεν επηρεάζει το κύρος της διαδικασίας, αφού ούτε παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας, της αμεροληψίας και της ίσης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων, ενώ δεν αποτελεί τα εκ του νόμου οριζόμενα επί ποινή αποκλεισμού στοιχεία, σύμφωνα με όσα ανωτέρω έχουμε εκθέσει.

β) Εσφαλμένη και μη νόμιμη η αποδοχή του φακέλου συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξη αυτού ως προσωρινού αναδόχου.

Σύμφωνα με όσα επισημάναμε προς την αναθέτουσα αρχή με το από 24/9/2019 Υπόμνημα μας, το περιεχόμενο του οποίου όμως αδικαιολογήτως και μεροληπτικώς, όπως θα αποδείξουμε αμέσως παρακάτω, δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή ο φάκελος προσφοράς του καθ'ου

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

οικονομικού φορέα «...» παρουσίαζε ελλείψεις που κατά τους σχετικούς όρους της διακήρυξης η μη πλήρωση αυτών συνεπάγεται τον αυτοδίκαιο αποκλεισμό της.

Ειδικότερα στη σελ. 36 της διακήρυξης ορίζεται πως οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς να προσκομίσουν :

1)Επικυρωμένα αντίγραφα των διαθέσιμων αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων βυτίων).

2)Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρουν τα ονόματα των οδηγών.

3)Επικυρωμένα αντίγραφα των διπλωμάτων οδήγησης των οδηγών.

Από την διατύπωση ακριβώς του εν λόγω όρου της διακήρυξης

«ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς οι διαγωνιζόμενοι θα προσκομίσουν:....» αποδεικνύεται η θέσπιση από την ίδια την αναθέτουσα αρχή κατά την σύνταξη της διακήρυξης και σύμφωνα με την σχετική της ευχέρεια για την διαμόρφωση των όρων αυτής του αναγκαίου και της υποχρεωτικότητας για την προσκόμιση και συμπεριλαβή των εν λόγω εγγράφων στην τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα για την αποδοχή αυτού, άλλως αποκλείονται από την συνέχεια του διαγωνισμού. Σύμφωνα και με όσα αναφέραμε ανωτέρω και στην υπό α) παράγραφο της παρούσας προσφυγής τόσο οι σχετικές διατάξεις της νομοθεσίας όσο και κατά την πάγια νομολογία των εθνικών και κοινοτικών δικαστηρίων οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σκέψεις 34 και 44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Εν προκειμένω λοιπόν η καθ'ης αναθέτουσα αρχή παρά το γεγονός πως η προσκόμιση των εν λόγω εγγράφων ήταν σύμφωνα με την διακήρυξη υποχρεωτική και αντίστοιχα η έλλειψη τους είναι επί ποινή αποκλεισμού, παρέλειψε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα «...» από την συνέχεια του διαγωνισμού αλλά αντιθέτως έκανε αποδεκτή την προσφορά της ανακηρύσσοντας την μάλιστα και προσωρινή ανάδοχο του έργου.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας για την απολύτως εσφαλμένη και μη σύννομη της παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την «...» από την συνέχεια του διαγωνισμού παρά την έλλειψη εγγράφου που ρητά ζητείτο στους όρους της διακήρυξης, κατά παράβαση ακριβώς της αρχής της τυπικότητας και της ίσης και αμερόληπτης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων επικαλούμαστε το γεγονός πως ακριβώς για την ίδια έλλειψη –μεταξύ και άλλων - σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Πρακτικό 1. της Επιτροπής έκρινε απορριπτέα την συμμετοχή της εταιρείας ... Ο.Ε..

Συγκεκριμένα αναφέρει στο σχετικό υπ'αριθμ. 1 Πρακτικό της επί λέξει η αρμόδια Επιτροπή αναφορικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση του φακέλου προσφοράς της εταιρείας ... Ο.Ε.: «Για την εταιρεία με α/α προσφοράς (4) και α/α προσφοράς συστήματος 151147 και επωνυμία «... ΟΕ» είναι ΕΛΛΙΠΗΣ καθώς στην τεχνική περιγραφή του παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν:

- 1)Επικυρωμένα αντίγραφα των διαθέσιμων αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων (βυτίων).
- 2)Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρουν τα ονόματα των οδηγών.
- 3)Επικυρωμένα αντίγραφα των διπλωμάτων οδήγησης των οδηγών.

Κατόπιν ελέγχου στα αναρτημένα δικαιολογητικά του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρίας δεν βρέθηκαν τα σχετικά επί ποινή αποκλεισμού έγγραφα..... Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή γνωμοδοτεί 1. Υπέρ της απόρριψης των προσφορών των εταιρειών: γ) «... ΟΕ» με α/α προσφοράς (4) και α/α προσφοράς συστήματος 151147».

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω η ίδια η αρμόδια επιτροπή αναγνωρίζει και συνομολογεί αυταπόδεικτα πως μεταξύ και των άλλων δύο άλλων ζητούμενων εγγράφων η επίμαχη Υ.Δ. με τα ονόματα των οδηγών θα έπρεπε αυτοτελώς ως αναγκαία επί ποινή αποκλεισμού προϋπόθεση να περιληφθεί στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς.

Συνεπώς κάθε αντίθετος ισχυρισμός για την δικαιολόγηση της εν λόγω ελλείψεως είναι απολύτως όψιμος, προσχηματικός, νόμω και ουσία αβάσιμος. Άλλως και όλως επικουρικά στη περίπτωση που δεν γίνει από την Αρχή σας αποδεκτός ο ως άνω λόγος της προσφυγής μας, επισημαίνουμε πως σε κάθε περίπτωση και δεδομένου πως η συμμετοχή των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν - και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά - σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι: α) κατά την υποβολή της Προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης (ίδετε σχετ. και ΑΕΠΠ 716/2019), αναφορικά με τους δηλωθέντες οδηγούς από την «...» θα έπρεπε από τα στοιχεία της προσφοράς να προκύπτει πως αυτοί αποτελούν προσωπικό του συνδεδεμένο με σχέση εργασίας μαζί του κατά τις διακρίσεις του νόμου και της νομολογίας, ώστε να μην θεωρούνται τρίτοι οικονομικοί φορείς υπό την έννοια του άρθρου 78 που αφορά την επίκληση ικανοτήτων τρίτων οικονομικών φορέων για την κάλυψη σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75 του ν.4412/2016.

Καθώς σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η απόδειξη αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και επισημαίνουμε πως στο φάκελο προσφοράς του συμμετέχοντα θα πρέπει να περιλαμβάνεται επί ποινή αποκλεισμού και ξεχωριστό ΤΕΥΔ των θεωρούμενων τρίτων οικονομικών φορέων, στους οποίους γίνεται επίκληση στήριξης των ικανοτήτων τους.

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Εν προκειμένω ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «...» περιλαμβάνοντας στη προσφορά της ως οδηγούς τρίτα πρόσωπα πέρα τους ίδιους τους συμμετέχοντες, όφειλε να συμπεριλάβει στην προσφορά της τα κατάλληλα έγγραφα (ενδεικτικά αναφερομένου Θεωρημένο Πίνακα Προσωπικού ή ισοδύναμο αυτού) από το οποίο να αποδεικνύεται η σύνδεση των προσώπων αυτών με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, ώστε να μην αποτελούν τρίτο υπό την ανωτέρω έννοια οικονομικό φορέα και να χρειάζεται η υποβολή ξεχωριστού ΤΕΥΔ και για αυτούς, άλλως σε περίπτωση που συνιστούν όντως τρίτους ανεξάρτητους οικονομικούς φορείς όφειλε να είχε υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού ξεχωριστό ΤΕΥΔ και για αυτούς.

Κατά τα ανωτέρω, ακριβώς η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει με κάθε πρόσφορο τρόπο (λ.χ ζητώντας παροχή διευκρινίσεων) την πληρότητα του φακέλου προσφοράς της συμμετέχουσας «...» και ειδικότερα εάν τα συγκεκριμένα πρόσωπα συνδέονται ή όχι με τον καθ'ου οικονομικό φορέα ατομική επιχείρηση «...», ώστε να μην αποτελούν τρίτο οικονομικό φορέα για το οποίο απαιτείται υποβολή αυτοτελούς ΤΕΥΔ, είναι μη σύννομη παραβιάζοντας ρητές διατάξεις της νομοθεσίας καθώς και τις θεσμοθετημένες αρχές της τυπικότητας, της ισότητας, της αμεροληψίας στην αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων, καθιστώντας την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθώς και κάθε συναφή πράξη ή παράλειψη αυτής (μεταγενέστερη ή προγενέστερη) ακυρωτέα».

14. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται ότι: «[...] Επί του (α) λόγου προσφυγής: Η διακήρυξη αναφέρει σε τρία διαφορετικά σημεία (στις σελίδες 21, 35 και 37 από σύνολο 58) τα όρια του επιθυμητού εύρους του ωφέλιμου φορτίου όπως αυτό αναγράφεται στην άδεια κυκλοφορίας του προσφερόμενου οχήματος. Οι λόγοι που τίθενται τα όρια στο μέγεθος «ωφέλιμο φορτίο όπως αναγράφεται στην άδεια κυκλοφορίας», αναφέρονται στη διακήρυξη (σελ.37 της διακήρυξης: «Η ανάθεση της σύμβασης θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την οικονομικότερη προσφορά μόνο βάση της τιμής και ανά όχημα») και είναι αφενός η κοστολόγηση των φορτίων από τον αποδέκτη με βάση το μέγεθος αυτό και όχι την πραγματικό

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

όγκο που μεταφέρεται σε κάθε δρομολόγιο και αφετέρου η δυνατότητα ρυθμού πλήρωσης κάθε δρομολογίου από την αναθέτουσα αρχή. Μετά την ανάρτηση και δημοσίευση της διακήρυξης κατατέθηκε αίτημα παροχής διευκρινήσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.1.3 της διακήρυξης το οποίο αφορούσε το έντυπο της οικονομικής προσφοράς. Επομένως όλοι οι συμμετέχοντες είχαν σαφή εικόνα των απαιτήσεων της διακήρυξης σχετικά με τα όρια του επιθυμητού εύρους του ωφέλιμου φορτίου όπως αυτό αναγράφεται στην άδεια κυκλοφορίας, και την οποία με την συμμετοχή τους αποδέχονται και στο σύνολό της. Στην παράγραφο 2.4.6 ορίζονται οι λόγοι απόρριψης μιας προσφοράς και σε αυτούς αναφέρεται και « ... αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Να σημειωθεί ότι σε αυτή την διακήρυξη κανένας τεχνικός όρος δεν έχει ρητά αναφερθεί ως «επί ποινή αποκλεισμού». Επομένως όλοι οι τεχνικοί όροι είναι ουσιώδεις και θα πρέπει να τηρηθούν από κάθε διαγωνιζόμενο. Αλλιώς η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να τηρήσει τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αφού σε διαφορετική περίπτωση θα είχε επιλεγθεί διαδικασία βαθμολόγησης των προσφορών. Κατά συνέπεια κάθε διαγωνιζόμενος που προσφέρει, βάσει άδειας κυκλοφορίας, όχημα με ωφέλιμο φορτίο εκτός ορίων του επιθυμητού εύρους πρέπει να απορριφτεί. Η προσφορά 149828 της εταιρείας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» αναφέρεται σε οχήματα με ωφέλιμο φορτίο εκτός των ορίων του επιθυμητού εύρους του ωφέλιμου φορτίου. Πρέπει να τονισθεί ότι η εν λόγω προσφορά δεν παρουσιάζει καμία ασάφεια ως προς το μέγεθος του ωφέλιμου φορτίου βάσει άδειας κυκλοφορίας των προσφερόμενων οχημάτων αλλά καθαρή ασυμφωνία επί των όρων της διακήρυξης. Επομένως κακώς γίνεται επίκληση της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Κατόπιν τούτων θεωρούμε ότι ο (α) λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος.

Επί του (β) λόγου προσφυγής: Η προσφυγή θεωρεί ότι η προσφορά 148851 της εταιρείας «...» παρουσιάζει ελλείψεις και είναι μη πλήρης και επομένως πρέπει να απορριφθεί για τις ακόλουθες αιτίες: Α) Δεν προσκόμισε το υπ’

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

αρίθμ.2 έγγραφο 'Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρουν τα ονόματα των οδηγών' σύμφωνα με τις Υποχρεώσεις Αναδόχου όπως αναγράφονται στη σελ.36 της διακήρυξης. Η επιτροπή εξέτασε το Φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της εταιρείας «...» και διαπίστωσε ότι τα περιεχόμενα του φακέλου είναι σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στην παρ. 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», σελ.21 της διακήρυξης. Στο φάκελο αυτό περιέχεται το ΤΕΥΔ, στο οποίο στο Μέρος II εν. Γ2 αναφέρονται δυο ονόματα ως τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση του έργου. Για δε τα ονόματα αυτά έχει προσκομίσει αντίγραφα των διπλωμάτων οδήγησης. Θεωρούμε επομένως ότι η αναφορά αυτή στο ΤΕΥΔ καλύπτει την υποχρέωση που περιγράφεται στη σελ.21αφού το ΤΕΥΔ διέπεται από όρους ίδιους με τους όρους και τις συνέπειες της ΥΔ του άρθρου 8 Ν.1599/1986. Β) Δεν αποδεικνύεται η σχέση των προσώπων αυτών με τον οικονομικό φορέα «...» ενώ όφειλε. Από την μελέτη της διακήρυξης διαπιστώνεται ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένο αποδεικτικό της σχέσης των οδηγών που αναφέρονται με τον οικονομικό φορέα πέραν των απαιτούμενων εκ του Ν.4412. Η επιτροπή εξέτασε το υποβληθέν ΤΕΥΔ και διαπίστωσε ότι από τα: Μέρος II εν. Γ & Δ και Μέρος IV εν. Γ2, είναι σαφές ότι τα πρόσωπα που αναφέρονται ως οδηγοί δεν αποτελούν τρίτους οικονομικούς φορείς – υπεργολάβους. Οπότε καλώς δεν υποβλήθηκαν επιπλέον ΤΕΥΔ αφού δεν αποτελούν τρίτους οικονομικούς φορείς. Η επιτροπή επομένως, θεωρώντας το ΤΕΥΔ ως προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και το γεγονός ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί περαιτέρω αποδεικτικό της σχέσης, απορρίπτει την αίτηση περί οφειλόμενης απόδειξης της σχέσης με τον οικονομικό φορέα κατά το στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας έτσι ώστε να μην παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης όπως θεσπίστηκε από τον Ν.4412. Κατόπιν τούτων θεωρούμε ότι ο (β) λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος».

15. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...].».

16. Επειδή, το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...]».

17. Επειδή το άρθρο 282 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VIII του Προσαρτήματος Β΄, παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται σε συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε συγκεκριμένη 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

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...] 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 ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στους αναθέτοντες φορείς 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 τους όρους «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 άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

όρους «ή ισοδύναμο». 5. Όταν ο αναθέτων φορέας 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 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν ο αναθέτων φορέας 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 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 290».

18. Επειδή, το άρθρο 304 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]»

19. Επειδή, το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :«1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών[...].».

20. Επειδή το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη.2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

21. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υπηρεσιών για μεταφορά λυμάτων εκκένωσης βυτίων με μέσα τρίτων . Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Τεχνική περιγραφή και Προϋπολογισμός Μελέτης) της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

- η παρούσα Διακήρυξη (ΑΔΑΜ.....) με τα παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.
- Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ)
- οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας , ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά
- το ιδιωτικά συμφωνητικό (σύμβαση) που θα υπογραφεί με τον ανάδοχο
- η οικονομική προσφορά του Αναδόχου
- το Τιμολόγιο Μελέτης

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

- η Συγγραφή Υποχρεώσεων
- η Τεχνική Περιγραφή
- οι Τεχνικές Προδιαγραφές[...]

2.2.5 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.5.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

- α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και
- β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II,, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.[...]

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 και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

- α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II). [...]

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 I 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 υποβαλλόμενες υπεύθυνες δηλώσεις θα φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης (την ημερομηνία καταχώρησης της παρούσας στο ΚΗΜΔΗΣ).

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 σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα I της διακήρυξης:

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά δρομολόγιο με ένα πλήρες ωφέλιμο φορτίο (19-22 τόνοι) κατά τη μετάβαση και κενό κατά την επιστροφή, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Η τιμή αποζημίωσης για κάθε δρομολόγιο (μετάβαση και επιστροφή) περιλαμβάνει κάθε δαπάνη όπως κόστος καυσίμου, μισθοί, ασφάλειες μαζί και τυχόν έξοδα διοδίων, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Τα αντίστοιχα έξοδα εκκενώσεων λυμάτων στο βιολογικό Αιγιαλείας θα επιβαρύνουν την ΔΕΥΑ ... [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής,

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

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

β) η οποία περιέχει 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,[...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

ΜΕΛΕΤΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜΟΝ 5/19

ΑΝΟΙΧΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

«Μεταφορά λυμάτων εκκένωσης βυτίων με μέσα τρίτων»
ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕΛΕΤΗΣ : 119.840,00 € Φ.Π.Α 24% : 28.761,60 €
ΣΥΝΟΛΟ : 148.601,60 €

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

Το αντικείμενο των αιτούμενων υπηρεσιών είναι η προμήθεια <>.

Η παρούσα μελέτη αφορά ανάθεση της υπηρεσίας μεταφοράς λυμάτων των Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου ... στις εγκαταστάσεις του βιολογικού καθαρισμού της Δ.Ε.Υ.Α. Αιγιαλείας σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/16. Η μεταφορά των λυμάτων θα πραγματοποιείται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου.

Η συλλογή και μεταφορά θα γίνεται από βυτία εκκένωσης λυμάτων (19.000kg έως 22.000kg ωφελίμου φορτίου βάσει άδειας κυκλοφορίας) προκειμένου να μεταφέρονται μεγαλύτερες ποσότητες λυμάτων και έτσι να εξυπηρετείται μεγαλύτερος αριθμός καταναλωτών..[...]

Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται μέχρι (1) έτος ή μέχρι εξαντλήσεως του οικονομικού αντικειμένου.

Η εν λόγω υπηρεσία κατατάσσεται στο ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): α/α ΕΙΔΟΣ ΚΩΔΙΚΟΣ CPV 1 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΛΥΜΑΤΩΝ 90430000-0

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 148.601,60 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 119.840,00€ , ΦΠΑ 24%: 28.761,60 €). Φορέας χρηματοδότησης της παρούσας σύμβασης είναι η ΔΕΥΑ... . Η δαπάνη για την εν λόγω σύμβαση θα βαρύνει τον Κ.Α.Ε : 61.00.034 του οικονομικού έτους 2019.

Υποχρεώσεις Αναδόχου: Στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς οι διαγωνιζόμενοι θα προσκομίσουν:

- 1)Επικυρωμένα αντίγραφα των διαθέσιμων αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων (βυτίων).
- 2)Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρουν τα ονόματα των οδηγών.
- 3)Επικυρωμένα αντίγραφα των διπλωμάτων οδήγησης των οδηγών.[...]

ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

Είδος Οχημάτων με οδηγό: βυτιοφόρο όχημα

Αριθμός οχημάτων: 2

Χωρητικότητα/όχημα : Από 19.000kg έως και 22.000kg ωφέλιμου φορτίου βάσεις άδειας κυκλοφορίας.

Ενδεικτικά Δρομολόγια/ημέρα: 4

Προορισμός: ΔΕΥΑ Αιγιαλείας. Ο ανάδοχος θα έχει την πλήρη ευθύνη για την ασφαλή διακίνηση του φορτίου καθ όλη την διαδρομή. Θα έχει την πλήρη ευθύνη για κάθε δαπάνη ασφάλισης οχημάτων και προσωπικού , αντιμετώπιση έκτακτων καταστάσεων και πληρωμή προστίμων για τυχόν παραβάσεις που βεβαιώνονται κατά την διαδικασία της μεταφοράς. Η ανάθεση της σύμβασης θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την οικονομικότερη προσφορά μόνο βάση της τιμής και ανά όχημα».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

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 τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. 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 επιτυχανόταν 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).

26. 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).

27. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

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, UniversaleBau, 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).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Οι δε τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. 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).

32. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 εππαμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011,

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

33. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

Περαιτέρω, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

34. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του διότι στην τεχνική περιγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι η διάθεση οχημάτων με ωφέλιμο φορτίο από 19.000kg έως 22.000kg αποτελεί προϋπόθεση επί ποινή αποκλεισμού, ούτε προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης ότι οι άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων πρέπει υποχρεωτικώς να αναγράφουν και να αφορούν οχήματα με το προαναφερθέν όριο ωφέλιμου φορτίου. Περαιτέρω, ο αναφερόμενος στο Πρακτικό 1 λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του ερειδόμενος στο πρόσθετο κόστος που επωμίζεται ο αναθέτων φορέας σε περίπτωση αποδοχής των οχημάτων του δεν περιλαμβάνεται στην τεχνική περιγραφή της διακήρυξης και, άρα, προβάλλεται όψιμα και αβάσιμα. Τα δε διατιθέμενα από αυτόν οχήματα δεν συνεπάγονται πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση διότι διαθέτουν εξωτερικό μετρητή χωρητικότητας και ο αναθέτων φορέας δύναται να ελέγξει τη ποσότητα των λυμάτων που μεταφέρονται. Σε κάθε περίπτωση, αν ο

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

αναθέτων φορέας έκρινε ότι η προσφορά του για το συγκεκριμένο ζήτημα παρουσιάζει ασάφεια όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων.

35. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ρητώς αναφέρεται ότι η τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Περαιτέρω στο όρο 2.4.6 (θ) της Διακήρυξης προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς τυχόν απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να πληρούν τις τιθέμενες στον Παράρτημα Ι της διακήρυξης απαιτήσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με την τεχνική έκθεση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης «*Η συλλογή και μεταφορά θα γίνεται από βυτία εκκένωσης λυμάτων (19.000kg έως 22.000kg ωφελίμου φορτίου βάσει άδειας κυκλοφορίας)*», επισημαίνεται δε ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά, μεταξύ άλλων, επικυρωμένα αντίγραφα των διαθέσιμων αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων (βυτίων). Επιπροσθέτως, στην Τεχνική Περιγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτούνται δυο βυτιοφόρα οχήματα, καθώς και ότι η χωρητικότητα ανά όχημα πρέπει να είναι από 19.000kg έως και 22.000kg ωφελίμου φορτίου βάσει άδειας κυκλοφορίας. Κατά συνέπεια, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως απαίτηση/τεχνική προδιαγραφή οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν βυτιοφόρα οχήματα ωφελίμου φορτίου 19.000kg έως και 22.000kg, προς απόδειξη δε της πλήρωσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής απαιτείται να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά οι άδειες κυκλοφορίες των σχετικών οχημάτων. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη υποχρεωτικού χαρακτήρα του επίμαχου όρου προβάλλεται καταρχήν ανεπικαίρως και, άρα, απαραδέκτως διότι βάλλει ουσιαστικά κατά του περιεχομένου του, σε κάθε δε περίπτωση αβασίμως.

36. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι υπέβαλε επικυρωμένα αντίγραφα των υπ'

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

αριθμών 4119845 P3 6403 και 6268845 P4 8139 αδειών κυκλοφορίας δυο βυτιοφόρων οχημάτων στις οποίες αναφέρεται ωφέλιμο φορτίο 23.360kg και 25.160kg αντίστοιχα. Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν πληροί την τιθέμενη επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί χωρητικότητας ωφέλιμου φορτίου 19.000kg έως και 22.000kg, γεγονός που ούτε ο ίδιος αμφισβητεί και, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 24-31, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας με την προσβαλλόμενη αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του.

37. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το υπ' αριθμόν Ι Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος διότι *«στην τεχνική περιγραφή του παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση το ωφέλιμο φορτίο των βυτιοφόρων οχημάτων να κυμαίνεται μεταξύ 19.000kg(κιλά) και 22.000 kg(κιλά). Τα προτεινόμενα βυτιοφόρα οχήματα από την εν λόγω εταιρία σύμφωνα με τις προσκομισθείσες άδειες κυκλοφορίας (P 3 6403, P 4 8139) εμφανίζουν ωφέλιμο φορτίο 23.360kg(κιλά) και 25.160kg(κιλά) αντίστοιχα. Πέραν τούτου, «η Επιτροπή σημειώνει το αναγραφόμενο –βάσει τεχνικής έκθεσης- εύρος (19.000kg έως 22.000 kg) του αναγκαίου ωφέλιμου φορτίου που πρέπει να διαθέτουν τα προτεινόμενα από τους διαγωνιζόμενους βυτιοφόρα οχήματα έχει καθορισθεί βάσει των καθημερινών ελάχιστων-μέγιστων αναγκαίων ποσοτήτων μετάγγισης ανά δρομολόγιο αλλά και λαμβάνοντας υπόψη το κόστος που επωμίζεται η ΔΕΥΑ... για κάθε εκκένωση λυμάτων που θα γίνεται στον βιολογικό Αιγιαλείας. Ειδικότερα βάσει ενεργής σύμβασης ανάμεσα στην ΔΕΥΑ ... και την ΔΕΥΑ Αιγιαλείας υπάρχει πάγια χρέωση μέχρι ωφέλιμο φορτίο 18.000kg ενώ για κάθε 1.000kg επιπλέον ωφέλιμο φορτίο υφίσταται επιπλέον επιβάρυνση 3 ευρώ. Από τα ως άνω συνάγεται ότι η ΔΕΥΑ... εφόσον κάνει χρήση των προαναφερθέντων βυτιοφόρων οχημάτων θα επιβαρυνθεί οικονομικά, χωρίς κάποιο πρόσθετο όφελος, περισσότερο (πρόσθετη χρέωση της ΔΕΥΑ... για το επιπλέον άνω των 22.000 kg ωφέλιμου φορτίου). Επομένως, εκ της ανωτέρω διατύπωσης προκύπτει σαφώς ότι λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος αποτελεί η μη πλήρωση*

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

της τεχνικής προδιαγραφής περί του ωφέλιμου φορτίου των προσφερόμενων από αυτόν οχημάτων. Η δε αναφορά της Επιτροπής Διαγωνισμού στο κόστος που αναλαμβάνει ο αναθέτων φορέας για την μεταφορά λυμάτων βάσει υφιστάμενης σύμβασης με τη ΔΕΥΑ Αιγιαλείας συνιστά την σκοπιμότητα της θέσπισης της προδιαγραφής του ορίου του ωφέλιμου φορτίου, και, κατά το παρόν στάδιο προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς η απαίτηση του ωφέλιμου φορτίου αναφέρεται ρητώς και σαφώς στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο αποκλεισμός του θεμελιώνεται στην προαναφερθείσα αιτιολογία θα πρέπει ομοίως να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Ομοίως αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι τα διατιθέμενα από αυτόν οχήματα δεν συνεπάγονται πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση διότι διαθέτουν εξωτερικό μετρητή χωρητικότητας και ο αναθέτων φορέας δύναται να ελέγξει τη ποσότητα των λυμάτων που μεταφέρονται, καθώς το εν λόγω δεδομένο δεν αναιρεί τη μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί του ωφέλιμου φορτίου των οχημάτων που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Η δε μη πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από τα προσφερόμενα οχήματα του προσφεύγοντος, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33 δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδες ελάττωμα της προσφοράς δεκτικό διευκρινίσεων, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή, σε συνέχεια των διαλαμβανόμενων στη σκέψη 7 της παρούσας, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε καθώς τα προσφερόμενα εκ μέρους του οχήματα δεν πληρούν την επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή περί ωφέλιμου φορτίου συνάγεται ότι ο προσφεύγων δεν δύναται, σε περίπτωση ματαίωσης του παρόντος διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, να υποβάλει στον τελευταίο παραδεκτή τεχνική προσφορά, και, ως εκ τούτου, στερείται εννόμου συμφέροντος, ερειδόμενο στην ματαίωση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, να αιτηθεί την ακύρωση της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

(βλ. *ad hoc* ΔΕφΧανίων 13/2019, σκ. 14 και εξ αντιδιαστολής ΔΕφΘεσ 150/2019, σκ. 13 καθώς και ΑΕΠΠ 883/2019, 242/2019).

39. Επειδή, περαιτέρω, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ ΣΤΕ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

40. Επειδή, σε συνέχεια των διαλαμβανομένων στη σκέψη 7 της παρούσας, ο προσφεύγων με την προδικαστική του προσφυγή αιτείται την ακύρωση της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...» για το λόγο ότι, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν υπέβαλε την απαιτούμενη εκ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί αναφοράς των ονομάτων των οδηγών, ενώ δεν προκύπτει ότι οι δηλωθέντες στο ΤΕΥΔ οδηγοί αποτελούν προσωπικό της εταιρείας. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός που επικαλείται ο προσφεύγων δεν συνιστά την αυτή πλημμέλεια με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του ίδιου, ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, και συνακόλουθα μετ' εννόμου συμφέροντος επίκλησή του λόγου αυτού εκ μέρους του. Επομένως, και σύμφωνα με τις προηγούμενες σκέψεις, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθώς προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος.

Αριθμός απόφασης: 1423 / 2019

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ