

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 17 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 758/19-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. πρωτ.διακήρυξης για, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 246.800,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜτην 4-6-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 1.851,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και καταρχήν μετ' εννόμου

συμφέροντος, από 19-6-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων που δραστηριοποιείται στον κλάδο του συμβατικού αντικειμένου και έχει εύλογο συμφέρον συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης της, στρέφεται κατά της από 4-6-2020 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης, που λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Με τις με αρ. πρωτ. 8217/517/29-6-2020 Απόψεις της, η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή πρέπει καταρχήν να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, ενώ το επιμέρους έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ανά ισχυρισμό του, θα τύχει εξέτασης στο πλαίσιο της επιμέρους εξέτασης των ειδικότερων αιτιάσεων του.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, δια του οποίου ο προσφεύγων βάλλει κατά απαίτησης του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, ο οποίος παραπέμποντας στην οικεία ΜΕΛΕΤΗ της διακήρυξης, ορίζει μεταξύ άλλων, το απορριμματοφόρο, αλλά και το επιπλέον ζητούμενο ως εφεδρικός εξοπλισμός, απορριμματοφόρο αντικατάστασης, να διαθέτουν ενσωματωμένο σύστημα πλύσης και απολύμανσης όλων των τυποποιημένων κάδων απορριμμάτων, προκύπτει ότι στην ίδια διαδικασία ορίζεται μεταξύ άλλων και η απόκτηση καδοπλυντηρίου, που κατά την ίδια ως άνω ΜΕΛΕΤΗ περιγράφεται ως σύστημα απολύμανσης των κάδων, ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι η ως άνω περί του απορριμματοφόρου απαίτηση αδικαιολόγητα περιορίζει τον ανταγωνισμό, αφού ο καθαρισμός των κάδων ούτως ή άλλως θα λάβει χώρα εκ του καδοπλυντηρίου που σωρευτικώς ζητείται, ενώ διακινδυνεύει και την προσφορά του με απόρριψη και σε κάθε περίπτωση τη δυσχεραίνει σημαντικά διότι δυσχερώς μπορούν να διατεθούν 2 απορριμματοφόρα με τέτοιο χαρακτηριστικό. Πλην όμως, δια των ως άνω ο προσφεύγων δεν εξηγεί κατά ποιο τρόπο δυσχεραίνεται ουσιαστικά εκ του ως άνω όρου η συμμετοχή του στη διαδικασία, πέραν του ότι αορίστως ισχυρίζεται την ύπαρξη λίγων μηχανημάτων που πληρούν την παραπάνω προδιαγραφή στην αγορά, χωρίς ουδόλως συγχρόνως να επικαλείται δυσχέρεια πρόσβασης σε αυτά ούτε ισχυρίζεται συγκεκριμένα ότι δεν διαθέτει τέτοια απορριμματοφόρα. Άρα, ο παραπάνω πρώτος λόγος προβάλλεται αορίστως ως προς το έννομο συμφέρον του

προσφεύγοντος ως προς την επίκλησή του και άρα, απαραδέκτως. Πέραν τούτου, όμως, η αναθέτουσα δια των εμπροθέσμων και νομίμως κοινοποιηθεισών στον προσφεύγοντα Απόψεων της, αιτιολογεί ειδικώς την παραπάνω απαίτηση κατά τα εξής «Η επιλογή του συγκεκριμένου τύπου απορριμματοφόρου έγινε για τους παρακάτω λόγους: 1) Τα απορριμματοφόρα τα οποία είναι εφοδιασμένα με σύστημα πλύσης, μπορούν να πλύνουν τον κάδο του οχήματός τους μετά από κάθε άδειασμα. 2) Επίσης μπορούν να πλύνουν (όταν χρειαστεί) μόνον εσωτερικά τους κάδους και όχι ΚΑΙ εξωτερικά όπως επιθυμούμε, και μάλιστα πολύ μικρό αριθμό κάδων απορριμμάτων, (γιατί η δεξαμενή καθαρού νερού που διαθέτουν είναι το πολύ 800 λίτρα), επίσης δεν έχουν τη δυνατότητα να πλύνουν με ζεστό νερό. 3) Ο συγκεκριμένος τύπος απορριμματοφόρου με ενσωματωμένο το σύστημα πλύσης θα παρέχει υπηρεσίες στα δύσβατα σημεία της Δ.Ε. (στους πολύ ανηφορικούς ή κατηφορικούς δρόμους, στα στενά δρομάκια, κ.λπ.) στα οποία το καδοπλυντήριο δεν μπορεί να πάει λόγω μεταξονίου και οπίσθιου προβόλου. 4) Το αυτοκινούμενο καδοπλυντήριο, είναι μηχάνημα ειδικό για την εργασία πλύσης των κάδων γι' αυτό και το ζητούμε. Μπορεί να πλύνει ανάλογα με τους ρύπους των κάδων (απορρίμματα κολλημένα στον πυθμένα των κάδων, λόγω ανυπαρξίας της παρεχόμενης υπηρεσίας - πλύσης) από 50 έως 80 μεγάλους κάδους σε κάθε βάρδια εργασίας. Πλένει επίσης με κρύο ή με ζεστό νερό γιατί διαθέτει και καυστήρα για την θέρμανση του νερού, αλλά κυρίως πλένει και απολυμαίνει εσωτερικά και εξωτερικά τον κάδο απορριμμάτων που το θεωρούμε άκρως απαραίτητο ειδικά υπο τις συνθήκες πανδημίας στις οποίες ζούμε. Για όλους τους παραπάνω λόγους και προκειμένου να τηρηθούν οι απαιτήσεις της ΚΥΑ Η.Π.50910/2727/16-12-2003 (ΦΕΚ 1909Β/22-12-2003) και της ΚΥΑ 114218/17.11.1997 (ΦΕΚ 1016Β) ζητούμε τον συγκεκριμένο τύπο για τα απορριμματοφόρα για την πενθήμερη χρήση κατά την διάρκεια της οποίας θα μπορούν να επεμβαίνουν και σε δύσκολα προσβάσιμα σημεία απολυμαίνοντας του κάδους εάν αυτό απαιτηθεί. Το καδοπλυντήριο θα χρησιμοποιείται μία φορά τον μήνα για το σύνολο των κάδων προκειμένου να καθαριστούν και να απολυμανθούν πλήρως τόσο εσωτερικά όσο και εξωτερικά. Από έρευνα που

διενεργήσαμε στο διαδίκτυο διαπιστώσαμε ότι και άλλες αναθέτουσες αρχές απαιτούν μέσω των όρων της διακήρυξης το συγκεκριμένο τύπο απορριμματοφόρου (Σχετικό 02-σελ.8, Σχετικό 03-σελ.13). Τέλος εφεδρικό καδοπλυντήριο δεν ζητούμε διότι δεν θα χρησιμοποιείται καθημερινά (αλλά μία φορά τον μήνα) επομένως σε περίπτωση βλάβης είναι εύκολο να επισκευαστεί εγκαίρως.». Άρα, η απαίτηση για ειδικό ενσωματωμένο σύστημα πλύσης στο απορριμματοφόρο σκοπεύει στην εξυπηρέτηση διαφορετικών αναγκών από αυτές που εξυπηρετεί και για τις οποίες προορίζεται το καδοπλυντήριο, συμπληρώνει δε τις δυνατότητες του τελευταίου, καλύπτοντας ανάγκες που τούτο δεν καλύπτει και στοχεύει στην εξυπηρέτηση της πλύσης κάδων σε περιοχές, όπου το καδοπλυντήριο δεν έχει ευχερή πρόσβαση και για τον βασικό τακτικό καθαρισμό κάδων, ενώ το καδοπλυντήριο θα εκτελεί πιο αραιό, αλλά πιο εξαντλητικό καθαρισμό και άρα, ουδόλως το δεύτερο αναπληρώνει σε χρησιμότητα τις δυνατότητες καθαρισμού του πρώτου, καθ' όσα εξάλλου η αναθέτουσα συγκεκριμένα ισχυρίζεται και κατά τις δικές της ειδικές και προκείμενες απαιτήσεις. Επομένως, ο ως άνω όρος δεν παρίσταται ως αδικαιολόγητος και άρα, θεμιτά περιορίζει τον ανταγωνισμό, χωρίς εξάλλου να τον αποκλείει ολοσχερώς, όπως και ο προσφεύγων συνομολογεί, ο δε ισχυρισμός του τελευταίου ότι το σύστημα ενσωματωμένης πλύσης περιορίζει τη χωρητικότητα του απορριμματοφόρου, προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου και δη της αναθέτουσας, αφού η αναθέτουσα όρισε ούτως ή άλλως κατά την τεχνική της κρίση τις απαιτήσεις της σε χωρητικότητα και ουδόλως ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον να επικαλείται την αύξηση αυτών και τούτο, πέραν του ότι ουδόλως αποκλείεται ένα απορριμματοφόρο να έχει και την ειδικώς απαιτούμενη χωρητικότητα και το σύστημα ενσωματωμένης πλύσης. Επιπλέον, παρότι η αναθέτουσα ούτως ή άλλως παραθέτει αιτιολογία και δη εύλογη για τη διαφοροποίηση μεταχείρισης του καδοπλυντηρίου, όπου δεν απαιτείται εφεδρικό λόγω της μη τακτικής χρήσης του ως ειδικού σκοπού μέσο, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως αυτή η διαφοροποίηση καθιστά μη νόμιμη και αδικαιολόγητη την απαίτηση συστήματος πλύσης για το εφεδρικό, όπως και για το βασικό απορριμματοφόρο, αφού εξάλλου, ευλόγως η αναθέτουσα απαιτεί τα

ίδια χαρακτηριστικά και μηδενική μείωση ποιοτικών προδιαγραφών, στο όχημα αντικατάστασης, σε σχέση με το προσφερόμενο. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, πέραν από απαράδεκτός, προκύπτει και ως αβάσιμος και σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέος.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της απαίτησης της ΜΕΛΕΤΗΣ για αντιρρυπαντική τεχνολογία τουλάχιστον EURO 5, επικαλούμενος ότι αδικαιολόγητα και χωρίς ειδική χρησιμότητα απαιτείται η συμμετοχή με οχήματα πιστοποιημένα κατά EURO 3 ή 4, καίτοι οδηγεί σε λιγότερη χαμηλή προσφορά προς την αναθέτουσα και άρα, βλάπτει τα συμφέροντα της, ενώ επιπλέον ο προσφεύγων προβάλλει ότι αδικαιολογήτως αντί των ανωτέρω δεν εξετάζεται η ηλικία του οχήματος ως παράμετρος αξιολόγησης, αλλά απαιτείται ως οριζόντιο μέτρο η πιστοποίηση EURO 5. Οι ως άνω ισχυρισμοί είναι προεχόντως απορριπτέοι ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου και δη της αναθέτουσας και άρα, ως απαράδεκτοι, αφού ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται δική του ειδική βλάβη και αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρεια να μετάσχει, λόγω των ως άνω όρων, το δε ζήτημα του τελικού τιμήματος που θα επιτευχθεί δεν τον αφορά, ενώ εξάλλου, ουδόλως ισχυρίζεται δυσχέρεια πρόσβασης σε τέτοια μηχανήματα όπως τα ζητούμενα. Ομοίως απαραδέκτως ο προσφεύγων βάλλει κατά της ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας να προκρίνει την απαίτηση επιπέδου πιστοποιούμενης τεχνολογίας έναντι της ηλικίας του οχήματος, προβαίνοντας ούτως σε έλεγχο σκοπιμότητας επί της φύσης της προδιαγραφής, χωρίς ουδόλως πάντως να αποδεικνύει, καίτοι φέρει το βάρος απόδειξης το αδικαιολόγητο αυτής και δη, ενώ προδιαγραφή ερειδόμενη στο κατά την ΕΕ σύστημα αξιολόγησης αυτοκινήτων βάσει των εκπομπών ρύπων με ειδικότερη μάλιστα απαίτηση όχι για την πλέον πρόσφατη (EURO 6), αλλά για την αμέσως προηγούμενη (EURO 5) κατηγορία, που ισχύει από 1-1-2011, ήτοι εδώ και άνω των 9 ετών, καταρχήν προκύπτει ως αντικειμένου εύλογη και ουδόλως δυσανάλογη. Σε κάθε όμως περίπτωση, η αναθέτουσα δια των Απόψεων της αιτιολογεί πλήρως και με εύλογα καταρχήν επιχειρήματα την παραπάνω προδιαγραφή κατά τα εξής «1) Η απαίτηση για EURO 5 δεν περιορίζει τον

ανταγωνισμό σε καμία περίπτωση δεδομένου ότι αναφέρεται σε απαίτηση της νομοθεσίας που ισχύει πάνω από μια δεκαετία, ενώ ήδη από την 01-09-2016 η απαίτηση για EURO 6 είναι υποχρεωτική. Με την απαίτηση αυτή (EURO 6) διενεργούνται πλέον όλοι οι διαγωνισμοί προμήθειας καινούργιων οχημάτων στα πλαίσια του ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ II, ενώ όπου ζητούνται μεταχειρισμένα είναι τουλάχιστον EURO 5 (Σχετικό 04-σελ.20, Σχετικό 05-σελ.4, Σχετικό 06-σελ.14).

2) Η απαίτηση για EURO 5 είναι για σχετικά καινούργια απορριμματοφόρα και καδοπλυντήριο. Αποτελεί δε ελάχιστη προϋπόθεση αξιόπιστης λειτουργίας του αναδόχου στις συγκεκριμένες περιοχές του Δήμου μας, δεδομένου του έντονου ανάγλυφου και της ορεινότητας που έχουν σαν αποτέλεσμα την έντονη καταπόνηση των οχημάτων και την εμφάνιση συχνών βλαβών. Αυτό αποδεικνύεται ενδεικτικά και από το Σχετικό 07 που αφορά απορριμματοφόρα του Δήμου μας που έχουν έτος κατασκευής από το 1999 έως το 2005 και τα οποία παρουσιάζουν συχνά βλάβες.

3) Όσο αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι: «...Δεν εξετάζει την ηλικία του οχήματος ως παράμετρο προς αξιολόγηση...» δεν απαιτείται να εξεταστεί διότι παλαιότερα οχήματα αποκλείονται από την απαίτηση για EURO 5. Εξάλλου το κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η οικονομικότερη προσφορά ΜΟΝΟ βάσει τιμής εφόσον τηρούνται οι προδιαγραφές και όχι η οικονομικότερη προσφορά βάσει ποιότητας - τιμής όπου στην τελική επιλογή του αναδόχου θα έπαιζε ρόλο η αξιολόγηση και η βαθμολογία των προσφερόμενων μέσων.», ουδόλως δε προκύπτει ή αποδεικνύεται τεχνικό σφάλμα στην παραπάνω αιτιολογία ούτε δυσαναλογία μέσων προς σκοπό κατά τα ανωτέρω και όσον αφορά την πληττόμενη προδιαγραφή. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, πέραν από απaráδεκτος, προκύπτει και ως αβάσιμος και σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτός.

5. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ότι δεν αναφέρεται ο αριθμός, η χωρητικότητα και η χωροθέτηση των κάδων απορριμμάτων, καίτοι κατά το ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΜΕΛΕΤΗΣ ο ανάδοχος θα προβαίνει σε αποκομιδή από όλους τους κάδους, ενώ κατά τη ΜΕΛΕΤΗ ο ανάδοχος οφείλει να ασφαλιστεί για αστική ευθύνη έναντι τρίτων και φέρει

αυτήν, όσον αφορά τους κάδους αυτούς, ο δε προσφεύγων εξάλλου αιτιάται αδυναμία σύνταξης προσφοράς άνευ γνώσης των ως άνω στοιχείων, όπως και αναλυτικού προγράμματος εργασιών με αναφορά στα δρομολόγια των οχημάτων και τους απασχολούμενους εργάτες, ως και το ωράριο εργασίας τους και λεπτομέρειες περί της εκτέλεσης αυτής. Πλην όμως δια των με αρ. πρωτ. 8170/512/26-6-2020 Διευκρινίσεων της αναθέτουσας, που δημοσιεύθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή σε χρόνο 14 ημερών πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών της 10-7-2020, παρέχονται στοιχεία σχετικά με τους κάδους και δη τον αριθμό και την χωρητικότητα τους, όπως και την προσέγγιση της χιλιομέτρησης των απαιτούμενων δρομολογίων, που δίνουν τη δυνατότητα σύνταξης προσφοράς («1. Δεν υπάρχουν ακριβή στοιχεία για τον αριθμό των κάδων απορριμμάτων σε κάθε Κοινότητα της Δ.Ε. Ο συνολικός αριθμός τους ανέρχεται σε 520 κάδους περίπου, με τους περισσότερους να είναι 500 λίτρων και άνω. 2. Οι κάδοι είναι κυρίως πλαστικοί χωρίς να διαθέτουμε ακριβή στοιχεία για το πόσοι είναι πλαστικοί και πόσοι μεταλλικοί. 3. Τα χιλιόμετρα που έχει λάβει υπόψη της η μελέτη για ένα πλήρες και ολοκληρωμένο πρόγραμμα αποκομιδής ανέρχονται στα: 4.000,00km για την υψηλή περίοδο και 5.500,00km για τη χαμηλή κατά έτος. Περιλαμβάνονται τόσο τα δρομολόγια του απορριμματοφόρου όσο και του καδοπλυντηρίου. ... 5. Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.4.3.2 της διακήρυξης που αναφέρει: "... Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν." συμπληρώθηκε εκ παραδρομής δεδομένης της ρητής διάταξης της ήδη αναρτημένης διακήρυξης (από 28-05-2020) στην παράγραφο 4.4.1: "...Ο ανάδοχος δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης εν όλω ή εν μέρει Υπεργολάβους..." από την οποία προκύπτει με σαφήνεια ότι ΔΕΝ επιτρέπεται η χρήση υπεργολάβου για την εκτέλεση της σύμβασης.»), ενώ εξάλλου η ακριβής κατανομή και χωροθέτηση δεν προκύπτει ως προς τι είναι ειδικώς αναγκαία για τη σύνταξη προσφοράς, ο δε προσφεύγων ουδόλως αιτήθηκε τυχόν αρωγή σε επιτόπια πρόσβαση στους ανοικτούς και δημόσιους χώρους εκτέλεσης της

σύμβασης, τους οποίους δύνατο και ο ίδιος να επισκεφθεί και δεν προκύπτει σε κάθε περίπτωση εκ των ανωτέρω επικαλούμενων εκ του ιδίου, ουδεμία έλλειψη κρίσιμης για τη συμμετοχή του πληροφορίας, πολλώ δε μάλλον και κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων και ενώ ουδόλως προκύπτει ότι αιτήθηκε οιαδήποτε ειδικότερη πληροφορία για τη σύνταξη του αναλυτικού προγράμματος εργασιών του και της εν γένει προσφοράς του και δεν την έλαβε, πέραν της δικής του ερώτησης ενώπιον της αναθέτουσας που αφορούσε αποκλειστικά τα χιλιόμετρα των δρομολογίων του προγράμματος αποκομιδής. Εξάλλου, η προσφορά των προσφερόντων θα είναι παραδεκτή εφόσον καλύπτει τον αριθμό κάδων και τον αριθμό χιλιομέτρων δρομολογίων που αναφέρει η ως άνω από 26-6-2020 διευκρίνιση. Άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται και απαραδέκτως, λόγω μη στοιχειοθέτησης βλάβης του και ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του, αλλά και αβασίμως και ο τρίτος ως άνω λόγος του είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτός.

6. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται κρίσιμες αοριστίες της διακήρυξης και δη, όσον αφορά την απαιτούμενη αστική ευθύνη έναντι τρίτων που αναλαμβάνει, λόγω μη αποσαφήνισης του ασφαλιστέου κινδύνου και του χρόνου ανάληψης του κινδύνου από τον ανάδοχο όσον αφορά τους εκ του δήμου ιδιόκτητους κάδους, τα σημεία τοποθέτησης των οποίων ουδόλως ελέγχει, η δε αναθέτουσα με τις Απόψεις της, που σε κάθε περίπτωση έχουν κοινοποιηθεί στον προσφεύγοντα αποσαφηνίζει τα ανωτέρω ως εξής *«Ο ανάδοχος υποχρεούται να έχει ασφαλιστεί σε ασφαλιστική εταιρία της επιλογής του, για θέματα Αστικής Ευθύνης έναντι τρίτων, για σωματικές βλάβες και παρεπόμενες ζημιές που προκαλούνται από υπαιτιότητα της εταιρίας, ή των υπαλλήλων της σε τρίτα πρόσωπα και για υλικές ζημιές και παρεπόμενες ζημιές που προκαλούνται από υπαιτιότητα της εταιρίας, ή των υπαλλήλων της σε περιουσία της Αναθέτουσας Αρχής και τρίτων και για ζημιές που προκαλούνται σε τρίτους από περιουσία της Αναθέτουσας αρχής που κάνει χρήση ο ανάδοχος (Σχετικό 09-σελ.19, Σχετικό 10-σελ.10).»* και άρα, η αναθέτουσα περιγράφει ακριβώς τον ασφαλιστέο κίνδυνο, ως και τον περιορισμό του αποκλειστικά στα περιουσιακά στοιχεία της

αναθέτουσας καθ' ο μέρος χρησιμοποιεί αυτά ο ανάδοχος και τούτο ενώ, η διακήρυξη κατά τα μνημονευόμενα εκ του προσφεύγοντος σημεία της στη ΜΕΛΕΤΗ αυτής, αναφέρει ότι οι κάδοι θα διατεθούν με πρωτόκολλο παράδοσης παραλαβής από την αναθέτουσα κατά την έναρξη της εκτέλεσης και θα παραδοθούν σε αυτή μετά το πέρας της εκτέλεσης στην ίδια ποσότητα και κατάσταση. Άρα, ουδέν κρίσιμο για τη σύνταξη της προσφοράς στοιχία ελλείπει, ενώ εξάλλου το ασφαλιστήριο συνιστά απαίτηση της εκτέλεσης και όχι της προσφοράς και άρα, ο ανάδοχος θα δύναται τότε σε συνεργασία με την αναθέτουσα να συντάξει τους αναλυτικούς όρους του οικείου ασφαλιστηρίου του, χωρίς όμως να εμποδίζεται κατά την προσφορά στον καταρχήν συνυπολογισμό σε αυτήν του ασφαλιστρού, το οποίο προδήλως θα υπολογιστεί ως ασφάλιστρο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων βάσει του ύψους της οικονομικής προσφοράς του και είναι δυνατόν σε κάθε περίπτωση να προϋπολογιστεί σε βαθμό που δεν θίγει την ορθότητα και τη λυσιτέλεια της προσφοράς. Ούτε εξάλλου, ο προσφεύγων προκύπτει πως επιδίωξε κάποια ειδικότερη και αναλυτικότερη διευκρίνιση από την αναθέτουσα για το ως άνω ζήτημα. Στο πλαίσιο δε του ίδιου ως άνω λόγου του, ο προσφεύγων επανέρχεται στο ζήτημα της ασάφειας του αριθμού των κάδων, αιτιώμενος και ότι δεν γνωρίζει αν οι υποχρεώσεις του θα περιλαμβάνουν και επιπλέον κάδους από τους ήδη εγκατεστημένους, οι οποίοι θα επαυξήσουν τό κόστος και λόγω ανάγκης φύλαξης και αποθήκευσης. Πέραν του ότι τα οικεία ήδη απαντήθηκαν κατά τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας, όπως αναλύθηκε στο πλαίσιο του αμέσως προηγούμενου λόγου, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν προφανώς ότι το έργο του θα αφορά όλους τους υπάρχοντες κάδους («τους κάδους που έχει τοποθετήσει ο Δήμος»), χωρίς όμως, κατά τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας να προκύπτει οιαδήποτε πρόθεση σημαντικής αυξήσεως τους, σε βαθμό που θα επηρεάσει ουσιωδώς την προσφορά και την εκτέλεση εργασιών του αναδόχου ούτε εξάλλου οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ερείδονται επί οιασδήποτε προκύπτουσας εκ των εγγράφων της διαδικασίας, βάσης και παρίστανται ως υποθετικοί. Επιπλέον των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η απαίτηση της ΜΕΛΕΤΗΣ που ορίζει ότι *«Πριν την έναρξη της εργολαβίας, θα*

καταγραφούν οι βλάβες των κάδων και η υπηρεσία θα επισκευάσει τις ζημιές εντός ευλόγου χρόνου. Κατά της εκτέλεση της σύμβασης σε περίπτωση που προκύψει πρόβλημα σε κάδο από υπαιτιότητα του αναδόχου, π.χ. στο καπάκι ή σε ρόδα, ή στον ποδομοχλό ή σπάσιμο του μεταλλικού εξαρτήματος, που υποβαθμίζει την χρηστικότητα και λειτουργικότητα του κάδου, είναι ευθύνη του αναδόχου η επιδιόρθωσή τους ή η αντικατάστασή τους (με δική του δαπάνη).» είναι αόριστη διότι δεν προσδιορίζει τη διαδικασία καταγραφής των κάδων, τις περιοχές που αφορά, το αν απαιτεί διπλωματούχο μηχανικό, τον εύλογο αναφερόμενο χρόνο, ενώ δεν προσδιορίζεται ο τρόπος κατανομής υπαιτιότητας και απόδειξης της και ο βαθμός του προβλήματος που επιρρίπτει ευθύνη επιδιόρθωσης ή αντικατάστασης. Οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν αποκρίνονται σε κάποια κρίσιμη για τη σύνταξη προσφοράς ασάφεια της διακήρυξης, η οποία κατά τον ανωτέρω όρο, αφενός με σαφήνεια προσδιόρισε το είδος των προβλημάτων που δικαιολογούν επιδιόρθωση, παραθέτοντας και παραδείγματα, αφετέρου, ομοίως με σαφήνεια προσδιόρισε ότι ο ανάδοχος έχει την πλήρη ευθύνη για κάθε κατά τη χρήση τέτοια ζημία, χωρίς περιθώριο ερμηνειών περί κατανομής και απόδοσης της ευθύνης στην αναθέτουσα ή τους πολίτες και άρα, με σαφήνεια προκύπτει ότι ο ανάδοχος οφείλει να υπολογίσει ποσό για τυχόν επιδιορθώσεις με βάση την εύλογη για το διάστημα της εκτέλεσης αναμενόμενη φθορά εκ τακτικής χρήσης, η δε αναφορά σε εύλογο χρόνο επιδιόρθωσης έχει την έννοια της μη ύπαρξης εις βάρος του αναδόχου συγκεκριμένης χρονικής απαίτησης, αλλά ανά περίπτωση βλάβης καθορισμού του αναμενόμενου χρόνου κατ' εύλογη κρίση και πάντως ουδόλως εμποδίζει τη σύνταξη προσφοράς ή επηρεάζει αυτήν ουσιωδώς, ενώ οι όποιες λεπτομέρειες καταγραφής ομοίως δεν εμποδίζουν τη σύνταξη προσφοράς ή επηρεάζουν αυτήν ουσιωδώς ούτε προκύπτει απαίτηση μηχανικού. Σε κάθε περίπτωση ουδόλως όσα αναφέρει ο προσφεύγων ανωτέρω συγκροτούν οιοδήποτε αξιοπροστατευτέο συμφέρον του λόγω τυχόν κινδύνου και εμποδίου του στη σύνταξη λυσιτελούς προσφοράς ή ουσιώδους δυσχέρειας ως προς τη συμμετοχή, ενώ ο ίδιος εξάλλου, ουδόλως επιδίωξε, και αν ακόμη υποτεθεί ότι χρειαζόταν όλες τις επιμέρους ως άνω πληροφορίες απλώς και μόνο για τη

συμμετοχή του, να υποβάλει ερώτημα για διευκρινίσεις και πρόσθετες πληροφορίες από την αναθέτουσα για τα οικεία ζητήματα. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του τετάρτου λόγου της προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως και δη, άνευ εννόμου συμφέροντος σκοπούντος στην πρόληψη βλάβης επί του δικαιώματος συμμετοχής του, αλλά και αβασίμως, αφού καμία και δη, κρίσιμη ως προς τη συμμετοχή του, ασάφεια και αοριστία υφίσταται κατά τα ανωτέρω. Ομοίως και για την ταυτότητα πραγματικού και νομικού λόγου είναι απορριπτέος και ο αναφερόμενος στις ως άνω επικαλούμενες αοριστίες της διακήρυξης, πέμπτος λόγος της προσφυγής περί δυσχέρειας συμμετοχής και υποβολής υπεύθυνης δήλωσης γνώσης των συνθηκών εκτέλεσης, εκτίμησης των οικείων προβλημάτων και ανάληψης ανεπιφυλάκτως την ευθύνη εκτέλεσης.

7. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίστανται αντιφάσεις στη διακήρυξη. Πρώτον, προβάλλει ότι ο γενικός σε κάθε διακήρυξη όρος του άρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, περί αναφοράς τυχόν υπεργολαβίας, αντιφάσκει με τον ειδικότερο όρο 4.4 αυτής που απαγορεύει κάθε υπεργολαβία, ζήτημα που όμως σε κάθε περίπτωση διευκρινίσθηκε με τη με αρ. πρωτ. 8170/512/26-6-2020 διευκρίνιση της αναθέτουσας, που δημοσιεύθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή σε χρόνο 14 ημερών πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών της 10-7-2020, κατά την οποία επισημάνθηκε ότι η ως άνω μνεία του όρου 2.4.3.2 τέθηκε εκ παραδρομής, ενώ δεν επιτρέπεται η χρήση υπεργολάβου για την εκτέλεση της σύμβασης και άρα, ακόμη και αν υποθεθεί ότι υφίστατο κρίσιμη περί της υποβολής προσφοράς ασάφεια και τούτο ενώ ουδόλως ο προσφεύγων επικλήθηκε πρόθεση χρήσης υπεργολάβου, σε κάθε περίπτωση αυτή ήρθη δια της ως άνω διευκρίνισης 4 ημέρες πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών και τούτο ενώ ο προσφεύγων δεν ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις ούτε η ως άνω επισήμανση συνιστά ουσιώδη μεταβολή των εγγράφων της σύμβασης. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η παραπάνω μνεία του όρου 2.4.3.2 ουδόλως αντέκρουε τη σαφή και ειδική διάταξη του όρου 4.4 περί απαγόρευσης υπεργολαβίας, αφού απλώς αναφερόταν στο εν γένει ζήτημα της δήλωσης υπεργολαβίας και μέρους αυτής,

κατ' άρ. 58 Ν. 4412/2016 και τον εκεί γενικώς θεσπιζόμενο κανόνα, ενώ ο όρος 4.4 με σαφήνεια απέκλειε στη συγκεκριμένη διαδικασία την υπεργολαβία και άρα ούτε εξ αρχής υφίστατο κάποια κρίσιμη για την υποβολή προσφοράς ασάφεια ούτε ο προσφεύγων προκύπτει ότι αποτάθηκε προς τυχόν αποσαφήνιση στην αναθέτουσα αν υποτεθεί ότι δυσχεραίνονταν προς τούτο στην υποβολή προσφοράς ούτε ο ίδιος επικαλείται με ειδικό τρόπο προς τι τυχόν τα ως άνω εμπόδιζαν τον ίδιο στη συμμετοχή του, αφού ούτε πρόθεση χρήσης υπεργολαβίας επικαλείται. Περαιτέρω, ο προσφεύγων βάλλει κατά της πρόβλεψης στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ της διακήρυξης, ότι ο ανάδοχος θα εκτελεί αποκομιδή σε ώρες εκτός κοινής ησυχία, με δυνατότητα της αναθέτουσας να ζητήσει ανά περίπτωση εκτέλεση εργασιών στις νυκτερινές ώρες χωρίς πρόσθετη αποζημίωση, όπως και ότι η αποκομιδή θα λάβει χώρα κατά το αναλυτικό πρόγραμμα με δυνατότητα προσθήκης νέων δρομολογίων ή σύντμηση αυτών, χωρίς προσδιορισμό του αριθμού τους, υπό την προϋπόθεση μη υπέρβασης των συνολικών ανά έτος χιλιομέτρων που υπολόγισε η ΜΕΛΕΤΗ. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι τα ως άνω παραβιάζουν το άρ. 132 Ν. 4412/2016, αφού συνιστούν ασαφείς ρήτρες αναθεώρησης της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα με τις κοινοποιηθείσες στον προσφεύγοντα Απόψεις της, επικαλείται ότι «2) Η συχνότητα και τα δρομολόγια θα διαμορφωθούν από τον ανάδοχο σε συνεργασία με το Δήμο με την προϋπόθεση να μην ξεπερνιούνται τα συνολικά χιλιόμετρα της μελέτης, τα οποία κοινοποιήθηκαν εγκαίρως στους ενδιαφερόμενους με το αριθ. πρωτ. 7226/435/12-06-2020 έγγραφό μας. Η έλλειψη προσωπικού και μέσων, που μας οδηγούν εξάλλου και στην ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας αποκομιδής των απορριμμάτων, δεν μας επιτρέπουν την πλήρη καταγραφή δεδομένων που θα συγκεντρωθούν και θα αξιολογηθούν σε συνεργασία με τον ανάδοχο, για τη διαμόρφωση του τελικού προγράμματος αποκομιδής. Αξίζει να σημειωθεί ότι το αρμόδιο Τμήμα Περιβάλλοντος συστάθηκε μόλις πριν λίγες μέρες με την τοποθέτηση αναπληρωτή προϊσταμένου (Σχετικό 12-σελ.3) σε μια προσπάθεια οργάνωσης και αποτελεσματικής λειτουργίας του. 3) Οι μικροτροποποιήσεις των δρομολογίων δεν αποτελούν τροποποίηση της σύμβασης εφόσον είναι μέσα στο όριο των χιλιομέτρων του έτους. 4) Το αντικείμενο της

σύμβασης είναι η ολοκληρωμένη αποκομιδή των απορριμμάτων και η συνολική απολύμανση και πλύση όλων των κάδων συγκεκριμένης περιοχής του Δήμου μας και όχι η απλή εκτέλεση συγκεκριμένων δρομολογίων, δεδομένης και της γεωμορφολογικής ιδιαιτερότητας της περιοχής, η οποία σε καμία περίπτωση δεν προσομοιάζει αυτή αστικής.» , ενώ ήδη από 26-6-2020 και δη, 14 ημέρες πριν τη λήξη υποβολής προσφορών είχε ενημερώσει για τον συνολικό αριθμό χιλιομέτρων των δρομολογίων. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι η έκταση των δρομολογίων σε χιλιόμετρα, όπως εξάλλου ο ίδιος ο προσφεύγων ερώτησε την αναθέτουσα, είναι γνωστή σε αυτόν και ότι ρητά απαγορεύεται κάθε τροποποίηση που θα επιφέρει υπέρβαση των χιλιομέτρων αυτών, ουδόλως προκύπτει σε τι συνίσταται η ουσιώδης δυσχέρεια του προσφεύγοντος να συντάξει την προσφορά του, αφού δύναται δια των ανωτέρω να υπολογίσει το μέγιστο κόστος εκτέλεσης, με βάση και τον ανά χιλιόμετρο εύλογο χρόνο εκτέλεσης δρομολογίων, μαζί με τις οικείες ανά χιλιόμετρο αναλώσεις. Εξάλλου, αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων το άρ. 132 Ν. 4412/2016, αφού η ανά περίπτωση και αναλόγως αναγκών της σύμβασης επιμέρους τροποποιήσεις ωραρίων και δρομολογίων, ουδόλως μεταβάλλουν το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, στην οποία εξάλλου δεν καθορίστηκαν συγκεκριμένα αποκλειστικώς και ρητώς απαιτούμενα δρομολόγια (ώστε να τεθεί ζήτημα τροποποίησης τους), αλλά κατά την ίδια την ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ της διακήρυξης, αυτά θα καθορίζονται ούτως ή άλλως και ευθέως κατά τις προβλέψεις της διακήρυξης, δι' αναλυτικού εβδομαδιαίου προγράμματος που θα καθορίζεται με συνεργασία αναθέτουσας και αναδόχου κατά την εκτέλεση και άρα, το αντικείμενο προσφοράς και συμβασιοποίησης, καταρχήν ανάγεται στα συνολικά χιλιόμετρα των δρομολογίων και όχι στα δρομολόγια αυτά καθαυτά με συγκεκριμένη δομή και περιγραφή, οπότε και το όποιο αντικείμενο κατ' άρ. 132 Ν. 4412/2016 τροποποίησης δεν δύναται να αφορά τα τελευταία, αλλά το σύνολο των χιλιομέτρων, που κατά τα ανωτέρω δεν θίγεται από τον προσβαλλόμενο όρο. Πλην όμως, ο προσφεύγων βάσιμα ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη, παρότι επιφυλάσσεται υπέρ νυκτερινών δρομολογίων αγνώστου αριθμού και περιγραφής, τα οποία θα απαιτήσουν νυκτερινή εργασία προσωπικού και άρα, συναφώς επαυξημένη κατά την εργατική νομοθεσία αμοιβή, αλλά και συναφές ασφαλιστικό κόστος, ορίζει ότι δεν θα καταβληθεί αναλογούσα πρόσθετη αμοιβή. Οι δε προσφέροντες εξάλλου,

κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης οφείλουν να συμπληρώσουν ορθά ειδικό πίνακα ανάλυσης κόστους αυτών, με συμπερίληψη του νομίμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους αυτών και άρα, η κατά τα ως άνω αδυναμία υπολογισμού των απαιτούμενων ωρών νυκτερινής εργασίας, καθιστά αδύνατη την ορθή και σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία σύνταξη του ως άνω Πίνακα και ειδικού εντύπου της διακήρυξης, αλλά ιδίως διακινδυνεύει την εκ μέρους τους εξυπηρέτηση των κατ' άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 υποχρεώσεων τους προς τήρηση της οικείας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επομένως, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του οικείου έκτου λόγου της προσφυγής, η διακήρυξη πάσχει καθ' ο μέρος η αναθέτουσα δεν προσδιόρισε, καίτοι επιφυλάσσεται υπέρ τυχόν ανάγκης νυκτερινής εργασίας άνευ πρόσθετης αμοιβής του αναδόχου και άρα, υπέρ επαυξημένης επιβάρυνσης του τελευταίου ως προς τις εργοδοτικές του υποχρεώσεις, τις απαιτήσεις της όσον αφορά τα τυχόν νυκτερινά δρομολόγια που πρέπει να υπολογιστούν στην προσφορά κατά τη σύνταξη της και τον ορισμό του προσφερόμενου τιμήματος, περιγράφοντας τούτα κατ' αριθμό και χιλιόμετρα και εν γένει κατά οιονδήποτε τρόπο, που πάντως επιτρέπει τον υπολογισμό εκ των προσφερόντων των απαιτούμενων ωρών νυκτερινής εργασίας.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθώς η διακήρυξη πάσχει, καθ' ο μέρος δεν προσδιόρισε έστω ανώτατο αριθμό νυκτερινών δρομολογίων, εντός του συμβατικού αντικειμένου, κατά περιγραφή τέτοια, ώστε να είναι δυνατός ο εκ των προσφερόντων υπολογισμός των απαιτούμενων νυκτερινών ωρών εργασίας και άρα, του οικείου ελαχίστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους τους, παράλειψη που όμως, δεν είναι επανορθώσιμη πλέον, αφού η διαδικασία υποβολής προσφορών ολοκληρώθηκε. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη διακήρυξη στο σύνολο της. Και τούτο διότι εν όψει και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις, εκτός των άλλων και παραδεκτού των προσφορών πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 7μ 2951-52/2004, ΔΕΕ, C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκ. 92-

95), πολλώ δε μάλλον διότι εν προκειμένω, ο καταληκτικός χρόνος υποβολής προσφορών ήδη έληξε από 17-6-2020, χωρίς δυνατότητα της αναθέτουσας να ανορθώσει πλέον την ως άνω παράλειψη της.

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ.και ποσού 1.851,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. και ποσού 1.851,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-7-2020 και εκδόθηκε στις 5-8-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ