

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μαρία Κάπαρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/892/10.09.2018 του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία “...” (εφεξής Προσφεύγων), που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία “ΔΗΜΟΣ ΑΙΓΙΑΛΕΙΑΣ” (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή), που εδρεύει στο Αίγιο, επί της οδού Ανδρέα Λόντου, αρ. 34, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία “...” (εφεξής Παρεμβαίνων), που εδρεύει στη ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο Προσφεύγων αιτείται την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της υπ’ αρ. 245/13.08.2018 (Α.Δ.Α.:7ΧΑΩΩ6Χ-ΓΑ4) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα: “Έγκριση πρακτικού 1 Ηλεκτρονικής Αξιολόγησης Προσφορών (επαναληπτικού διαγωνισμού) της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια Σκυροδέματος» για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Αιγιαλείας» (εφεξής Προσβαλλόμενη), εκτιμώμενης αξίας 154.307,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (υπ’ αρ. πρωτ. 16653/16.07.2018 Διακήρυξη, με την οποία προκηρύχθηκε Επαναληπτικός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοιχτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, και η οποία

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16.07.2018 με Α.Δ.Α.Μ.: 18PROC003425632/2018-07-16, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: 61213), κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του Παρεμβαίνοντος, του οποίου η προσφορά κρίθηκε ομοίως αποδεκτή, τον αποκλεισμό του τελευταίου από το επόμενο στάδιο της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της διαγωνιστικής διαδικασίας, την επιστροφή του εκδοθέντος παραβόλου, και την αναγνώριση και διαταγή κάθε άλλου νόμιμου μέσου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Κάπαρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 231855527958 1105 0012, ποσού ευρώ 771,55), που φέρει την ένδειξη "ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ".

2. Επειδή, ο Προσφεύγων δια της επίδικης Προδικαστικής Προσφυγής στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του Παρεμβαίνοντος με την Προσβαλλόμενη, και ως εκ τούτου η τελευταία στερείται κατά τούτο νομιμότητας και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί, ώστε να απορριφθεί ο Παρεμβαίνων από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, ως λόγος ακύρωσης προβάλλεται από τον Προσφεύγοντα, ότι, καθ' ο μέρος κρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής ως αποδεκτή η τεχνική προσφορά της Παρεμβαίνοντος, παραβιάζεται ουσιωδώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ήτοι οι διατάξεις των άρθρων 1.3, 1.4, 2.1.1, 2.2.1.4, 2.2.2.3, 2.2.4.β, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2, 2.4.6 της

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

Διακήρυξης, η υπ' αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές για την παράδοση σκυροδέματος C16/20 & 20/25, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης (σχετ. άρθρο 1.2, 1.4.3.2), ο Κανονισμός Τεχνολογίας Σκυροδέματος, στον οποίο παραπέμπει και αναφέρεται η ανωτέρω μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας (σχετ. άρθρο Α1.2, Β4, προδιαγραφή ΕΛΟΤ ΤΟ (ΕΤΕΠ) 1501-01-01-01-00), καθώς και η διάταξη του άρθρου 71 του ν. 4412/2016. Κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, η τεχνική προσφορά του Παρεμβαίνοντος δεν ικανοποιεί τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και εσφαλμένως κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, στο βαθμό που δεν έχει τη δυνατότητα να παραδώσει έτοιμο σκυρόδεμα εντός του επιτρεπόμενου χρόνου της 1 ώρας και 30' λεπτών (*“από το χρόνο ετοιμασίας του υλικού τη στιγμή που προστίθεται το νερό ανάμειξης στο τσιμέντο μέχρι το χρόνο πλήρους εκφόρτωσης του μεταφορικού μέσου”*) σε οποιοδήποτε σημείο εντός των γεωγραφικών ορίων του Δήμου Αιγιαλείας, όπως προβλέπεται από τα τεύχη δημοπράτησης, ήτοι την ως άνω αναφερόμενη Διακήρυξη και την υπ' αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας και δη από τον ισχύοντα Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος. Τυχόν δε παράταση του χρόνου μεταφοράς του σκυροδέματος δύναται να οδηγήσει σε αλλοίωση των τεχνικών χαρακτηριστικών του υλικού και σε υποβάθμιση της ποιότητας του προϊόντος, με συνέπεια την αστοχία του τελευταίου. Ως εκ τούτου, η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, την οποία υπέβαλε στο διαγωνισμό και με την οποία δηλώνονται υπεύθυνα τα ανωτέρω δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, κατά την άποψη του Προσφεύγοντος, και επομένως κατ' ακολουθία συντρέχει νόμιμος λόγος, αφενός αποκλεισμού του Παρεμβαίνοντα από το επόμενο στάδιο αποσφράγισης της οικονομικών προσφορών, και αφετέρου εφαρμογής του άρθρου 2.2.2.3. της Διακήρυξης (κατάπτωση υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό), λόγω του ότι η σχετική τεχνική προσφορά δεν πληροί ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης. Προς επιβεβαίωση δε των ανωτέρω, επικαλείται σχετική συνημμένη τεχνική έκθεση-γνωμοδότηση του κ. Σοφοκλή Ηλ. Χριστόπουλου, Αγρονόμου και Τοπογράφου Μηχανικού Ε.Μ.Π., η οποία εκπονήθηκε κατόπιν αιτήματος του Προσφεύγοντος, και η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με την οποία εξετάζονται οι χρόνοι που απαιτούνται για

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

τις σχετικές παραδόσεις, λαμβάνοντας υπόψη μία σειρά κρίσιμων, κατά την άποψή του, παραμέτρων (χρόνοι παράδοσης, σημείο εκκίνησης, ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας οχημάτων μεταφοράς σκυροδέματος, κατάσταση οδικού δικτύου, συνήθεις συνθήκες κυκλοφορίας στο οδικό δίκτυο και λοιπούς συναφείς παράγοντες).

3. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 12.09.2018 τις απόψεις τις επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, επί των οποίων αναφέρεται ότι τα δικαιολογητικά, τόσο του Προσφεύγοντος, όσο και της Παρεμβαίνοντος, ικανοποιούν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών – τεχνικών προδιαγραφών της ως άνω διακήρυξης και της ως άνω μελέτης και κρίνονται αποδεκτές για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

4. Επειδή ο Παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 15.09.2018 παρέμβασή του, νομίμως υπογεγραμμένη και σύμφωνη με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, με προφανές δε έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης, με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του. Ειδικότερα, ο Παρεμβαίνων προβάλλει, μεταξύ άλλων, επί της παρέμβασής του, αφενός ότι ο ίδιος φέρει ακέραια την ευθύνη για την τήρηση των προβλεπόμενων διατάξεων της Διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και ως εκ τούτου ότι μη τήρηση από μέρους του κάποιας εκ των ως άνω προδιαγραφών θα οδηγήσει σε απόρριψη του υλικού και σε μη παραλαβή αυτού από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής σε εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, και αφετέρου ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή εδράζεται σε γνωμοδότηση τοπογράφου-αγρονόμου, η οποία είναι ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, καθόσον έχει συνταχθεί από αναρμόδιο, ενώ θα απαιτείτο να συνταχθεί τουλάχιστον από συγκοινωνιολόγο, έχοντα γνώσεις σε κυκλοφοριακές ρυθμίσεις και μελέτες.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης προμήθειας αγαθού με ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει χαμηλότερης τιμής. Περαιτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 27.08.2018, και άσκηση την 06.09.2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο Προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του Προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων θεμελιώνει, καταρχήν, ως προσφέρων του οποίου η (τεχνική) προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της (τεχνικής) προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού (Παρεμβαίνοντος) και εν προκειμένω συνιστάμενο, αφενός στη ζημία του ιδίου από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και αφετέρου στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ωστόσο, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, στο μέτρο που αιτείται επικουρικώς την τροποποίηση της Προσβαλλόμενης, ασκείται απαραδέκτως. Και τούτο επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, όπως εν προκειμένω, η Α.Ε.Π.Π. ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητάς της η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Επομένως, η Προδικαστική Προσφυγή, πέραν του επικουρικού αιτήματος προς τροποποίηση της Προσβαλλόμενης, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 346 ("Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων") του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: "Κάθε

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

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”.

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 (“Διαδικασία λήψης απόφασης – συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ”) του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2018, προβλέπεται ότι: “1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...]. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια [...]”.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 (“Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων”) του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων [...]”.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 (“Περιεχόμενο

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

εγγράφων της σύμβασης”) παρ. 1 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως: [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) [...] των αγαθών [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.) [...]”. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 54 (“Τεχνικές προδιαγραφές”) του ν.4412/2016, προβλέπεται ότι: “1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...]”.

10. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 91 (“Λόγοι απόρριψης προσφορών”) παρ. 1 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “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 απαραίτων 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 [...]”.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 (“Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής – Οφιγενείς μεταβολές”) παρ. 1 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: “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 [...]”.

12. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI: EU:C:2015:228, σκ.28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκ. 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Χ. Μητκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

13. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1.3 (Άρθρο 1.3: Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: *“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια σκυροδέματος για τις ανάγκες του Δήμου Αιγιαλείας (..) Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 44114100-3 (έτοιμο σκυρόδεμα).(…) Οι διαγωνιζόμενοι με τις προσφορές τους και επί ποινή αποκλεισμού, (...) υποβάλλουν προσφορά για όλα τα είδη και για κάθε είδος για όλη την ποσότητα, όπως παρουσιάζονται στην 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας (...) Στην τιμή συμπεριλαμβάνεται, η δαπάνη προμήθειας και μεταφοράς του επί του έργου, ανεξαρτήτως τόπου,*

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

χώρου και ποσότητας, μετά των φορτοεκφορτώσεων, χαμένου χρόνου φορτοεκφορτώσεων και σταλίας μεταφορικών μέσων, καθώς και τα κατάλληλα σε μέγεθος οχήματα – μηχανήματα, μεταφοράς και άντλησης σκυροδέματος ή και τυχόν άλλα απαιτούμενα επικουρικά μέσα (π.χ. φορτωτή κ.λ.π.) προκειμένου να εναποτεθούν τα υλικά της προμήθειας στο επιθυμητό από την υπηρεσία, χώρο και τόπο”. Στο άρθρο 1.4 (Άρθρο 1.4: Θεσμικό πλαίσιο), ορίζεται ότι: “Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ’ εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: (...) Την υπ’ αριθμ. 29/2018 μελέτη του αρμοδίου τμήματος (...)”. Στο άρθρο 2.1.1 (Άρθρο 2: ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ 2.1. Γενικές πληροφορίες/ 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης), ορίζεται ότι: “Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: • Η με αρ. 16654/16-7-2018 Προκήρυξη της Σύμβασης, • Η με αρ. 16653/16-7-2018 παρούσα Διακήρυξη, • Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ], • Η Ενιαία Τεχνική Έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές”. Στο άρθρο 2.2.1.4 (Άρθρο 2: ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ 2.2. Δικαίωμα συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής/ 2.2.1 Δικαίωμα συμμετοχής), ορίζεται ότι: “1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης, β) κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), γ) τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ (...) δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση γ’ (...). 4. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο, στο ανάλογο ειδικό επάγγελμά τους, δηλαδή «Παραγωγή Ετοίμου Σκυροδέματος». Ο οικονομικός φορέας, ο οποίος θα πρέπει να παράγει ο ίδιος το Σκυρόδεμα (και όχι να το προμηθεύεται από άλλον), πρέπει να φέρει πιστοποιητικό CE της μονάδας παραγωγής Σκυροδέματος”. Στο άρθρο 2.2.4.β (Άρθρο 2: ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ 2.2. Δικαίωμα συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής/ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ/ 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας), ορίζεται ότι: “(...) β) Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο, στο ανάλογο ειδικό επάγγελμά τους, δηλαδή «Παραγωγή Ετοίμου Σκυροδέματος». Ο οικονομικός φορέας, ο οποίος

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

θα πρέπει να παράγει ο ίδιος το Σκυρόδεμα (και όχι να το προμηθεύεται από άλλον), πρέπει να φέρει πιστοποιητικό CE της μονάδας παραγωγής Σκυροδέματος”. Στο άρθρο 2.4.2.3. ορίζεται ότι: “2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη ‘Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά’ στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, την Μελέτη 29/2018 και την παρούσα (...)”. Στο άρθρο 2.4.3.2. ορίζεται ότι: “2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ’ αριθμ. 29/2018 Μελέτη, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (...) Για την απόδειξη οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη ότι το υπό προμήθεια είδος τηρεί τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης με αριθμ. 29/2018”. Στο άρθρο 2.4.6. (Άρθρο 2: ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ 2.4. Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών/ 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών), 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 εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αντικατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης”.

14. Επειδή, σύμφωνα με την υπ’ αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης της προμήθειας κατά τα ανωτέρω, ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές για την παράδοση σκυροδέματος C16/20 & 20/25 ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 1.2 “Εφαρμοστές Προδιαγραφές”, ορίζεται ότι: “1.2.1 Για το παραπάνω αντικείμενο έχουν εφαρμογή τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος του 2016 (ΦΕΚ 1561B/02-06-2016) και του 1997 με τις όποιες βελτιώσεις, τροποποιήσεις ή και συμπληρώσεις αναφέρονται παρακάτω. Επίσης έχουν εφαρμογή τα πιστοποιητικά του ΕΛΟΤ EN 206-1 (σύμφωνα με τις οδηγίες 92/50/ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ), τα πρότυπα ISO 9001 και πιστοποιητικά που αναφέρουν πως τα συστατικά του σκυροδέματος (τσιμέντο, αδρανή, πρόσμικτα) φέρουν τη σήμανση CE (σύμφωνα με την οδηγία 89/106/ΕΟΚ)”. Στο άρθρο 1.4.3.2 “Παραλαβή εργοστασιακού σκυροδέματος”, ορίζεται ότι: “Για τις περιπτώσεις χρήσης εργοστασιακού σκυροδέματος θα ισχύουν τα ακόλουθα: α. Πριν από την έγχυση του εργοστασιακού σκυροδέματος το εργοστάσιο παρασκευής θα πρέπει να παραδίνει στην Υπηρεσία δελτίο αποστολής για κάθε ποσότητα σκυροδέματος που πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα παρακάτω: (...) – Τον χρόνο φόρτωσης και την υπογραφή αποστολέα, (...) , β. Επίσης, κατά περίπτωση, ώρα άφιξης του ετοιμού σκυροδέματος στο εργοτάξιο”. Περαιτέρω, σύμφωνα με την από 02.02.2018 Τεχνική Έκθεση της Τεχνικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία συνοδεύει αναπόσπαστα την εγκριθείσα ως άνω μελέτη της Υπηρεσίας, αναφέρεται ότι η μεταφορά του υλικού επί τόπου θα γίνει σε οποιοδήποτε σημείο υποδειχθεί από τα αρμόδια όργανα του Δήμου, εντός των γεωγραφικών ορίων του Δήμου Αιγιαλείας.

15. Επειδή, σύμφωνα με τον ισχύοντα Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος (Φ.Ε.Κ. 1561/τ. Β’/02.06.2016), στον οποίο ρητά παραπέμπει και αναφέρεται η υπ’ αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Αναθέτουσας Αρχής, ορίζεται ότι: Στο άρθρο Α1.2 “Πεδίο εφαρμογής”, ορίζεται ότι: “Α1.2.1 Ο Κανονισμός αυτός προδιαγράφει τις ελάχιστες γενικές και ειδικές

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

απαιτήσεις, τις οποίες πρέπει να ικανοποιεί το σκυρόδεμα και η εκτέλεση των έργων από σκυρόδεμα". Στο άρθρο Β4 - ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ, ορίζεται ότι: "Β4.4 Σε συνήθεις θερμοκρασίες, ο χρόνος μεταφοράς του σκυροδέματος δεν θα υπερβαίνει την 1 ώρα και 30 λεπτά, εκτός αν έχει προβλεφθεί διαφορετικά στη μελέτη σύνθεσης με κατάλληλη χρήση επιβραδυντικών χημικών προσθέτων, οπότε επιτρέπεται να αυξηθεί σε 2 ώρες", όπου στο σχόλιο του ίδιου άρθρου δίνεται ο ορισμός "Χρόνος μεταφοράς είναι ο χρόνος που παρεμβάλλεται από το πέρας προσθήκης του νερού ανάμιξης έως το πέρας εκφόρτωσης και περιλαμβάνει πλην της μεταφοράς στο έργο, τον χρόνο αναμονής στο έργο και τον χρόνο εκφόρτωσης", ενώ στις παραγράφους Β4.6 και Β4.7 αναφέρεται ότι πρέπει να ελαχιστοποιείται ο χρόνος μεταφοράς σε περίπτωση ζεστού ή ψυχρού καιρού. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο Δ3.1.10 του Κανονισμού «Ως συνήθεις θερμοκρασίες περιβάλλοντος εννοούνται κυρίως αυτές που βρίσκονται μέσα στη ζώνη: 10°C έως 30°C".

16. Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω, προκύπτει ότι επίδικο μέγεθος εν προκειμένω συνιστά ο χρόνος μεταφοράς του υπό προμήθεια υλικού -έτοιμου σκυροδέματος- από το σημείο παρασκευής έως την ολοκλήρωση της εκφόρτωσης του φορτίου, ήτοι το διάστημα μεταξύ του πέρατος της προσθήκης νερού ανάμιξης έως το πέρας της εκφόρτωσης. Ο χρόνος αυτός, σύμφωνα με τον ως άνω Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος, στον οποίο ρητά παραπέμπει η υπ' αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής και εφαρμόζεται, δεν δύναται να υπερβαίνει τη 1 ώρα και 30 λεπτά, εκτός αν έχει προβλεφθεί διαφορετικά στη μελέτη σύνθεσης με κατάλληλη χρήση επιβραδυντικών χημικών προσθέτων, οπότε επιτρέπεται να αυξηθεί σε 2 ώρες, υπό την προϋπόθεση ότι η μεταφορά γίνεται υπό συνήθεις συνθήκες θερμοκρασίας (δηλ. μεταξύ 10 °C και 30 °C). Υπό τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, και ως προελέχθη, η τεχνική προσφορά του Παρεμβαίνοντος, κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, δεν ικανοποιεί τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτοί προβλέπονται, βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι ο τελευταίος δεν έχει τη δυνατότητα να παραδώσει έτοιμο σκυρόδεμα, εντός του ως άνω επιτρεπόμενου χρόνου, σε οποιοδήποτε σημείο εντός των γεωγραφικών ορίων του Δήμου Αιγιαλείας. Τυχόν δε

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

παράταση του χρόνου μεταφοράς του σκυροδέματος δύναται να οδηγήσει σε αλλοίωση των τεχνικών χαρακτηριστικών του υλικού και σε υποβάθμιση της ποιότητας του προϊόντος, με συνέπεια την αστοχία του τελευταίου. Ως εκ τούτου, η από 04.08.2018 υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, την οποία συνυπέβαλε ο Παρεμβαίνων στο διαγωνισμό και με την οποία δηλώνεται υπεύθυνα ότι *“Τα υπό προμήθεια είδη τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης με αριθμ. 29/2018”* δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, κατά την άποψη του Προσφεύγοντος, και επομένως κατ’ ακολουθία, συντρέχει νόμιμος λόγος, αφενός αποκλεισμού του Παρεμβαίνοντα από το επόμενο στάδιο αποσφράγισης της οικονομικών προσφορών, αφετέρου εφαρμογής του άρθρου 2.2.2.3. της Διακήρυξης (κατάπτωση υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό), λόγω του ότι η σχετική τεχνική προσφορά δεν πληροί ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης.

17. Επειδή οι υπεύθυνες δηλώσεις, ως δηλώσεις αυτοδέσμευσης συμμετεχόντων σε διαγωνισμό περί τήρησης εκ μέρους τους των όρων και προδιαγραφών της Διακήρυξης, παρέχουν, μεταξύ άλλων, προαπόδειξη προς το σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών. Περαιτέρω, ενέχουν, προϋποθέτουν και ερείδονται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία, είτε θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου, είτε, λόγω της φύσης της σύμβασης, πρόκειται για στοιχεία δυνάμενα να ελεγχθούν αποκλειστικώς και μόνο κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας και πραγματικότητας των δηλουμένων, στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται διά προδικαστικής προσφυγής, πολλώ δε μάλλον, όταν ο προσφεύγων επιχειρεί να αποδείξει, διά προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., -εν προκειμένω διά της υποβολής τεχνικής έκθεσης- τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου, ήτοι στη συγκεκριμένη

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

περίπτωση την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων επί της προσκομισθείσας υπεύθυνης δήλωσης του Παρεμβαίνοντος. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση, σε οικονομικούς φορείς που, είτε ψεύδονται με την προσφορά τους, είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν, είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη, εκτός του ότι επιβαρύνει καταρχήν την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά και τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, εκθέτει την Αναθέτουσα Αρχή στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλτικό έλεγχο. Προεχόντως δε, βλάπτει το ίδιο το δημόσιο συμφέρον, διά της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων, ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους, καθώς και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμους προσφέροντες. Κατά τον τρόπο αυτό, επιτρέπεται η δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών οικονομικών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους, κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών, με την ανάγκη κλήσης αναπληρωτών επιλαχόντων μειοδοτών, αν τυχόν υπάρχουν τέτοιοι, κατ' άρθρο 103 παρ. 2 έως και 5 του ν. 4412/2016, με πιθανότητα ματαίωσης, ελλείψει άλλων αποδεκτών υποψηφίων αναδόχων, να ανακύπτει στο τελικό αυτό στάδιο, ενώ θα μπορούσε να προκύψει σε προγενέστερο στάδιο, εξοικονομώντας χρόνο και χρήμα για την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία, εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και το σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής απόδειξης, λειτουργεί περαιτέρω εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημόσιου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την Αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και ως εκ τούτου δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. 195/2018, 98/2017 ΑΕΠΠ).

18. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας.

19. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας, θεωρούνται γενικές αρχές, που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο ή/ και κάθε αποφασίζον όργανο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφΘεσ 2632/2015).

20. Επειδή από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Δεδομένου ότι δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης έχουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.1 της Διακήρυξης, φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα σε κράτος-μέλος της Ένωσης, κράτος-μέλος του Ε.Ο.Χ., κ.λπ., εφόσον είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο, στο ανάλογο ειδικό επάγγελμά τους, δηλαδή «Παραγωγή Έτοιμου Σκυροδέματος», παράγουν οι ίδιοι το σκυρόδεμα και φέρουν πιστοποιητικό CE της μονάδας παραγωγής σκυροδέματος, προκύπτει σαφώς ότι, εφόσον πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις, δεν τίθεται θέμα αποκλεισμού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, λόγω γεωγραφικού κριτηρίου επιλογής. Εντούτοις, δεδομένου ότι το υπό προμήθεια υλικό αφορά εργοστασιακό σκυρόδεμα, ήτοι σκυρόδεμα παραγόμενο από τους ίδιους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και όχι προμηθευόμενο από τρίτους, τίθενται χρονικοί περιορισμοί όσον αφορά τη μεταφορά και παράδοση, βάσει των ως άνω αναφερόμενων διατάξεων του Κανονισμού Τεχνολογίας Σκυροδέματος, στον οποίο παραπέμπει η υπ' αρ. 29/2018 μελέτη της Τεχνικής

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής. Υπό την εν λόγω παραδοχή, καθίσταται σαφές ότι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στον εν λόγω διαγωνισμό δεν δύνανται εν τοις πράγμασι να έχουν τη μονάδα παραγωγής του σκυροδέματος οπουδήποτε ανά την Ελληνική Επικράτεια, πολλώ δε μάλλον εκτός αυτής, αλλά σε απόσταση ικανή και εύλογη να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της εν λόγω προμήθειας.

21. Επειδή, η μονάδα παραγωγής σκυροδέματος του Παρεμβαίνοντος βρίσκεται, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα επί της τεχνικής προσφοράς του πιστοποιητικά, στη θέση Διάσελα Μολυκρείου στη Ναύπακτο, ήτοι σε χιλιομετρική απόσταση 19 χλμ από τα όρια του Δήμου Αιγιαλείας (υπολογισμός από Μολύκρειο έως Κυανή Ακτή, σύμφωνα με το διαδραστικό διαδικτυακό εργαλείο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<https://kmd.ggde.gr>)). Ως εκ τούτου, και δεδομένου ότι ο Παρεμβαίνων υπέβαλε τα εκ της Διακήρυξης απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής επάρκειας, με την υπ' αρ. 106740 προσφορά του, μεταξύ αυτών και την από 04.08.2018 υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, νομίμως η προσφορά του κρίθηκε ως τεχνικώς αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου ότι δεν προκύπτει εκ της χιλιομετρικής απόστασης από τα όρια του Δήμου Αιγιαλείας το τεχνικώς ανέφικτο της υπό κρίση προμήθειας, εντός των τιθέμενων εκ του Κανονισμού χρονικών περιορισμών, και συνεπώς η υποβληθείσα από μέρους του υπεύθυνη δήλωση, ως στοιχείο προαπόδειξης, σε συνδυασμό με όσα αναφέρθηκαν στις σκ. 17, 18 και 19, προκύπτει ως μη προδήλως ψευδής ή ανακριβής ή ανεπίδεκτη ανταπόκρισης στην πραγματικότητα (και επομένως δεν προκύπτουν τα εκεί δηλούμενα ως ανεπίδεκτα εκπλήρωσης). Τυχόν δε αντίθετη παραδοχή και ερμηνεία, που θα ήταν σύμφωνη με τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, η οποία θα οδηγούσε σε αποκλεισμό του Παρεμβαίνοντος, θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας (βλ. σκ. 12), δοθέντος ότι, όπως προεκτέθηκε, η προσφορά του τελευταίου είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, ειδικότερα δε η επίδικη υπεύθυνη δήλωση, αφενός είναι σύμφωνη κατά τύπο με τα οριζόμενα επί της Διακήρυξης, αφετέρου όσον αφορά τα δηλούμενα επ' αυτής δεν προκύπτει ως προδήλως αβάσιμη.

22. Επειδή η δυνατότητα ή μη του Παρεμβαίνοντος να ανταπεξέλθει στους χρόνους παράδοσης του σκυροδέματος δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί λόγω απόρριψης της προσφοράς του, κατά την έννοια του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης, καθόσον συνέχεται περαιτέρω με το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, οπότε και σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ο ίδιος ανάδοχος, αδυνατώντας να ανταποκριθεί στους εκ του Κανονισμού Τεχνολογίας Σκυροδέματος τεθέντες χρονικούς περιορισμούς, τούτο δύναται να έχει ως συνέπεια την απόρριψη του υλικού και τη μη παραλαβή αυτού από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής, σε εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του οικείου σταδίου, ήτοι εκείνο της εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος περί ανέφικτου του Παρεμβαίνοντος να ανταποκριθεί στους τεθέντες εκ του Κανονισμού χρόνους, ως εν τοις πράγμασι ανεπίδεκτοι ελέγχου, αναγόμενοι σε γεγονότα που ενδέχεται απλώς να προκύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ουδόλως δε είναι πρόδηλα, αντικειμενικά αναπόφευκτα και άνευ ετέρου προκύπτοντα εκ μόνης της προσφοράς και των στοιχείων αυτής (και δη υπό την ως άνω έννοια του τεχνικώς ανέφικτου, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη), αλυσιτελώς προβάλλονται στο παρόν στάδιο και ούτως κρίνονται απορριπτέοι. Πολλώ δε μάλλον, αφού οι αιτιάσεις του Προσφεύγοντος περί μη δυνατότητας του Παρεμβαίνοντος να ανταποκριθεί στους τεθέντες εκ του Κανονισμού χρόνους, κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ερείδονται επί αυθαίρετων κριτηρίων και υπολογισμών, με συνέπεια τη συναγωγή ενδεχομένως εσφαλμένων παραδοχών και δη επί οριακών υποθετικών διαδρομών εντός των ορίων του Δήμου Αιγιαλείας. Όλως ενδεικτικώς επισημαίνονται τα εξής σε σχέση με την Προδικαστική Προσφυγή και τη συνημμένη επ' αυτής τεχνική έκθεση. Οι υπολαμβανόμενες μέσες ταχύτητες των εξεταζόμενων διαδρομών προκύπτουν αυθαίρετα και δίχως επαρκή αιτιολόγηση (επί παραδείγματι, ενώ το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας για φορτηγά αυτοκίνητα επιτρεπόμενου μέγιστου βάρους μεγαλύτερου των 3.500 χλγ. εντός αυτοκινητοδρόμων ορίζεται εκείνο των 85 χλμ/ω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του ν. 2696/1999, στη διαδρομή "Τμήμα 1β: Διόδια Αυτοκινητοδρόμου Αθηνών-Πατρών (Ρίο)- Έξοδος Ακράτας", η μέση ταχύτητα περιορίζεται, χωρίς επαρκή αιτιολογία, σε εκείνη των 60 χλμ/ω). Επισημαίνεται ότι αντίστοιχη μη επαρκώς αιτιολογημένη

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

μέση ταχύτητα υπολογίζεται και επί των λοιπών αναφερόμενων τμημάτων υποθετικών διαδρομών. Τα ανωτέρω είναι προφανές ότι δύνανται να οδηγήσουν σε εσφαλμένες παραδοχές και αυθαίρετα συμπεράσματα όσον αφορά τη συναγωγή του απαιτούμενου, σύμφωνα με τον Κανονισμό Τεχνολογίας Σκυροδέματος, χρόνου μεταφοράς του εργοστασιακού σκυροδέματος από τον Παρεμβαίνοντα κατά το στάδιο εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης. Περαιτέρω δε, στο μέτρο που εμμέσως επιχειρείται από τον Προσφεύγοντα η εισαγωγή ενός επιπλέον όρου στη Διακήρυξη, περί αποκλεισμού συμμετοχής διαγωνιζομένων, οι οποίοι κείνται εκτός των ορίων του Δήμου Αιγιαλείας, ήτοι αντιστρόφως περί συμμετοχής αποκλειστικής και μόνον εκείνων των οικονομικών φορέων που έχουν την έδρα τους εντός των ως άνω ορίων, απαραδέκτως προβάλλεται, δοθέντος ότι, αφενός δεν τίθεται επί της Διακήρυξης τέτοιου είδους γεωγραφικός περιορισμός, αφετέρου διότι ο Προσφεύγων έχει ήδη αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο Παρεμβαίνων υπέβαλε τα εκ της Διακήρυξης απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά του (άρθρο 2.4.3.1) με την υπ' αρ. 106740 προσφορά του και ως εκ τούτου νομίμως και κατ' εφαρμογή των αρχών της τυπικότητας και διαφάνειας (βλ. σκ. 12), έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής η τεχνική προσφορά του και αποφασίσθηκε η συμμετοχή του στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

25. Επειδή, κατ' ακολουθία της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού ευρώ 771,55 που κατέβαλε ο Προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός Απόφασης: 919/2018

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού ευρώ 771,55.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-10-2018 και εκδόθηκε την 31-10-2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ