

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη κι Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/333 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/56 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αθηναίων (εφεξής αναθέτουσα αρχή)

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της από 22-11-2017 και υπ'αριθμ. 1265 πράξης της 39ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ:7ΤΝΦΩ6Μ-ΦΔΛ) άλλως να τροποποιηθεί κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» στο πλαίσιο ηλεκτρονικής ενιαίας ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΧΟΡΗΓΗΤΩΝ – ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ, ΣΥΜΠΙΕΣΜΕΝΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΥΝΤΗΡΗΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018-2019».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

παράβολο, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 177643336958 0205 0030, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην EUROBANK της 05/12/2017, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο» και την υπ' αριθμ. πρωτ. 998/6-12-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. προκήρυξη 276557/28.9.2017 ο Δήμαρχος Αθηναίων προκήρυξε ηλεκτρονική ενιαία ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΧΟΡΗΓΗΤΩΝ – ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ, ΣΥΜΠΙΕΣΜΕΝΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟ ΣΥΝΤΗΡΗΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018-2019» που διαιρείται σε 4 Ομάδες (CPV:09132100-4 Αμόλυβδη Βενζίνη, 09134200-9 Καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ, 09135100-5 Πετρέλαιο θέρμανσης, 09123000-7 Φυσικό αέριο, 09211100-2 Έλαια κινητήρων, 09211600-7 Λιπαντικά υδραυλικών συστημάτων και άλλων χρήσεων, 09211400-5 Λιπαντικά κιβωτίων οδοντωτών τροχών, 24957000-7 Χημικά πρόσθετα, 09211650-2 Υγρά φρένων), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει του μεγαλύτερου προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τα υγρά καύσιμα και το φυσικό αέριο και αποκλειστικά βάσει τιμής για τα ελαιολιπαντικά, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 10.500.610,77 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24% και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 30-10-2017 και ώρα 15:00, η οποία με την υπ' αριθμ. 1175/25.10.2017 (ΑΔΑ: 62ΜΝΩ6Μ-5Ι5) πράξη της Οικονομικής Επιτροπής παρατάθηκε κατά επτά (7) ημέρες, έως τις 6-11-2017 και ώρα 15:00.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/09/2017 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2017/S 189-386648) και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) (ΑΔΑΜ 17PROC002026701/02-10-2017) και αυθημερόν στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε τους συστημικούς αριθμούς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 46387 (Αμόλυβδη βενζίνη), 46388 (Πετρέλαιο κίνησης), 46389 (Πετρέλαιο θέρμανσης), 46390 (Συμπιεσμένο φυσικό αέριο κίνησης) και 46391 (Ελαιολιπαντικά).

4. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά 2 οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, οι οποίοι συμμετείχαν καταθέτοντας προσφορά για την Ομάδα Α, 1.2 (Πετρέλαιο κίνησης) με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 46388.

5. Επειδή η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με το από 22-11-2017 Πρακτικό της 39ης Συνεδρίασης (Πράξη υπ' αριθμ. 1265), το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-11-2017, αποφάσισε την αποδοχή τόσο της προσφοράς της προσφεύγουσας όσο και του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τη συμμετοχή τους στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών.

6. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 8-12-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό εξέταση προσφυγή της για τον συστημικό αριθμό 46388 (Πετρέλαιο κίνησης, Ομάδα 1, 1.2), προϋπολογισμού 5.661.130,56 ευρώ άνευ ΦΠΑ, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν.

7. Επειδή στις 10/12/2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο οικονομικό φορέα που κατέθεσε προσφορά για τον εν θέματι διαγωνισμό στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

8. Επειδή στις 13-12-2017 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας» τις με αριθμ. Πρωτ. 369547 απόψεις της σύμφωνα με τις απαιτήσεις των άρθρων 365 παρ. 1 υποπαρ. β' του ν.4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β) του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361, παρ. 1 α' του Ν. 4412/2016 και του άρθρου

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

4 παρ. 1 α΄ του ΠΔ 39/2017 και δη στις 8-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

10. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως διαγωνιζόμενης για την Ομάδα Α΄, 1.2 (πετρέλαιο κίνησης) του διαγωνισμού που η προσφορά της έχει κριθεί τεχνικά παραδεκτή, έχει έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου. Επομένως, και εφόσον έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, ότι ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή της κατά της ως άνω απόφασης, η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του ετέρου οικονομικού φορέα υποστηρίζοντας ότι: α/η Διακήρυξη, τόσο στο άρθρο 2 της Ενότητας «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» (όρος 2.7.3.2.2, σελ. 34) όσο και στην Ενότητα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' υπό τον ειδικότερο τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς» (σελ. 59) απαιτεί, μεταξύ άλλων και με ταυτόσημη διατύπωση ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου πετρελαίου κίνησης οχημάτων και να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται το εργοστάσιο παραγωγής (χώρα, περιοχή, διεύθυνση, τηλέφωνο κλπ) και υποκατασκευαστές εάν υπάρχουν, αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του πετρελαίου κίνησης οχημάτων από αρμόδια επιτροπή και ότι το παραγόμενο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων δεν περιέχει σε

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

οποιαδήποτε αναλογία χρωστικές ουσίες ή ιχνηθέτη, μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) και ως πρόσθετο τη μεταλλική ουσία μεθυλοκυκλοπενταδιένυλοτρίκαρβονυλικό μαγγάνιο (MMT). Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης, ο έτερος οικονομικός φορέας υπέβαλε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση τον νόμιμου εκπροσώπου της, με περιεχόμενο που έχει επί λέξει ως εξής:

«... Εργοστάσιο παραγωγής είναι η,,,, γραφεία εταιρείας Το πετρέλαιο κίνησης το προμηθευόμαστε από την εταιρεία (Θυγατρική) με στοιχεία

- Αποδέχομαι επιθεώρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής τον πετρελαίου κίνησης οχημάτων από αρμόδια επιτροπή ...

- Το παραγόμενο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων δεν περιέχει σε οποιαδήποτε αναλογία χρωστικές ουσίες ή ιχνηθέτη, μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) κατ ως πρόσθετο τη μεταλλική ουσία μεθυλοκυκλοπενταδιένυλοτρίκαρβονυλικό μαγγάνιο (MMT)...».

Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της καθιστά την προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα προδήλως πλημμελή και μη νόμιμη, ως αποκλίνουσα από τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη διότι:

α/ Ενώ δηλώνει ως εργοστάσιο παραγωγής του υπό προμήθεια πετρελαίου κίνησης την εταιρία (στην οποία αυτονοήτως ανήκουν και οι εγκαταστάσεις παραγωγής, δηλαδή τα διυλιστήρια), εντούτοις δια του νόμιμου εκπροσώπου της «αποδέχεται» την επιθεώρηση των εγκαταστάσεων αυτών ωςάν να επρόκειτο για δικές της εγκαταστάσεις και όχι ως ανήκουσες σε τρίτη εταιρία, χωρίς μάλιστα να επικαλείται ή προσκομίζει με την προσφορά της ουδέν έγγραφο ή άλλο στοιχείο προς επαλήθευση της ύπαρξης οιασδήποτε σχέσης με την παραγωγό εταιρία (.....), βάσει της οποίας η τελευταία να έχει σχετικώς δεσμευθεί ή εν γένει αποδεχθεί την επιθεώρηση των εγκαταστάσεών της. Τα ως άνω η προσφεύγουσα - ως θυγατρική εταιρία της – υποστηρίζει ότι γνωρίζει και πιστοποιεί με απόλυτη βεβαιότητα ότι ουδόλως ισχύουν. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ούτε η ίδια ως διαθέτουσα δικές της εγκαταστάσεις τροφοδότησης του παραγόμενου από την πετρελαίου κίνησης, έχει

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

συνάψει ποτέ οποιαδήποτε σχετική συμφωνία ή δεσμευθεί σχετικώς έναντι της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας.

β) Ενώ δηλώνει ότι το υπό προμήθεια πετρέλαιο κίνησης θα το προμηθευτεί από την ίδια την προσφεύγουσα, πάλι ουδέν έγγραφο ή άλλο στοιχείο επικαλείται ή προσκομίζει με την προσφορά της προς επαλήθευση της ύπαρξης σχετικής συμφωνίας ή άλλης οποιασδήποτε σχέσης με αυτήν. Η προσφεύγουσα, εξάλλου, επικαλείται την εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 307 του Ν.4412/2016 (άρθρο 79 της υπ' αριθ. 2014/25/ΕΕ σχετικής Οδηγίας της ΕΕ) και προβάλλει ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας θα έπρεπε να συνοδεύεται από δήλωση περί αποδοχής εκ μέρους της προσφεύγουσας της εκτέλεσης της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης τον αποτελέσματος του διαγωνισμού σ' αυτήν, δεόντως υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό της. Επιπλέον υποστηρίζει ότι ουδεμία απολύτως σχετική δέσμευση της ίδιας υπήρξε ποτέ, ούτε καν γνώση της για τη συγκεκριμένη προμήθεια.

γ) Τέλος, δηλώνει ότι το υπό προμήθεια πετρέλαιο κίνησης, που προσφέρει, δεν περιέχει σε οποιαδήποτε αναλογία μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME), γεγονός το οποίο έρχεται σε πλήρη αντίφαση με τα δηλούμενα περί προμήθειας τον πετρελαίου από την προσφεύγουσα διότι το προς διάθεση από την προσφεύγουσα πετρέλαιο κίνησης (βάσει των προδιαγραφών της) περιέχει μέχρι του ποσοστού 7% μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME). Προκειμένου να υποστηρίξει αυτόν τον ισχυρισμό της, η προσφεύγουσα επικαλείται το από 26-10-2017 διευκρινιστικό ερώτημα που είχε υποβάλει στον διαγωνισμό με συστημικό αριθμό 46391, επί του οποίου ισχυρίζεται ότι έλαβε σχετική απάντηση για το νόμιμο της προσφοράς της στην περίπτωση που το υπό προμήθεια πετρέλαιο περιέχει μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) μέχρι του επιτρεπτού από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο ορίου. Περαιτέρω, αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του πετρελαίου κίνησης πρέπει να είναι σύμφωνες με την ισχύουσα ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία και ότι στην ελληνική έννομη τάξη υπαγορεύεται η διάθεση πετρελαίου κίνησης με περιεκτικότητα σε μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) μέχρι ποσοστού 7%, όπως πιστοποιείται και από το νομικό πλαίσιο των τεχνικών προδιαγραφών του πετρελαίου κίνησης, όπως αυτό

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

παρατίθεται στο Παράρτημα Α' «ΕΝΙΑΙΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» (η προσφεύγουσα επικαλείται ιδίως την Απόφαση 316/2010 του ΑΧΣ περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας, στον τομέα της ποιότητας καυσίμων βενζίνης και ντίζελ, προς την οδηγία 2009/30/Ε.Κ. του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου» (ΦΕΚ 501 Β'/2012), την Τροποποίηση της απόφασης ΑΧΣ 316/2010 (ΦΕΚ 501/Β/29-2-2012) προς εναρμόνιση με την οδηγία 2015/1513/ΕΕ (ΦΕΚ 4217/Β'/2016) και την ΑΧΣ 76/2016 ΠΑΡ Ι (ΦΕΚ 241/Β/2017). Επιπροσθέτως, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα, στο εναρμονισμένο Ευρωπαϊκό Πρότυπο EN 590+NA:2014 για τις προδιαγραφές του πετρελαίου κίνησης, καθώς και στις διατάξεις των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2009/28/ΕΚ και 2009/30/ΕΚ, οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν.4062/2012, γίνεται αναφορά για την αναγκαιότητα χρήσης βιοντίζελ (μεθυλεστέρες για χρήση ως βιοκαύσιμο), μέχρι συγκεκριμένου ποσοστού, για την επίτευξη του ευρωπαϊκού στόχου περιορισμού των εκπομπών αερίων ρύπων.

Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας είναι απορριπτέα ως αποκλίνουσα από όρους της Διακήρυξη, αντιφατική και ελλιπής, μη επιδεχόμενη συμπλήρωσης ή διόρθωσης.

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...] Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, 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. Η

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 [...]». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 79 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...].

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών [...].». Περαιτέρω, στο άρθρο 91 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

14. Επειδή στο άρθρο 2.5.9 Α της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Α. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.6, 2.5.7 και 2.5.8, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Οι οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής έγγραφη δέσμευσης για τον σκοπό αυτό των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται [...]. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2 και 4 του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας. Η συμπλήρωση και κατάθεση του Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης είναι απαραίτητη και για τον/τους τρίτο/ους οικονομικό/ούς φορέα/είς», στο άρθρο 2.7.3.2.»Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι: « Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Ενιαίες Τεχνικές Προδιαγραφές» και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' «Ενιαία Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

καταλληλόλητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα [...]», στην υποπαράγραφο 2.7.3.2.2. ΓΙΑ ΤΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ορίζεται ότι: « Θα περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου πετρελαίου κίνησης οχημάτων και να συνοδεύεται από τα εξής : [...] 4. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω :

4.1 Εργοστάσιο παραγωγής (χώρα, περιοχή, διεύθυνση ,τηλέφωνο κλπ) και υποκατασκευαστές εάν υπάρχουν.

4.2 Αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του πετρελαίου κίνησης οχημάτων από αρμόδια επιτροπή.

4.3 Η παραγωγική διαδικασία είναι σύμφωνη με την εθνική και κοινοτική νομοθεσία σε ότι αφορά στην τήρηση των κανόνων υγιεινής.

4.4 Κατά την παραγωγή του πετρελαίου κίνησης οχημάτων, δε χρησιμοποιείται διαδικασία που απαγορεύεται από την εθνική και κοινοτική νομοθεσία.

4.5 Υποχρέωση προσκόμισης από τον προμηθευτή στην επιτροπή παραλαβής, πριν από κάθε παράδοση πετρελαίου κίνησης οχημάτων, δελτίου χημικής ανάλυσης το οποίο είναι θεωρημένο από αρμόδια Κρατική Χημική Υπηρεσία, έχει εκδοθεί εντός των τελευταίων 5 εργάσιμων ημερών και αναγράφει τον αποθηκευτικό χώρο από τον οποίο θα γίνει η χορήγηση του πετρελαίου κίνησης οχημάτων στην Υπηρεσία.

4.6 Αποδοχή του δικαιώματος της Υπηρεσίας να πραγματοποιεί έλεγχο του προς παραλαβή πετρελαίου κίνησης οχημάτων σε εργαστήριο του ΓΧΚ ή άλλο πιστοποιημένο σε περίπτωση που κάποιος έλεγχος δεν μπορεί να διενεργηθεί από το ως άνω εργαστήριο όταν για οποιοδήποτε λόγο αυτό κριθεί σκόπιμο, με δαπάνες του αναδόχου προμηθευτή.

4.7 Το παραγόμενο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων δεν περιέχει σε οποιαδήποτε αναλογία χρωστικές ουσίες ή ιχνηθέτη, μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) και ως πρόσθετο τη μεταλλική ουσία μεθυλοκυκλοπενταδιένυλοτρικαρβονυλικό μαγγάνιο (MMT).

4.8 Συμμόρφωση με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2006 (REACH) και

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

ιδίως με τις διατάξεις περί καταχώρισης και περί αδειοδότησης των χημικών ουσιών, μη εξαιρουμένων των λοιπών διατάξεων του Κανονισμού», στο άρθρο 2.9 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα υποάρθρα 2.7.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.7.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.7.3. (Περιεχόμενο υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.7.4. (Περιεχόμενο υποφακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Προσωρινός Ανάδοχος-Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) και στο άρθρο 2.8 (Χρόνος ισχύος προσφορών) 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 το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών & δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016 γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...] ι. δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές) [...]». Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, υπό τον ειδικότερο τίτλο «Τεχνικά Χαρακτηριστικά» ορίζεται ότι: «4. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ :4.1 Ορισμός: Το πετρέλαιο κίνησης οχημάτων ανήκει στα Ντίζελ, ήτοι πετρέλαια εσωτερικής καύσης που χρησιμοποιούνται για αυτοπροωθούμενα οχήματα, όπως αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 12651 κοινή υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 697/Β'/1984) και στην υπ' αριθμ. 81160/861 κοινή υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 574/Β'/1991), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν. (Η

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

αρίθμηση των κωδικών ΣΟ όπως αναφέρεται στην ΕΕ L279 της 23.10.2001, σ. 1). (ΦΕΚ 501/Τεύχος Β'29-02-2012) 4.2 Φυσικά Χαρακτηριστικά 4.2.1 Γενικά 4.2.1.1 Το πετρέλαιο κίνησης οχημάτων θα φέρεται στην κατανάλωση με το φυσικό του χρώμα, χωρίς την προσθήκη χρωστικών ουσιών ή ιχνηθέτη. (ΦΕΚ 1490/Τεύχος Β'09-10-2006) ΑΧΣ 76/2016 ΠΑΡ Ι ΦΕΚ 4217Β/2016. 4.2.1.2 Για τη βελτίωση των χαρακτηριστικών ποιότητας του πετρελαίου κίνησης οχημάτων επιτρέπεται η χρήση προσθέτων, εφόσον έχουν υποβληθεί στη Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ), λεπτομερή στοιχεία του προσθέτου. Κατάλληλα πρόσθετα χωρίς επιβλαβείς επιπτώσεις για την ανθρώπινη υγεία και το περιβάλλον είναι δυνατό να προστίθενται στο πετρέλαιο κίνησης σε ενδεδειγμένη ποσότητα με σκοπό να αποφεύγεται η μείωση της απόδοσης των κινητήρων, να αυξάνεται η διάρκεια ζωής τους και να ελέγχονται οι εκπομπές καυσαερίων. (ΦΕΚ 1490/Τεύχος Β'09-10-2006) & ΑΧΣ 76/2016 ΠΑΡ Ι ΦΕΚ 4217Β/2016. 4.2.1.3 Το πετρέλαιο κίνησης οχημάτων δεν θα περιέχει : 4.2.1.3.1 Μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) σε οποιαδήποτε αναλογία. Η μέθοδος για τον προσδιορισμό μεθυλεστέρων λιπαρών οξέων στο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων είναι το EN 14078. (ΦΕΚ 1490/Τεύχος Β'09-10-2006, ΑΧΣ 76/2016 ΠΑΡ Ι ΦΕΚ 4217Β/2016). 4.2.1.3.2 Ως πρόσθετο, σε οποιαδήποτε αναλογία, τη μεταλλική ουσία μεθυλοκυκλοπενταδιένυλοτρικαρβονυλικό μαγγάνιο (MMT). Η μέθοδος για τον προσδιορισμό της περιεκτικότητας μαγγανίου στο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων είναι το prEN 16576. (EN 590). 4.2.2 Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά Σύμφωνα (ΦΕΚ 1490/Τεύχος Β'09-10-2006, ΦΕΚ 501/Τεύχος Β'29-02-2012, ΑΧΣ 76/2016 ΠΑΡ Ι ΦΕΚ 4217Β/2016), ενώ υπό τον ειδικότερο τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς» προβλέπεται ότι: «7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου πετρελαίου κίνησης οχημάτων και να συνοδεύεται από τα εξής : 7.1 Πιστοποιητικό ISO 9001 του κατασκευαστή. 7.2 Δελτίο δεδομένων ασφαλείας (Material Safety Data Sheet) του πετρελαίου κίνησης οχημάτων. 7.3 Φύλλο Συμμόρφωσης Διευκρινίζεται ότι η κατάθεση του φύλλου συμμόρφωσης δεν απαλλάσσει τους προμηθευτές, από την υποχρέωση υποβολής των κατά

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

περίπτωση δικαιολογητικών, που καθορίζονται με την παρούσα προδιαγραφή. 7.4 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω :

7.4.1 Εργοστάσιο παραγωγής (χώρα, περιοχή, διεύθυνση ,τηλέφωνο κλπ) και υποκατασκευαστές εάν υπάρχουν. 7.4.2 Αποδοχή επιθεώρησης των εγκαταστάσεων παραγωγής του πετρελαίου κίνησης οχημάτων από αρμόδια επιτροπή. 7.4.3 Η παραγωγική διαδικασία είναι σύμφωνη με την εθνική και κοινοτική νομοθεσία σε ότι αφορά στην τήρηση των κανόνων υγιεινής. 7.4.4 Κατά την παραγωγή του πετρελαίου κίνησης οχημάτων, δε χρησιμοποιείται διαδικασία που απαγορεύεται από την εθνική και κοινοτική νομοθεσία. 7.4.5 Υποχρέωση προσκόμισης από τον προμηθευτή στην επιτροπή παραλαβής, πριν από κάθε παράδοση πετρελαίου κίνησης οχημάτων, δελτίου χημικής ανάλυσης το οποίο είναι θεωρημένο από αρμόδια Κρατική Χημική Υπηρεσία, έχει εκδοθεί εντός των τελευταίων 5 εργάσιμων ημερών και αναγράφει τον αποθηκευτικό χώρο από τον οποίο θα γίνει η χορήγηση του πετρελαίου κίνησης οχημάτων στην Υπηρεσία. 7.4.6 Αποδοχή του δικαιώματος της Υπηρεσίας να πραγματοποιεί έλεγχο του προς παραλαβή πετρελαίου κίνησης οχημάτων σε εργαστήριο του ΓΧΚ ή άλλο πιστοποιημένο σε περίπτωση που κάποιος έλεγχος δεν μπορεί να διενεργηθεί από το ως άνω εργαστήριο όταν για οποιοδήποτε λόγο αυτό κριθεί σκόπιμο, με δαπάνες του αναδόχου προμηθευτή. 7.4.7 Το παραγόμενο πετρέλαιο κίνησης οχημάτων δεν περιέχει σε οποιαδήποτε αναλογία χρωστικές ουσίες ή ιχνηθέτη, μεθυλεστέρες λιπαρών οξέων (FAME) και ως πρόσθετο τη μεταλλική ουσία μεθυλοκυκλοπενταδιένυλοτρικαρβονυλικό μαγγάνιο (MMT). 7.4.8 Συμμόρφωση με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2006 (REACH) και ιδίως με τις διατάξεις περί καταχώρισης και περί αδειοδότησης των χημικών ουσιών, μη εξαιρουμένων των λοιπών διατάξεων του Κανονισμού».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

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).

16. Επειδή 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 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).

17. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 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»*.

18. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά*

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

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».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

20. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με τα στοιχεία του φακέλου και τους όρους της Διακήρυξης.

21. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

αιτούντος ως διαγωνιζομένου- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

22. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτως η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται, ωστόσο, βλάβη της αιτούσης από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και από την αποδοχή της προσφοράς της μοναδικής συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας για τη συνέχεια του εν θέματι διαγωνισμού γ) οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι, η δε οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω των θιγόμενων ζητημάτων και δ) όχι απλώς δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων, αλλά και ρητώς δηλώνει ότι συμφωνεί με το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

23. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α87/2017

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-12-2017 και εκδόθηκε στις 18-12-2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος