

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/222 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/39 του προσφεύγοντος «.....», που εδρεύει στο, οδός, αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Παύλου Μελά, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει: να ακυρωθεί εν μέρει α) η υπ' αριθμ. 718/22.09.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ : 7ΦΕ5ΩΞΘ-ΔΝΟ), με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 48611/14-9-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «Προμήθεια Κάδων Απορριμάτων», κατά το μέρος με την οποία έγινε δεκτή, αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Α' (ΚΑΔΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ) του διαγωνισμού, η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς β) και κάθε προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη γ) και να αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της ετέρας συμμετέχουσας με την επωνυμία «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 758 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 17277757195801020064, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα Πειραιώς της 3/11/2017, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο» (λόγω της εντωμεταξύ δέσμευσης του ποσού από την Αρχή) και την οικεία βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).

2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα - δοθέντος ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 25/10/2017-, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

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

4. Επειδή ο προσφεύγων διαθέτει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων με αποδεκτές προσφορές στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος επικαλούμενος άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και την διαδικασία επιλογής του αναδόχου (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002Λ

Αριθμός απόφασης: 1/2018

2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Επομένως, η υπό κρίση Προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτός.

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 39420/ 2017 διακήρυξη, ο Δήμος Παύλου Μελά προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο μελέτης «Προμήθεια Κάδων Απορριμμάτων» σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 14/2017 Μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας (Παράρτημα Α), προϋπολογιζόμενης συνολικής δαπάνης 230.578,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ενώ η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το υπό κρίση Τμήμα Α (προμήθεια πλαστικών κάδων) ανέρχεται στο ποσό των 151.500,00 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

6. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.: 17PROC001703974 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε διαφορετικό Συστημικό Αριθμό για κάθε ξεχωριστή Ομάδα, και ειδικότερα για την επίμαχη ομάδα Α Συστημικό Αριθμό: 43700 (κάδοι απορριμμάτων).

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού εξέδωσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 48611/14-9-2017 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, αναφορικά με την ομάδα Α [ΕΣΗΔΗΣ 43700 (κάδοι απορριμμάτων)] απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας ως εκτός τεχνικών προδιαγραφών και κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος και της εταιρείας «.....».

8. Επειδή στις 22-9-2017 με την υπ' αριθμ. 718 προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό 25) εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο σύνολο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25-10-2017.

9. Επειδή κατά της άνω πράξης κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την 3-11-2017, η υπό κρίση προσφυγή συνοδευόμενη από

Αριθμός απόφασης: 1/2018

σχετικά έγγραφα, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

10. Επειδή στις 6-11-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας» προβαίνοντας στις 8-11-2017 σε συμπληρωματική κοινοποίηση των συνημμένων της προσφυγής εγγράφων.

11. Επειδή στις 10-11-2017 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με μήνυμα στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. πρωτ. 59546 απόψεις της σύμφωνα με τις απαιτήσεις των άρθρων 365 παρ. 1 υποπαρ. β' του ν.4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β) του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή κατόπιν εξέτασης ενσωματωμένου στην υπό κρίση προσφυγή αιτήματος περί παροχής προσωρινών μέτρων, εκδόθηκε η με αριθμό Α45/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία απερρίφθη το ως άνω αναφερθέν αίτημα προσωρινής έννομης προστασίας.

13. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας «.....», δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές διότι α) ο ποδομοχλός του προσφερόμενου κάδου 1100 lt της εν λόγω εταιρείας δεν στηρίζεται στις βάσεις των τροχών μέσω κατάλληλου μηχανισμού, αλλά στηρίζεται στο σώμα του κάδου με κίνδυνο διάτρησής του, β) το δείγμα του προσφερόμενου κάδου που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, δεν φέρει σε κάθε γωνία του πλευρικού τοιχώματος (-4) αυτοκόλλητα και σήματα σύμφωνα με τον Κ.Ο.Κ. και γ) *«...οι διαστάσεις και το βάρος των προσφερόμενων κάδων που αναγράφονται στην Τεχνική Προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας «.....» διαφέρουν ουσιωδώς από τις αντίστοιχες αναγραφόμενες στο εκ μέρους της κατατεθειμένο πιστοποιητικό συμμόρφωσης των κάδων με το πρότυπο EN840-2/5/6, γεγονός που προκαλεί εύλογες αμφισβητήσεις και ασάφειες ως προς τα πραγματικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος....»*.

14. Επειδή ο προσφεύγων μεταξύ άλλων επισημαίνει ότι «η συγκεκριμένη προμήθεια διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη οικονομικά προσφορά και όχι τη συμφερότερη, μόνη περίπτωση κατά την

Αριθμός απόφασης: 1/2018

οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι υπάρχει η δυνατότητα «υποβαθμολόγησης» της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας σε συγκεκριμένα σημεία. Αντιθέτως, ο ανάδοχος της προμήθειας προκύπτει αποκλειστικά και μόνον από την χαμηλότερη οικονομικά προσφορά με την προϋπόθεση ωστόσο ότι συγκρίνονται προσφορές που καλύπτουν απόλυτα τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. ...»

15. Επειδή, περαιτέρω, ως αναφέρει ο προσφεύγων η εταιρεία «.....» κρίθηκε από την Αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού αποκλείσθηκε και η προσφορά της απορρίφθηκε, επειδή το δείγμα κάδου 1100 lt της εν λόγω εταιρείας ήταν εκτός προδιαγραφών καθώς σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη «δεν διαθέτει τις δύο χειρολαβές στο μέσον των πλαϊνών πλευρών».

16. Επειδή, η εταιρία με την επωνυμία «.....» υπέδειξε με το από 1-9-2017 με αριθμό πρωτ. 39420/2017 υπόμνημά της την ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρίας «.....», προφανώς επί σκοπώ αποκλεισμού της τελευταίας.

17. Επειδή με τις από 10-11-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, ως προς τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο αναφέρει αυτολεξεί «Το συγκεκριμένο σημείο εκ παραδρομής δεν έγινε αντιληπτό από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται την Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας ως προς τη θέση του ποδομοχλού καθώς το σημείο ήταν και επί ποινή αποκλεισμού, αποδεχόμενη τους ισχυρισμούς της και κατόπιν νέου ελέγχου του ανωτέρω δείγματος από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού». Ως προς τους λοιπούς δύο προβαλλόμενους λόγους, η αναθέτουσα αρχή τους κρίνει ως μη ουσιώδεις.

18. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1/2018

αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [.....]».

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016 : «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους

Αριθμός απόφασης: 1/2018

υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...]

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 1/2018

των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης».

23. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή το άρθρο 2.1.1. της εν λόγω διακήρυξης ορίζει ρητώς ότι «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:

- η παρούσα Διακήρυξη (ΑΔΑΜ) με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.....».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της με αριθμό 39420/2017 διακήρυξης ορίζεται ότι : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»

26. Επειδή στο Παράρτημα Α της διακήρυξης «Τεχνική περιγραφή – προδιαγραφές», Ομάδα Α. Κάδοι Απορριμμάτων και δη στο χωρίο με τίτλο «Κάδοι Απορριμμάτων» (σελ 45) προβλέπεται ότι : «...Θα είναι απόλυτα σύμφωνοι με τις διεθνείς προδιαγραφές EN 840-2/5/6 στη νεότερη έκδοσή του...» ενώ στο αυτό χωρίο (σελ 46) αναφέρεται ότι «...θα πρέπει να φέρουν αυτοκόλλητες ερυθρόλευκες αντανακλαστικές λωρίδες σε κάθε γωνία του πλευρικού τοιχώματος (-4-) αυτοκόλλητα και σήματα σύμφωνα με τον Κ.Ο.Κ., έτσι ώστε να είναι ορατοί κατά τη διάρκεια της νύχτας προς αποφυγή τροχαίων ατυχημάτων. Η διάσταση των ανακλαστικών αυτοκόλλητων θα είναι 20cm x

Αριθμός απόφασης: 1/2018

40cm. και θα συμμορφώνεται πλήρως με το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 12899 για να είναι ορατός την νύχτα.....». Τέλος, στη σελίδα 48 υπό το τίτλο «Κορμός – σώμα» αναφέρεται ρητώς «Ο ποδομοχλός **επί ποινή αποκλεισμού** θα πρέπει να στηρίζεται στις βάσεις των τροχών μέσω κατάλληλου μηχανισμού και σε καμία περίπτωση στο σώμα του κάδου για αποφυγή διάτρησης του σώματος». Περαιτέρω, στη σελίδα 53 αναφέρεται ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ότι «10. Προκειμένου να διαπιστωθούν και να αξιολογηθούν πληρέστερα όλα τα λειτουργικά και τεχνικά στοιχεία κάθε προσφερόμενου είδους καθώς και η συμμόρφωσή του προς τις τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει, οι διαγωνιζόμενοι να επιδείξουν δείγμα προσφοράς κάδου 1.100 lt & 360 lt 5 μέρες πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού (με απόδειξη παραλαβής η οποία θα κατατεθεί μαζί με τον φάκελο της προσφοράς)». Το αυτό ορίζεται και στο άρθρο 6.4. της διακήρυξης όπου αναφέρεται αυτολεξεί «Προκειμένου να διαπιστωθούν και να αξιολογηθούν πληρέστερα όλα τα λειτουργικά και τεχνικά στοιχεία των προσφερόμενων ειδών καθώς και η συμμόρφωσή του προς τις τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να επιδείξουν δείγμα/δείγματα προσφοράς κατά την αποστολή του φυσικού φακέλου των προσφορών τους, δηλαδή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή αυτών και για όλα τα τμήματα που συμμετέχουν».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1/2018

του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Αριθμός απόφασης: 1/2018

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

32. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 1/2018

33. Επειδή όπως ευκρινώς και αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την προσκομισθείσα συνημμένη της προσφυγής φωτογραφία του δείγματος της εταιρείας με την επωνυμία «.....» αλλά και από τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία παραδέχεται ότι εκ παραδρομής δεν αποκλείσθηκε η ως άνω εταιρεία και αποδέχεται τον εν λόγω ισχυρισμό του προσφεύγοντος, η προσφορά της ως άνω εταιρίας δεν πληροί όρο της διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η μη πλήρωση της εν λόγω προϋπόθεσης και μόνο οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς. Συνεπώς, παρέλκει η εξέταση των λοιπών δύο προβαλλόμενων λόγων του προσφυγής καθόσον η αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής οδηγεί άφευκτα σε ακύρωση της προσβαλλόμενης και απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....».

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016) ύψους επτακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ (758€).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 718/2017 πράξη της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ : 7ΦΕ5ΩΞΘ-ΔΝΟ), κατά το κεφάλαιο σύμφωνα με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Α' (ΚΑΔΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ) του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους επτακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ (758€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1/2018

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος