

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.11.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1222/19.11.2018
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία {...}
νόμιμα εκπροσωπούμενου, ως και

Για να εξετάσει την από 19.11.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
- Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1248/23.11.2018
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία {...} νόμιμα
εκπροσωπούμενου,

Κατά της αναθέτουσας αρχής του Δήμου {...}

Του Παρεμβαίνοντος επί των δύο ως άνω Προσφυγών οικονομικού
φορέα {...} νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ
Αλαγιαλόγλου .

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές οι
προσφεύγουσες εταιρίες {...} επιδιώκουν την ακύρωση της με αριθ. πρωτ.
413/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} με την οποία
εγκρίθηκαν εν μέρει το από 24.08.2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των
φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και το από
31.08.2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των φακέλων οικονομικών
προσφορών των διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

για τα έξι (6) Τμήματα της σύμβασης με τίτλο {...} η συνδιαγωνιζόμενη και δε παρεμβαίνουσα εταιρία {...}, με συνέπεια για την προσφεύγουσα {...} την απόρριψη της προσφοράς της για τα Τμήματα 1 και 2 της υπό ανάθεση σύμβασης και για την προσφεύγουσα {...} την απόρριψη της προσφοράς της για τα Τμήματα 3, 4 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης, τα οποία τμήματα δυνάμει του από 31.08.2018 Πρακτικού είχε προταθεί να ανατεθούν σε καθεμία από αυτές κατά τα ανωτέρω.

2. Επειδή, σε αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές παρεμβαίνει η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία {...} επιδιώκοντας την απόρριψη αμφότερων των Προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με αυτές απόφασης, με την οποία αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος για όλα τα τμήματα της υπόψη σύμβασης και ως εκ τούτου για εκείνα τα τμήματα η ανάθεση των οποίων είχε προταθεί να γίνει στις ως άνω προσφεύγουσες.

3. Επειδή, με τη με αριθ. 23970/2018 Διακήρυξη του Δήμου {...} προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός, άνω των ορίων, με αντικείμενο την {...} για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του Δήμου για διάστημα δύο ετών, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή ανά τμήμα, η οποία για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 που αφορούν καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, και συνολική προϋπολογισθείσα αξία 1.785.614,00 ΕΥΡΩ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%). Στο διαγωνισμό ορίστηκε ότι υποβάλλονται προσφορές για ένα ή περισσότερα (ακόμη και για όλα) από τα έξι τμήματα, όχι όμως για ένα ή μερικά από τα είδη του κάθε τμήματος. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 20.07.2018 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 20.07.2018 με Συστημικό Αριθμό 62133. Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21.08.2018, η δε ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 24.08.2018. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε εταιρίες, μεταξύ των οποίων και οι προσφεύγουσες. Κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στη σύνταξη του από 24.08.2018 Πρακτικού, με το

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

οποίο διαπίστωσε ότι οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και κρίνονται αποδεκτές. Εν συνεχεία, κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή συνέταξε το από 31.08.2018 Πρακτικό με το οποίο έκρινε ομοίως ως αποδεκτές τις προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και πρότεινε προς την αρμόδια Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρίας {...} ως προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 1 και 2 της υπόψη σύμβασης και την ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρίας {...} ως προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 3, 4, και 5 της υπόψη σύμβασης διότι, ως αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό, για κάθε μία από αυτές «η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή». Παρόλα αυτά, κατά τη συνεδρίαση της 19.09.2018 η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή του Δήμου έκρινε τα εξής : 1) Αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας {...} ότι « {...} φαίνεται ότι δεν πληροί τον όρο του άρθρου 2.4.3.1. της διακήρυξης αφού δεν διαθέτει πρατήριο υγρών καυσίμων, αλλά μόνο αποθήκη, καθώς επίσης και τον όρο του άρθρου 2.4.2.4 της διακήρυξης αφού δεν υπέβαλε οικονομική προσφορά με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες μονάδες, 2) Αναφορικά με την προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρίας {...} ότι : « {...} φαίνεται ότι δεν πληροί τον όρο του άρθρου 2.4.3.1. της διακήρυξης αφού δεν είχε και δεν έχει λιπαντήριο, επομένως δε ποτέ δεν είχε και δεν έχει κύκλο εργασιών από λιπαντήριο και φυσικά από πουθενά δεν προκύπτει η σαφής συνεργασία με τον {...} και την παραχώρηση του λιπαντηρίου του, 3) Αναφορικά με την προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρίας {...} ότι : « {...} σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά άδεια λειτουργίας του λιπαντηρίου της μαζί με το πιστοποιητικό πυρασφάλειας, με ημερομηνία έκδοσης πριν την 21/08/2018, τόσο για οχήματα έως 3,5 ton, όσο και για βαρέα οχήματα άνω των 3,5 ton, καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του λιπαντηρίου, εντός 7 (επτά) ημερών από την πρόσκληση και σε έντυπη μορφή εντός 3 (τριών) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του λιπαντηρίου για οχήματα πάσης μορφής και τύπου, καθώς και ο κύκλος εργασιών από το λιπαντήριο, 4) Αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας {...} ότι : « {...} σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά άδεια λειτουργίας του πρατηρίου της για τα υγρά καύσιμα μαζί με το πιστοποιητικό πυρασφάλειας, με ημερομηνία έκδοσης πριν την 21/08/2018 καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του πρατηρίου υγρών καυσίμων, εντός 7 (επτά) ημερών από την πρόσκληση και σε έντυπη μορφή εντός 3 (τριών) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του πρατηρίου υγρών καυσίμων, καθώς και ο κύκλος εργασιών από το πρατήριο υγρών καυσίμων και 5) Αναφορικά με την προσφορά της διαγωνιζόμενης {...} ότι υπέβαλε φάκελο χωρίς ελλείψεις ή ασάφειες. Ενόψει των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 334/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αποφασίστηκε να κληθούν οι προσφέροντες σε αποκλειστική προθεσμία επτά (7) ημερών, να διευκρινίσουν τις ελλείψεις και ασάφειες που περιέχουν οι προσφορές τους, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, κοινοποιώντας σε αυτούς την υπ' αριθμ. πρωτ. 33547/16.10.2018 έγγραφη πρόσκληση. Ανταποκρινόμενες στην πρόσκληση, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία {...} και η προσφεύγουσα {...} υπέβαλαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ τις ζητούμενες διευκρινίσεις ενώ η προσφεύγουσα υπέβαλε με απλή αλληλογραφία τα υπ' αριθμ. πρωτ. 33966/18.10.2018 και 34529/23.10.2018 υπομνήματά της, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της υπ' αριθμ. 334/2018 απόφασης με την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά της δε φαίνεται να πληροί τους όρους των άρθρων 2.4.3.1. και 2.4.2.4. της διακήρυξης. Κατά τη συνεδρίαση της 6^{ης} Νοεμβρίου 2018, η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη μόνο την επιστολή της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας {...} και της προσφεύγουσας {...} οι οποίες υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και χωρίς να λάβει υπόψιν τα υπομνήματα της προσφεύγουσας {...}, τα οποία υποβλήθηκαν με απλή αλληλογραφία, έλαβε τη με αριθμ. πρωτ. 413/2018 απόφαση, με την οποία ενέκρινε εν μέρει τα από 24.08.2018 και 31.08.2018 Πρακτικά και κήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο για όλα τα τμήματα της υπόψη σύμβασης τη συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα εταιρία {...}. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης αμφότερες οι προσφεύγουσες άσκησαν τις ως άνω προσφυγές τους αιτούμενες την ακύρωση αυτής.

4. Επειδή, αμφότερες οι προσφεύγουσες παρίστανται ως έχουσες έκαστη εξ αυτών άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

άσκηση των αντίστοιχων προδικαστικών προσφυγών τους, αφού καθεμία από αυτές έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για συγκεκριμένα τμήματα του διαγωνισμού, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί εν μέρει η προκηρυχθείσα σύμβαση, καθότι αμφότερες οι προσφορές έγιναν αποδεκτές τόσο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, οπότε με το από 31.08.2018 πρακτικό προτάθηκε η ανάθεση στην προσφεύγουσα {...} των τμημάτων 1 και 2 της υπόψη σύμβασης και στην προσφεύγουσα {...} των τμημάτων 3, 4 και 5 της υπόψη σύμβασης, παρόλα αυτά η προσδοκία αμφοτέρων των προσφευγουσών ματαιώθηκε δυνάμει της προσβαλλόμενης με αριθ. 413/2018 απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος όλων των τμημάτων η συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα εταιρία {...}.

5. Επειδή, για την άσκηση αμφοτέρων των Προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο. Ειδικότερα, για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244601854959 0118 0084, ποσού 2.531,50€, το οποίο έχει υπολογιστεί σε ποσοστό 0,5 % επί της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων 1 και 2 της σύμβασης στα οποία αφορά η οικεία προσφυγή και για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244694140959 0118 0059, ποσού 8.928,07€, το οποίο υπερβαίνει κατά 2.903,75 ευρώ το απαιτούμενο κατά το νόμο ποσό παραβόλου ύψους 6.024,32 ευρώ, όπως τούτο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς ΦΠΑ) των τμημάτων 3, 4 και 5 της σύμβασης στα οποία αφορά η οικεία προσφυγή, και ως εκ τούτου πρέπει κατά το υπερβάλλον μέρος του να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξαρτήτως της έκβασης της προσφυγής της.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.785.614,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται οι εν λόγω Προδικαστικές Προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 08.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες ενώ η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών έληγε την 18.11.2018, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 19.11.2018 (πρβλ. ΑΕΠΠ 175/2017), οπότε και ασκήθηκαν αμφότερες οι Προσφυγές.

8. Επειδή, σε αμφότερες τις Προσφυγές παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος εταιρία {...}, η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, αμφότερες οι Προσφυγές κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 20.11.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτών η παρεμβαίνουσα, και αμφότερες οι Παρεμβάσεις κατατέθηκαν στις 29.11.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος για όλα τα τμήματα της δημοπρατούμενης σύμβασης.

9. Επειδή, το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 360 επόμ. Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, στην εξέταση των ως άνω προσφυγών.

10. Επειδή, αναλυτικότερα με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή η εταιρία {...} ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση δεν κλήθηκε σε παροχή διευκρινίσεων και κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης κατά

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

την οποία τα εν λόγω υπομνήματα δεν ελήφθησαν υπόψιν διότι δεν απεστάλησαν ηλεκτρονικά, καθότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα υπομνήματα αυτά δεν υποβλήθηκαν ως απάντηση στην πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών αλλά ως αντίκρουση της αιτιολογίας της υπ' αριθ. 334/2018 απόφασης που έκρινε ότι η προσφορά της φαίνεται να μην πληροί τους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης με τον οποίον προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ... Επίσης ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει ή να μπορεί να διαθέσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του {...} . Ακόμη (για το πετρέλαιο θέρμανσης) θα πρέπει να κατέχει ιδιόκτητο βυτιοφόρο όχημα με το οποίο θα μπορεί να μεταφέρει πετρέλαιο θέρμανσης κατόπιν εντολής από την αρμόδια υπηρεσία άμεσα εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. {...}»*, έχει την έννοια ότι η απαίτηση για βυτιοφόρο όχημα δεν τίθεται επιπρόσθετα στην απαίτηση διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων αλλά ότι ειδικά για το πετρέλαιο θέρμανσης οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται να έχουν βυτιοφόρο όχημα, με συνέπεια στην προσφορά της για τα Τμήματα 1 και 2 της σύμβασης, τα οποία αφορούν μόνον σε πετρέλαιο θέρμανσης, να μη χρειάζεται να διαθέτει πρατήριο υγρών καυσίμων, σε κάθε δε περίπτωση ισχυρίζεται ότι η αποθήκη υγρών καυσίμων που διαθέτει στο Δήμο {...} επαρκεί για τις ανάγκες των τμημάτων 1 και 2 της διακήρυξης. Προς επίρρωση του ισχυρισμού τούτου, η προσφεύγουσα επικαλείται προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία με όμοιο αντικείμενο όπου ανάλογος όρος της διακήρυξης ερμηνεύτηκε κατά τα ανωτέρω, με συνέπεια, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, η προσφεύγουσα να έχει την εύλογη πεποίθηση ότι ο εν λόγω όρος θα ερμηνευθεί με τον ίδιο τρόπο, μη προσβάλλοντας ως εκ τούτου τη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και την αρχή της αναλογικότητας, διότι περιορίζει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, θέτοντας γεωγραφικά όρια στη συγκεκριμένη αγορά καυσίμων και ευνοώντας την υποψηφιότητα στο διαγωνισμό μόνο συγκεκριμένων εμπόρων. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο ότι δεν υπέβαλε οικονομική προσφορά με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό σε ακέραιες μονάδες καθότι στον όρο 2.4.4. της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς η συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό, χωρίς αναφορά σε ακέραιες μονάδες.

11. Επειδή, με την Παρέμβασή της στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 Προσφυγή της εταιρίας {...}, η προσωρινή ανάδοχος ισχυρίζεται ότι απαραδέκτως ασκείται η προσφυγή της εταιρίας {...} καθόσον αυτή δεν στρέφεται σε βάρος της 334/2018 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία απορρίφθηκε οριστικά η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από το διαγωνισμό αλλά μόνον κατά της μεταγενέστερης με αριθ. 413/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία δεν περιλαμβάνει και δεν αποκλείει την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επικαλείται την έλλειψη έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την άσκηση της υπόψη προσφυγής, διότι, ως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, η προσφεύγουσα δεν αιτείται την αναγνώριση της εγκυρότητας της συμμετοχής και της προσφοράς της στον διαγωνισμό, παρά μόνον ζητεί –ουσιαστικά– την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της κηρύξεως της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, αίτημα το οποίο προβάλλει χωρίς έννομο συμφέρον, αφού ο αιτούμενος αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας, ακόμη κι αν γινόταν δεκτός, δεν προσφέρει όφελος στην ίδια την προσφεύγουσα. Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις περί απορρίψεως της προσφοράς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι η προσφεύγουσα γνώριζε ευθύς εξ αρχής του όρους της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού, και την διαφοροποίηση αυτών σε σχέση με τον προηγούμενο διαγωνισμό του ίδιου Δήμου, και παρόλα αυτά δεν πρόσβαλε την υπόψη διακήρυξη, ούτε υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη, με συνέπεια να μη θεραπεύεται το γεγονός ότι εν προκειμένω δε διαθέτει τα ζητούμενα κριτήρια. Αναφορικά δε με την πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, και κυρίως αυτών του άρθρου 2.4.2.4, προκύπτει ότι η προσφορά υποβάλλεται με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

μονάδες, σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης δεν γίνεται αναφορά περί του επιτρεπτού αναφοράς στην οικονομική προσφορά δεκαδικών ψηφίων, γι' αυτό άλλωστε όλοι οι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν προσφορές σε ακέραιες μονάδες. Για όλους αυτούς τους λόγους η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής της εταιρίας {...}.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 39171/29.11.2018 έγγραφο απόψεών της, όσον αφορά στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας {...} ισχυρίζεται ότι με την υπ' αριθ. 334/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου απορρίφθηκε οριστικά η προσφορά της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, παρόλα αυτά με την ίδια απόφαση και με την υπ' αριθ. πρωτ. 33547/16-10-18 διαβιβαστική επιστολή της Οικονομικής Επιτροπής, η προσφεύγουσα κλήθηκε να παρέχει διευκρινίσεις επί των άνω σημειωθέντων ελλείψεων της, όμως η προσφεύγουσα, αφενός μεν δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή σε βάρος της υπ' αριθμόν 334/2018 αποφάσεως, αφετέρου δε απέστειλε τις διευκρινίσεις της, σχετικά με τα δικαιολογητικά και τις ελλείψεις της προσφοράς της, με 2 έγγραφα υπομνήματα, ταχυδρομικώς προς την επιτροπή. Υπό αυτές τις συνθήκες, τα υπομνήματα της προσφεύγουσας ορθώς δεν ελήφθησαν υπόψιν διότι δεν υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, και κατά συνέπεια ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας με την 334/2018 απόφαση. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα, με την υποβολή της συμμετοχή της κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης αποθήκης και όχι πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των ορίων του Δήμου, δήλωση η οποία δεν πληροί της προϋποθέσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, και για το λόγο αυτό, απορρίφθηκε κατά το μέρος αυτό η προσφορά της. Εξάλλου, όπως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, τυχόν αντιρρήσεις της προσφεύγουσας επί των όρων της οικείας διακήρυξης, θα μπορούσε να τις προβάλλει ασκώντας προδικαστική προσφυγή σε βάρος της διακήρυξης του διαγωνισμού, το οποίο όμως δεν έπραξε, αλλά ούτε και δήλωσε οποιαδήποτε επιφύλαξη κατά την συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης περίπτωση δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης καθότι

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

η απαίτηση οι προσφέροντες να διαθέτουν πρατήριο εντός των ορίων του {...}, εξυπηρετεί την εύρυθμη, ελεγχόμενη και με λιγότερο κόστος λειτουργία του Δήμου. Αναφορικά με τον όρο 2.4.2.4 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από το περιεχόμενο του εν λόγω όρου δεν προκύπτει ασάφεια ή αμφισβήτηση του είδους της υποβαλλόμενης έκπτωσης επί τοις εκατό (%), και από κανένα σημείο δεν συνάγεται το αντίθετο, με συνέπεια ορθώς να απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία υπέβαλε έκπτωση επί τοις εκατό υπολογισμένη σε δεκαδικές μονάδες.

13. Επειδή, όσον αφορά τους προβληθέντες με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας {...} ισχυρισμούς διατυπώνονται τα εξής: Από την επισκόπηση του περιεχομένου της με αριθ. 334/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} προκύπτει ότι στο σκεπτικό της η εν λόγω απόφαση, αναφερόμενη στην προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας διαπιστώνει ότι : *«φαίνεται ότι δεν πληροί τον όρο του άρθρου 2.4.3.1. της διακήρυξης αφού δεν διαθέτει πρατήριο υγρών καυσίμων, αλλά μόνο αποθήκη, καθώς επίσης και τον όρο του άρθρου 2.4.2.4 της διακήρυξης αφού δεν υπέβαλε οικονομική προσφορά με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) σε ακέραιες μονάδες»*, ενώ αναφερόμενη στην προσφορά της εταιρίας {...} διαπιστώνει ότι : *«{...} σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά άδεια λειτουργίας του λιπαντηρίου της μαζί με το πιστοποιητικό πυρασφάλειας, με ημερομηνία έκδοσης πριν την 21/08/2018, τόσο για οχήματα έως 3,5 ton, όσο και για βαρέα οχήματα άνω των 3,5 ton, καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του λιπαντηρίου, εντός 7 (επτά) ημερών από την πρόσκληση και σε έντυπη μορφή εντός 3 (τριών) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του λιπαντηρίου για οχήματα πάσης μορφής και τύπου, καθώς και ο κύκλος εργασιών από το λιπαντήριο»*, και αναφερόμενη στην προσφορά της εταιρίας {...} διαπιστώνει ότι : *«{...} σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά άδεια λειτουργίας του πρατηρίου της για τα υγρά καύσιμα μαζί με το πιστοποιητικό πυρασφάλειας, με ημερομηνία έκδοσης πριν την 21/08/2018 καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του πρατηρίου υγρών καυσίμων, εντός 7 (επτά) ημερών από την πρόσκληση και σε έντυπη μορφή εντός 3 (τριών)*

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του πρατηρίου υγρών καυσίμων, καθώς και ο κύκλος εργασιών από το πρατήριο υγρών καυσίμων». Όπως δε ρητώς αναγράφεται στο διατακτικό της, με την υπ' αριθ. 334/2018 πράξη η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει «Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καλεί τους προσφέροντες σε αποκλειστική προθεσμία (7) ημερών, να διευκρινίσουν τις ελλείψεις και τις ασάφειες που περιέχουν οι προσφορές τους». Ήτοι, εκ του περιεχομένου της με αριθ. 334/2018 απόφασης αφενός μεν δεν συνάγεται οριστική κρίση σε σχέση με την απόρριψη ή μη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας {...} καθότι στο σκεπτικό της με αριθ. 334/18 απόφασης αναφορικά με την προσφορά της τελευταίας διατυπώνεται η φράση «φαίνεται ότι δεν πληροί, χωρίς περαιτέρω κρίση επί της προσφοράς της, αφετέρου δε δεν καθίσταται σαφές ποιους από τους διαγωνιζόμενους καλεί η αναθέτουσα αρχή σε παροχή διευκρινίσεων, καθότι στο σκεπτικό της με αριθ. 334/18 πράξης γίνεται επίκληση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 μόνον για τη διευκρίνιση των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών {...} και {...} ενώ στο διατακτικό της γίνεται γενικόλογη αναφορά «στους προσφέροντες στις προσφορές των οποίων διαπιστώθηκαν ελλείψεις κατά τα ανωτέρω». Ως εκ τούτου, παρά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι με την υπ' αριθ. 334/2018 απόφαση και με την υπ' αριθ. 33547/16.10.2018 διαβιβαστική επιστολή της Οικονομικής Επιτροπής η προσφεύγουσα κλήθηκε να παρέχει διευκρινίσεις επί των ελλείψεων της προσφοράς της, εύλογα η προσφεύγουσα εταιρία {...} θεώρησε ότι εκ του περιεχομένου της υπ' αριθ. 334/2018 απόφασης δεν προκύπτει η κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων επί της προσφοράς της, με συνέπεια τα επίμαχα υπομνήματα να υποβλήθηκαν, ως ισχυρίζεται, όχι σε συνέχεια της πρόσκλησης υποβολής διευκρινίσεων, αλλά προς αντίκρουση των αιτιάσεων που περιέχονται στην με αριθ. 334/2018 απόφαση. Άλλωστε, το γεγονός ότι η υπ' αριθ. πρωτ. 33547/16.10.2018 επιστολή της Οικονομικής Επιτροπής απευθύνεται σε όλους τους διαγωνιζόμενους ουδόλως επαρκεί για να καλύψει την ασάφεια που απορρέει από την υπ' αριθ. 334/2018 απόφαση ως προς τους καλούμενους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, καθότι η εν λόγω επιστολή συνιστά διαβιβαστικό έγγραφο της με αριθ. 334/2018 απόφασης, το οποίο έγγραφο ουδόλως νοείται ότι μπορεί εκ του

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

περιεχομένου του να υποκαταστήσει, άλλως να θεραπεύσει, την αποφασιστική κρίση που διατυπώνεται στη συνημμένη απόφαση. Περαιτέρω, πουθενά στο περιεχόμενο των με αριθ. 33966/18.10.2018 και 34529/23.10.2018 υπομνημάτων δεν αναφέρεται ότι αυτά υποβάλλονται σε συνέχεια πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων, επαληθεύοντας την πεποίθηση της προσφεύγουσας ότι δεν κλήθηκε προς τούτο. Συνεπώς, ακόμα κι αν ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψιν της τα με αριθ. πρωτ. 33966/18.10.2018 και 34529/23.10.2018 υπομνήματα της προσφεύγουσας διότι αυτά υποβλήθηκαν εκτός ΕΣΗΔΗΣ, με απλή αλληλογραφία, τα υπομνήματα τούτα γίνεται δεκτό ότι δεν υποβλήθηκαν προς απάντηση αιτήματος παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος δε ότι με την υπ'αριθ. 334/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν επέρχεται οριστική κρίση περί απορρίψεως της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε στο διατακτικό της ως άνω απόφασής της να αναφέρεται ρητώς στους διαγωνιζόμενους τους οποίους καλεί να παρέχουν διευκρινίσεις επί των προσφορών τους, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, απευθυνόμενη ως εκ τούτου ρητώς και στην προσφεύγουσα, η οποία στην περίπτωση αυτή όφειλε να απαντήσει νομίμως στο εν λόγω αίτημα. Υπό αυτές τις συνθήκες, δέον η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την προσφεύγουσα να διευκρινίσει τις ελλείψεις της προσφοράς της, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ώστε εν συνεχεία να δύναται να κρίνει την προσφορά της προσφεύγουσας, συνεκτιμώντας τις παρεχόμενες νομίμως διευκρινίσεις, με συνέπεια, κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας και πριν την παροχή εξηγήσεων, να παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής στο μέτρο που διαπιστώνεται ότι αυτοί αφορούν στις μη διευκρινισθείσες νομίμως ελλείψεις της προσφοράς της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής. Τέλος, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί του ότι απαραδέκτως η προσφεύγουσα ασκεί την υπόψη προσφυγή της κατά της υπ'αριθ. 413/2018 απόφασης και όχι κατά της υπ'αριθ. 334/2018 απόφασης, όπως και περί του ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να αιτηθεί τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, και τούτο διότι, ως εκτίθεται ανωτέρω, η υπ'αριθ. 334/2018 απόφαση δεν περιέχει οριστική κρίση σχετικά με την απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

προσφοράς της προσφεύγουσας, σε κάθε δε περίπτωση οι δύο ως άνω αποφάσεις αφορούν στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου θεωρούνται συμπροσβαλλόμενες, με συνέπεια η οριστική απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας να επήλθε κατόπιν κίνησης της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων με την υπ' αριθ. 334/2018 απόφαση και ολοκλήρωσης αυτής με την υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση, δια της κηρύξεως της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για όλα τα τμήματα της υπόψη σύμβασης, με αποτέλεσμα μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα να αιτείται με την παρούσα την ακύρωση της τελευταίας.

14. Επειδή, ειδικότερα με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προσφυγή της εταιρίας{...} κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 413/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στο στάδιο μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και πριν την ανάδειξη του/των προσωρινών αναδόχων, ζήτησε από τους συμμετέχοντες διευκρινίσεις όχι αναφορικά με τα δικαιολογητικά των ως άνω φακέλων, όπως αναλυτικά αναφέρονται στα άρθρα 2.4.3.1 και 2.4.4. της διακήρυξης, αλλά αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που καλείται κατ' άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης να προσκομίσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος του εκάστοτε τμήματος της σύμβασης. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.2.6. της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο : «ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει ή να μπορεί να διαθέσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου {...} και του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν «την άδεια λειτουργίας (με ύπαρξη συστήματος εισρών-εκρών για τα καύσιμα) και σε περίπτωση παραχώρησης από τρίτο και το σχετικό συμβολαιογραφικό συμφωνητικό», η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να δηλώσει και να αποδείξει τα ανωτέρω στο στάδιο πριν την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, ενώ από το περιεχόμενο των ως άνω όρων συνάγεται ξεκάθαρα ότι τα έγγραφα στοιχεία του άρθρου 2.2.6. απαιτούνται μετά την υπογραφή της σύμβασης και μόνον. Τέλος, η

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 διότι περιορίζει την ελευθερία του ανταγωνισμού, θέτοντας γεωγραφικά όρια τόσο στη συγκεκριμένη αγορά καυσίμων, την οποία ορίζει εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου{...}, όσο και υποκειμενικά όρια, αφού επιτρέπει την υποψηφιότητα στο διαγωνισμό μόνο συγκεκριμένων εμπόρων, δηλαδή αυτών που διαθέτουν εγκατάσταση πρατηρίου στην ως άνω περιοχή, ευνοώντας τη μεταχείριση των πρατηριούχων της διοικητικής περιοχής των {...} σε βάρος άλλων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δρουν και έχουν εγκατασταθεί στα εκτός των διοικητικών ορίων του Δήμου {...}, όπως η ίδια. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα επικαλείται τη διαγωνιστική διαδικασία που ενήργησε ο Δήμος {...} το 2015 με όμοιο αντικείμενο, όπου δεν είχε συμπεριληφθεί αντίστοιχος όρος. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

15. Επειδή, με την Παρέμβασή της στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προσφυγή της εταιρίας {...} , η προσωρινή ανάδοχος ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθώς δεν στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 334/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} , αλλά μόνον κατά της μεταγενέστερης αυτής υπ' αριθμ. 413/2018 απόφασης της ίδιας επιτροπής, παρότι η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει αντιρρήσεις που αφορούν στην υπ' αριθμ. 334/2018 απόφαση και στην άσκηση του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις. Σε κάθε περίπτωση ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη διότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της υπ' αριθμ. 413/2018 απόφασης την 07-11-2018, οπότε η προδικαστική προσφυγή θα έπρεπε να κατατεθεί εντός 10 ημερών, ήτοι το αργότερο έως την 17-11-2018, γεγονός το οποίο δεν έλαβε χώρα, καθώς αυτή κατατέθηκε την 19-11-2018. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής διότι δεν αιτείται την αναγνώριση της εγκυρότητας της συμμετοχής και της προσφοράς της στον διαγωνισμό, παρά μόνον ζητεί -ουσιαστικά- την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της κηρύξεως αυτής ως προσωρινής αναδόχου του

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

διαγωνισμού. Αναφορικά με το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενήργησε μέσα στο πλαίσιο του νόμου, καλώντας τους υποψηφίους του διαγωνισμού να παρέχουν διευκρινήσεις αναφορικά με τις υπεύθυνες δηλώσεις που κατέθεσαν μαζί τα δικαιολογητικά και τις οικονομικές και τεχνικές προσφορές τους, περί της διάθεσης ή δυνατότητας διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των ορίων του Δήμου {...} . Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα σημειώνει ότι η ύπαρξη του όρου 3.2 της διακήρυξης, παρότι υπάρχει για να εξυπηρετεί παρόμοιο σκοπό σε άλλο στάδιο του διαγωνισμού, δεν αφαιρεί από την Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα και την υποχρέωση να ζητεί διευκρινήσεις σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού και αναφορικά με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και λοιπά έγγραφα. Αναφορικά δε με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι πράγματι εκ των όρων 2.2.6, 2.4.3.1. και 2.2.9.2. της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να διαθέτουν ή να δύνανται να διαθέσουν πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των ορίων του Δήμου{...} , προϋπόθεση την οποία η αναθέτουσα αρχή είχε το δικαίωμα να εξετάσει και να εξακριβώσει κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Αναφορικά με τη νομιμότητα των όρων της οικείας διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα γνώριζε ευθύς εξ αρχής του όρους της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού, και την διαφοροποίηση αυτών σε σχέση με τον προηγούμενο διαγωνισμό του ίδιου Δήμου, και παρόλα αυτά δεν πρόσβαλε την υπόψη διακήρυξη, ούτε υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη, με συνέπεια να μη θεραπεύεται το γεγονός ότι εν προκειμένω δε διαθέτει τα ζητούμενα κριτήρια. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν υπέβαλε την τεχνική της προσφορά με τον τρόπο που προβλέπεται στον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 39170/29.11.2018 έγγραφο απόψεών της, όσον αφορά στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας {...} ισχυρίζεται ότι κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι, όσον αφορά στην τεχνική

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ή να μπορούν να διαθέσουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου {...} . Ακόμη (για το πετρέλαιο θέρμανσης) θα πρέπει να κατέχουν ιδιόκτητο βυτιοφόρο όχημα με το οποίο θα μπορούν να μεταφέρουν πετρέλαιο θέρμανσης κατόπιν εντολής από την αρμόδια υπηρεσία άμεσα εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. Για τα λοιπά καύσιμα θα πρέπει να κατέχουν ιδιόκτητο βυτιοφόρο όχημα με το οποίο θα μπορούν να μεταφέρουν πετρέλαιο κίνησης, σε οποιοδήποτε σημείο του Δήμου τους ζητηθεί κατόπιν εντολής από την αρμόδια υπηρεσία άμεσα εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. Η διάθεση ή δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμου εντός των ορίων του Δήμου {...}, αποτελεί την κύρια βάση πάνω στην οποία θα δομηθεί η σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώ τυχόν παράβαση ή έλλειψη της κύριας αυτής προϋποθέσεως, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του εκάστοτε συμμετέχοντα και αποκλεισμού από τον διαγωνισμό εν γένει. Δοθέντων των ανωτέρω και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η οικονομική επιτροπή κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, των φακέλων και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, διαπίστωσε ελλείψεις και για το λόγο αυτό, κάλεσε άπαντες του συμμετέχοντες να παρέχουν διευκρινίσεις αναφορά με δικαιολογητικά και ιδιότητες – προϋποθέσεις που οφείλουν να υφίστανται στα πρόσωπα των συμμετεχόντων, από την συμμετοχή εκάστου εξ αυτών στον διαγωνισμό, καθ' όλη τη διάρκεια αυτού και μέχρι και μετά την υπογραφή της σύμβασης. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, από τα στοιχεία του φακέλου συμμετοχής της προσφεύγουσας, δεν προέκυψε ούτε επαληθεύθηκε η δηλωθείσα δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των ορίων του Δήμου {...} , παράλληλα δε, αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα ασκεί την εμπορική δραστηριότητα της εκτός των ορίων του Δήμου, ήτοι σε Θεσσαλονίκη και Δράμα. Επιπρόσθετα, μετά την κλήση της προσφεύγουσας σε διευκρινήσεις, η τελευταία ουδεμία διευκρίνιση έδωσε, ούτε και απέδειξε την διάθεση ή την δυνατότητα διάθεσης του απαιτούμενου ως προϋπόθεσης εκ της διακηρύξεως πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των ορίων του Δήμου, και για το λόγο αυτό, απορρίφθηκε κατά το μέρος αυτό η προσφορά της. Περαιτέρω, κατά την

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

άποψη της αναθέτουσας αρχής ο παρών όρος σε καμία περίπτωση δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, είναι δε σαφές ότι απαιτείται οι προσφέροντες να διαθέτουν πρατήριο εντός των ορίων του Δήμου Προποντίδας, ώστε να μπορεί να είναι εύρυθμη, ελεγχόμενη και με λιγότερο κόστος η λειτουργία του Δήμου. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί περιορισμού της ελευθερίας του ανταγωνισμού στον παρόντα διαγωνισμό, λόγω συμμετοχής της και κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτήν, σε παλαιότερο διαγωνισμό του ιδίου Δήμου, με όμοια αντικείμενο, αλλά με διαφορετικές ειδικότερες προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα θα μπορούσε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού ή να δηλώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη κατά την συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό, τα οποία δεν έπραξε. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα επισημαίνει την αναγκαιότητα του επίμαχου όρου ο οποίος εξυπηρετεί τη μείωση του υπολογιζόμενου κόστους του παρόντος διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψιν του ικανοποιητικού αριθμού πρατηρίων υγρών καυσίμων που λειτουργούν εντός των ορίων του Δήμου.

17. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας {...} ήτοι τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι : α) εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε με την υπ'αριθ. 334/2018 απόφαση διευκρινίσεις ως προς τα έγγραφα που, κατά τα άρθρα 2.2.6., 2.2.9.2. παρ. Β.4 και 3.2. της διακήρυξης, απαιτείται να προσκομίζει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος και όχι ως προς τα έγγραφα που κατά το άρθρο 2.4.3.1. της διακήρυξης αφορούν στην τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων και β) εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να προσκομίσει στο στάδιο πριν την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, και δη πριν την υπογραφή της σύμβασης, τα έγγραφα που απαιτούνται κατά τα άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2. της διακήρυξης, αλλά και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου και άνευ εννόμου συμφέροντος προσβολής της με αριθ. 413/2018 απόφασης αντί της με αριθ. 334/2018 απόφασης, διατυπώνονται τα εξής: Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο σκεπτικό της υπ'αριθ. 334/2018 απόφασης

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

διαπιστώνεται ότι : « Η διαγωνιζόμενη εταιρία {...} με το φάκελο των δικαιολογητικών της υπέβαλε Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι υπάρχει η δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου{...} . Συνεπώς, η εταιρία σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 πρέπει να υποβάλλει ηλεκτρονικά άδεια λειτουργίας του πρατηρίου της για τα υγρά καύσιμα μαζί με το πιστοποιητικό πυρασφάλειας, με ημερομηνία έκδοσης πριν την 21/08/2018 καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του πρατηρίου υγρών καυσίμων, εντός 7 (επτά) ημερών από την πρόσκληση και σε έντυπη μορφή εντός 3 (τριών) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του πρατηρίου υγρών καυσίμων , καθώς και ο κύκλος εργασιών από το πρατήριο υγρών καυσίμων», ήτοι σε ότι αφορά στην προσφεύγουσα {...} καθίσταται σαφές ότι καλείται να διευκρινίσει την προσφορά της προσκομίζοντας τα ως άνω δικαιολογητικά έγγραφα. Σε απάντηση του αιτήματος τούτου, η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 23.10.2018 έγγραφο στο οποίο διευκρινίζει ότι : «....Στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση πιστοποιητικού πυρασφάλειας καθώς και δικαιολογητικά πωλήσεων του πρατηρίου υγρών καυσίμων ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμη λειτουργία του πρατηρίου υγρών καυσίμων καθώς και ο τίτλος εργασιών από το πρατήριο υγρών καυσίμων. Η εταιρία μας εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος, θα τηρήσει όλες τις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη υποχρεώσεις», ήτοι η προσφεύγουσα απαντά στο αίτημα διευκρίνισης της προσφοράς της, σημειώνοντας ότι η προσκόμιση των ως άνω εγγράφων ανεπικαίρως ζητείται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού καθότι εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι τα ζητούμενα έγγραφα προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο. Κατόπιν εκτίμησης των διευκρινίσεων τούτων, η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή στο σκεπτικό της υπ' αριθ. 413/2018 απόφασης διαπιστώνει αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας ότι : «α) Πουθενά στην επιστολή δεν αναφέρεται ότι η εταιρία κατέχει άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων ή της έχει παραχωρηθεί πρατήριο υγρών καυσίμων στο Δήμο {...}. β) Στο επιστολόχαρτο της εταιρίας φαίνεται ότι εκμεταλλεύεται πρατήριο υγρών καυσίμων τόσο στη Θεσσαλονίκη όσο και στη Δράμα, δηλαδή εκτός Δήμου {...}. γ) Το πιστοποιητικό πυρασφάλειας είναι

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

απαραίτητη προϋπόθεση ισχύος της άδειας λειτουργίας υγρών καυσίμων», ήτοι οι παρεχόμενες από την προσφεύγουσα διευκρινίσεις κρίνονται ανεπαρκείς, με απώτερη συνέπεια με την υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση να κηρύσσεται ως προσωρινή ανάδοχος για όλα τα τμήματα της υπόψη σύμβασης της παρεμβαίνουσας εταιρίας. Εκ των ανωτέρω περιστάσεων προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. 334/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί παροχής διευκρινίσεων ουσιαστικά αναβάλλεται η οριστική κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των προσφορών των διαγωνιζομένων, η οποία κρίση τελικά επέρχεται με την υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση και μετά την παροχή των οικείων διευκρινίσεων. Επομένως, οι υπ' αριθ. 334/2018 και 413/2018 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής αφορούν στο αυτό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με συνέπεια οι παραχθείσες για τους διαγωνιζόμενους έννομες συνέπειες να επέρχονται συνδυαστικά εκ των δύο ως άνω αποφάσεων, οι οποίες καθίστανται ως εκ τούτου συμπροσβαλλόμενες, Εξάλλου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ήδη δια του από 23.10.2018 απαντητικού εγγράφου διατύπωσε κατά τα ανωτέρω την ένστασή της σχετικά με τα έγγραφα που ζητείται να προσκομιστούν προς διευκρίνιση της προσφοράς της καταδεικνύει ότι ο οικείος ισχυρισμός προβλήθηκε ήδη επικαίρως από την προσφεύγουσα στο στάδιο κατά το οποίο της ζητήθηκε να παρέχει διευκρινίσεις επί της προσφοράς της. Τούτων δοθέντων συνάγεται κατ' αρχήν ότι παραδεκτώς και μετ' εννόμου συμφέροντος προσβάλλεται η υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση και κατ' επέκταση προβάλλονται οι εξεταζόμενοι ισχυρισμοί, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, οι προβαλλόμενοι με τον πρώτο και δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμοί συναρτώνται άμεσα καθότι αφορούν στο περιεχόμενο του αιτήματος διευκρίνισης της προσφοράς της προσφεύγουσας και δη στην υποχρέωση αυτής να προσκομίσει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας και πριν την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου τα ζητούμενα κατά τα άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2 της διακήρυξης έγγραφα της προσφοράς της, και ως εκ τούτου δέον να συνεξεταστούν.

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

19. Επειδή, με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 79 παρ. 1 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 (ΕΕ- ΕΣ), 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», στο άρθρο 94 παρ. 4 ότι : «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης», στο άρθρο 100 παρ. 2 ότι : «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α` και β` οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται», στο άρθρο 103 παρ. 1 ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος» και στο άρθρο 104 παρ. 1 ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105». Εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους 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. Ειδικότερα, κατά το στάδιο αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής, ισχύει ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης μέσω της υποβολής του ΕΕΕΣ, όπου ο οικονομικός φορέας δηλώνει τα σχετικά με την συνδρομή ή μη των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ενώ κατά το στάδιο αποσφράγισης της τεχνικής προσφοράς αξιολογούνται τα δικαιολογητικά έγγραφα που περιέχονται στο φακέλου της τεχνικής προσφοράς και τα οποία, κατά τους οικείους όρους της διακήρυξης, απαιτείται να προσκομίζει ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας για το παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς του. Ως εκ τούτου, τα έγγραφα που τεκμηριώνουν το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα προσκομίζονται μόνο στην περίπτωση που αυτός αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, και δη κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ'αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, οπότε εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ και επαληθεύεται η ισχύς τους και κατά το στάδιο της κατακύρωσης.

20. Επειδή, περαιτέρω, κατά τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η οποία και θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της κριθείσας εν προκειμένω διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 2.2.6 ότι : «

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: κατά τη διάρκεια των τριών (3) προηγούμενων ετών, του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου (καυσίμων για τα τμήματα 1-5 ή λιπαντικών για το τμήμα 6 αντίστοιχα), ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% της σύμβασης που διεκδικούν. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για ένα τμήμα, θα πρέπει να έχει μια τουλάχιστον ανάλογη σύμβαση, (καυσίμων για καύσιμα ή λιπαντικών για λιπαντικά) την τελευταία τριετία, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας καταθέσει προσφορά για περισσότερα από ένα τμήμα, θα πρέπει να έχει μια τουλάχιστον ανάλογη σύμβαση, (καυσίμων για καύσιμα ή λιπαντικών για λιπαντικά) την τελευταία τριετία, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% του αθροίσματος της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων. Επίσης ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει ή να μπορεί να διαθέσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του{..} . Ακόμη (για το πετρέλαιο θέρμανσης) θα πρέπει να κατέχει ιδιόκτητο βυτιοφόρο όχημα με το οποίο θα μπορεί να μεταφέρει πετρέλαιο θέρμανσης κατόπιν εντολής από την αρμόδια υπηρεσία άμεσα εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. Για τα λοιπά καύσιμα θα πρέπει να κατέχει ιδιόκτητο βυτιοφόρο όχημα με το οποίο θα μπορεί να μεταφέρει πετρέλαιο κίνησης, σε οποιοδήποτε σημείο του Δήμου του ζητηθεί κατόπιν εντολής από την αρμόδια υπηρεσία άμεσα εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου. Ενδεικτικά αναφέρεται η μεταφορά σε ερπυστριοφόρα οχήματα, στο σφαγείο, στις μονάδες επεξεργασίας λυμάτων κτλ.». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 προβλέπεται ότι : «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, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ)

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις σχετικές οδηγίες», εν συνεχεία στο άρθρο 2.2.9.2. προβλέπεται ότι : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 {...} Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν συμβάσεις παρόμοιων προμηθειών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των (3) τριών τελευταίων ετών με άλλους φορείς του Δημοσίου και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής των συμβάσεων ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής από φορείς του ιδιωτικού τομέα. Για την απόδειξη της ύπαρξης πρατηρίου υγρών καυσίμων και λιπαντηρίου, την άδεια λειτουργίας (με ύπαρξη συστήματος εισροών – εκροών για τα καύσιμα) και σε περίπτωση παραχώρησης από τρίτο και το σχετικό συμβολαιογραφικό συμφωνητικό. Για την απόδειξη του βυτιοφόρου οχήματος την άδεια και σε περίπτωση παραχώρησης από τρίτο και το σχετικό συμφωνητικό». Τέλος, στο άρθρο 2.4.2.3. ορίζεται ότι : «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» και στο άρθρο 2.4.3. ότι : «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. γ) Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται η ύπαρξη ή η δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, επίσης θα δηλώνει ότι αναλαμβάνεται

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

η ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την αναθέτουσα αρχή, παράδοση των καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου σύμφωνα με το αντίστοιχο τμήμα της προσφοράς του κατόπιν συνεννόησης με τις υπηρεσίες του Δήμου. δ) Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται η ύπαρξη ή η δυνατότητα διάθεσης λιπαντηρίου με ράμπα επιθεώρησης για αλλαγές λαδιών, γρασαρίσματα και νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων λιπαντικών για το τμήμα των λιπαντικών». Με άλλα λόγια, εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα της άδειας λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων ή λιπαντηρίου αντίστοιχα, άλλως τα συμβολαιογραφικά έγγραφα περί παραχώρησης από τρίτο πρατηρίου υγρών καυσίμων ή λιπαντηρίου συνιστούν στοιχεία που αποδεικνύουν την τεχνική ικανότητα των διαγωνιζομένων και ως εκ τούτου απαιτείται να προσκομίζονται μόνον ως δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, παρόλα αυτά ως προς την ύπαρξη ή τη δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων ή λιπαντηρίου απαιτείται να δεσμεύονται προαποδεικτικώς όλοι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς δια της υποβολής υπεύθυνης δήλωσης προς τούτο.

21. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 21.08.2018 υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνει ότι : «*υπάρχει η δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου {...}*», από το περιεχόμενο της οποίας δεν προκύπτει καμία σαφής αναφορά σχετικά με το πώς προτίθεται να εξασφαλίσει τη διάθεση πρατηρίου υγρών καυσίμων ή/και που βρίσκεται το πρατήριο που προτίθεται να διαθέσει. Ήτοι η προσφεύγουσα προέβη σε μια εντελώς γενικόλογη δήλωση, την οποία εύλογα η αναθέτουσα αρχή θέλησε να διευκρινίσει, προκειμένου να εκτιμήσει τη βασιμότητα της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, ακόμα κι αν τα ζητούμενα έγγραφα, τα οποία αφορούν στην άδεια λειτουργίας και στην εν γένει λειτουργία του πρατηρίου, περιλαμβάνονται κατά τη διακήρυξη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που μόνον ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να προσκομίσει, στην κριθείσα περίπτωση, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δε δύνατο εκ της ως άνω γενικής και αόριστης δηλώσεως της προσφεύγουσας να αντλήσει κανένα απολύτως στοιχείο σχετικά τη βασιμότητα των δηλούμενων σε αυτήν, ορθώς προέβη στη διευκρίνιση της

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

δήλωσής της μέσω των ζητούμενων εγγράφων. Άλλωστε, εάν πράγματι η προσφεύγουσα προτίθετο να αποδείξει, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, τη βασιμότητα των δηλούμενων στην οικεία Υ.Δ., και ως εκ τούτου το αληθές και βάσιμο της προσφοράς της, θα μπορούσε να επικαλεστεί τυχόν άλλα έγγραφα ή λοιπά στοιχεία που αποσαφηνίζουν τη γενικόλογη αυτή δήλωση, αίροντας την εύλογη αμφιβολία της αναθέτουσας αρχής, πράγμα το οποίο ουδόλως έπραξε. Τούτο επαληθεύεται και από το γεγονός ότι, όπως η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει στην υπ' αριθ. 413/2018 απόφαση, πουθενά στην απαντητική επιστολή της προσφεύγουσας δεν αναφέρεται ότι αυτή κατέχει άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων στο Δήμο Ν. Προποντίδας ή ότι της έχει παραχωρηθεί αυτό, πολλώ δε μάλλον από το επιστολόχαρτο φαίνεται ότι εκμεταλλεύεται πρατήριο υγρών καυσίμων στη Θεσσαλονίκη και στη Δράμα, δηλαδή εκτός του Δήμου{...} . Εξάλλου, το γεγονός ότι με τον όρο του άρθρου 2.4.3.1. της διακήρυξης απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλλουν προαποδεικτικώς υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται η ύπαρξη ή η δυνατότητα διάθεσης πρατηρίου υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, ουδόλως σημαίνει ότι το περιεχόμενο της δήλωσης τούτης πρέπει να εξαντλείται στην επανάληψη απλώς και μόνον της οικείας απαίτησης, χωρίς καμία αναφορά στα στοιχεία εκείνα που άπτονται της ύπαρξης ή της δυνατότητας διάθεσης του συγκεκριμένου πρατηρίου, ώστε ακόμα και από την υπεύθυνη δήλωση να δύναται να συναχθούν σαφή στοιχεία σε σχέση με την εκάστοτε προσφορά. Άλλωστε, όπως ρητώς ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, με συνέπεια και εκ της οικείας διάταξης να θεμελιώνεται η νομιμότητα του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, το οποίο ιδίως στην κριθείσα περίπτωση υποβλήθηκε προς διευκρίνιση της προσφοράς της. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι με τον πρώτο και δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμοί.

22. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προσφυγής και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

όρος 2.2.6. της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και δη την ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού, στο μέτρο που θέτει συγκεκριμένα γεωγραφικά και υποκειμενικά όρια, απαιτώντας οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν εγκατάσταση πρατηρίου εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου {...} , διαπιστώνονται τα εξής : Όπως έχει κριθεί νομολογιακά στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων προσφυγής, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας 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 που προβάλλονται με την ευκαιρία προσβολής με την προδικαστική προσφυγή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, δοθέντος ότι, ως εκτίθεται στη σκέψη 14 της παρούσας, οι αιτιάσεις που προβάλλονται με τον τρίτο λόγο της υπόψη προσφυγής αφορούν στη νομιμότητα του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του όρου τούτου με την ευκαιρία προσβολής της μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της με αριθ. 413/2018 πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω. Συνεπώς, ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, όπου έχει ήδη γίνει ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, λόγοι που στρέφονται κατά της νομιμότητας ουσιώδους όρου της διακήρυξης και ως εκ τούτου ο τρίτος λόγος της υπόψη προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

23. Επειδή, με βάση τα κριθέντα με τη σκέψη 13 της παρούσας, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας{...} πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την προσφεύγουσα, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να διευκρινίσει τις ελλείψεις της προσφοράς της, προτού απορρίψει αυτήν. Υπό

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, προβεί σε νέα κρίση, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 13.

24. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα {...}, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244601854959 0118 0084, ποσού 2.531,50 €, πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

25. Επειδή, με βάση τα κριθέντα στις σκέψεις 21 και 22 της παρούσας η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας {...} πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα {...} ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244694140959 0118 0059, ποσού 8.928,07€, πρέπει να καταπέσει για το ποσό των 6.024,32 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, ενώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα κατά το υπερβάλλον μέρος του ύψους 2.903,75 ευρώ, ως εκτίθεται στη σκέψη 5 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας{...}.

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας {...} .

Απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρίας {...} επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1222/19.11.2018 Προδικαστικής Προσφυγής

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας {...} επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1248/23.11.2018 Προδικαστικής Προσφυγής.

Ακυρώνει την υπ'αριθ. πρωτ. 413/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου{...}, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, διαγωνισμού άνω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 1150/2018

Καυσίμων και Λιπαντικών 2018-2020 Δήμου {...} κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας {...} για τα τμήματα 1 και 2 της υπόψη σύμβασης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ενεργήσει τα νόμιμα, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 23.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό 244601854959 0118 0084, ποσού 2.531,50 € στην προσφεύγουσα εταιρία {...} .

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό 244694140959 0118 0059, κατά το ποσό των 6.024,32 € και την επιστροφή αυτού κατά το υπερβάλλον ποσό των 2.903,75 € στην προσφεύγουσα εταιρία {...}.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 19 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Δεκεμβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

ΜΑΝΩΛΟΓΛΟΥ ΜΑΡΙΑ