

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 2002/2019 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1607/30-12-2019 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου (Δ.Ε.Υ.Α. Δήμου), που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

και Κατά της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ..., επί της οδού, αρ. .., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 628/2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης Δημοτικής Επιχείρησης, με την οποία εγκρίθηκαν τα από 16-10-2019 και 13-11-2019, περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών το πρώτο και περί ελέγχου και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών το δεύτερο, πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού τον οποίο η καθ' ης Επιχείρηση διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή Λογαριασμών ΔΕΥΑ...».

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), αξίας 1.904,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα προ ΦΠΑ δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται στα 380.800,00€.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 30-12-2019 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της.

3. Επειδή, η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου (Δ.Ε.Υ.Α. Δήμου) (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΔΕΥΑ..»), με τη με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ)διακήρυξή της προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή Λογαριασμών ΔΕΥΑ..», για εικοσιτέσσερις (24) μήνες, εκτιμώμενης αξίας 380.800,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο αναθέτων φορέας, εφόσον δεν έχει εξαντληθεί το οικονομικό και φυσικό αντικείμενο της σύμβασης διατηρεί το δικαίωμα παράτασης του ως άνω συμβατικού χρόνου έως δώδεκα (12) ημερολογιακούς μήνες για τις ίδιες υπηρεσίες και με τους ίδιους ακριβώς όρους της αρχικής σύμβασης. Η παράταση ισχύος της σύμβασης γίνεται με το προσφερθέν στο διαγωνισμό τίμημα ανά λογαριασμό και χωρίς τη δυνατότητα οποιασδήποτε προσαύξησης ή/και αναθεώρησης της τιμής. Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), υπό το συστημικό αριθμό Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η πρώτη της εταιρείας με την επωνυμία

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

«.....», η δεύτερη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»), και η τρίτη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα» ή «.....»). Μετά την αποσφράγιση τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών τους, η Επιτροπή του διαγωνισμού, αφού ζήτησε και έλαβε υπόψη διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα και τα, με το από 16-10-2019 πρακτικό της, εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας και την απόρριψη των προσφορών, α) της εταιρείας «.....», με την αιτιολογία ότι δεν έχει υποβάλλει την προσφορά της με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στη διακήρυξη 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), και επειδή περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της διακήρυξης, και β) της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι έχει μεν προσκομίσει κατάλογο των συμβάσεων που έχουν συναφθεί κατά το διάστημα της τριετίας 2016-2017-2018, αλλά το αντικείμενο των συμβάσεων που αφορά σε Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή Λογαριασμών είναι αθροιστικής διάρκειας μικρότερης των 36 μηνών, επομένως δεν καλύπτεται η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης σημείο β, επιπλέον διότι, όσον αφορά την απαίτηση για πίνακα προσωπικού σε ισχύ απ' όπου θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, έχει υποβάλλει αντ' αυτού Υπεύθυνη δήλωση εκπλήρωσης της απαίτησης αυτής εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος. Μετά δε την αποσφράγιση, τον έλεγχο και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς των που ήταν ο μόνος προσφέρων οικονομικός φορέας που προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, με το από 13-11-2019 πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της οικονομικής τους προσφοράς (των

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

.....) με συνολική τιμή προσφοράς 251.872,00€. Με τη με αριθμό 628/2019 Απόφασή του, τέλος (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), το Διοικητικό Συμβούλιο της ΔΕΥΑ., ενέκρινε τα ανωτέρω αναφερόμενα από 16-10-2019 και 13-11-2019 Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε να αναδείξει προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης τα Κατά της απόφασης αυτής της ΔΕΥΑ.. στρέφεται η προσφεύγουσα, τόσο κατά το μέρος της με το οποίο απορρίπτεται η προσφορά της, όσο και κατά το μέρος της με το οποίο γίνεται αποδεκτή η προσφορά των, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε προ ΦΠΑ ποσό 380.800,00€, του αντικειμένου της (υπηρεσία), της δραστηριότητας που η ΔΕΥΑ.. ασκεί (Υδρευση και Αποχέτευση) και της νομικής της φύσης, ως αναθέτοντος φορέα, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23-09-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου αυτού, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19-12-2019 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 29-12-2019, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ.

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ. Συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, η κρινόμενη προσφυγή προσήκει να εξεταστεί στην ουσία της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία αν είχε δεκτή θα ήταν η μόνη αποδεκτή, εφόσον επιπλέον της εταιρείας, που αποκλείστηκε οριστικά εφόσον δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού της, έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς της, να απορριφθεί και η προσφορά των Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα τόσο κατά το μέρος της που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της όσο και κατά το μέρος της που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Α) Αναφορικά με την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς: 1) Μολονότι, δια των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν και υπέβαλε, εξειδίκευσε και απέδειξε όχι απλώς ότι πληροί, αλλά ότι υπερκαλύπτει το επιμέρους κριτήριο β', του όρου 2.2.6 περί «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» της διακήρυξης, κατά το οποίο απαιτείται κατ' ελάχιστον και επί ποινή αποκλεισμού η επιτυχής προηγούμενη εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων έργου σε φορείς του Δημοσίου, με το αυτό αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού, με αθροιστική διάρκεια τριάντα έξι (36) μηνών κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, εντούτοις, η επιτροπή του διαγωνισμού της ΔΕΥΑ, αντιφατικά προς την αρχική κρίση της περί του αποδεκτού του εισφερόμενων διευκρινίσεων και τη συνακόλουθη εισήγησή της περί αποδοχής της προσφοράς της, εν συνεχεία, εντελώς διφορούμενα, όλως αβάσιμα και ανατιολόγητα, εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για λόγο τον οποίο είχε ήδη διερευνήσει, αξιολογήσει και κρίνει ότι δε συντρέχει σε βάρος της. Ήτοι, όλως ανατιολόγητα και δίχως να υφίσταται οιοδήποτε νεότερο στοιχείο ή άλλος λόγος για την επάνοδο της αναθέτουσας αρχής σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, η Επιτροπή της ΔΕΥΑ

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της επί τη βάση λόγου αποκλεισμού, για το οποίο προηγουμένως είχε κρίνει ότι δε συντρέχει σε βάρος της. Μάλιστα, δε, αποδεικνύεται και προκύπτει από τα στοιχεία που συνυποβάλλονται με την προσφυγή ότι δε συντρέχει ουδεμία περίπτωση απόκλισης της τεχνικής προσφοράς της από την απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης, καθόσον τα εκτελεσθέντα και δηλωθέντα δια της τεχνικής της προσφοράς έργα υπερκαλύπτουν και υπερβαίνουν την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης αθροιστική διάρκεια των 36 μηνών. 2) Περαιτέρω, κατά το επίμαχο στάδιο υποβολής τεχνικών προσφορών, κατά το οποίο ισχύει και εφαρμόζεται η αρχή της προκαταρκτικής εξέτασης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ουδεμία απαίτηση εκ της διακήρυξης, ουδέ υποχρέωση υφίσταται για την προσκόμιση δικαιολογητικών και στοιχείων, τα οποία προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, όπως ρητά ορίζει η παρ. 2.2.9.2.B.4. της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η υποβολή του ΤΕΥΔ αρκούσε, πλέον της από 4.10.2019 υπεύθυνης δήλωσης που υπέβαλε με την εξής ειδικότερη δέσμευση : «Αν και εφόσον αναδειχθούμε ανάδοχοι του έργου η εταιρεία μας προκειμένου να εκτελέσει το έργο της διανομής στο ακέραιο θα χρησιμοποιήσει τουλάχιστον 10 διανομείς.», η οποία, μάλιστα, κατά το στάδιο αυτό υπεβλήθη εκ περισσού. Συνακόλουθα, δεν εχώρησε από πλευράς της καμία πλημμέλεια ούτε παράλειψη προσκόμισης απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού κατά το στάδιο υποβολής τεχνικών προσφορών και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Β) Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς των, ισχυρίζεται ότι η οικονομική τους προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό, 0,463€ ανά τεμάχιο, για την παραγωγή, εκτύπωση εμφακέλωση και αποστολή των λογαριασμών, αναδείχθηκε ως μειοδοτική κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού και υπολειπόμενη του πραγματικού κόστους παροχής της υπηρεσίας. Επιπλέον, το γεγονός ότι οι προσφερόμενες από τα τιμές δεν επιβαρύνονται από τον αναλογούντα ΦΠΑ, σε αντίθεση με τις ίδιες όταν υποβάλλονται από τις ανταγωνίστριες των εταιρείες, όπως η προσφεύγουσα, σε συνδυασμό με την επιθετική τιμολογιακή πολιτική τους που εκδηλώθηκε στον παρόντα

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

διαγωνισμό, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν τα ΑΕ, νοθεύει τον ανταγωνισμό σε βάρος της προσφεύγουσας, και επιπλέον θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα τόσο των αναθετόντων φορέων όσο και των καταναλωτών, δεδομένου ότι η επιθετική τιμολογιακή πρακτική τους βαίνει εις βάρος της προσήκουσας εκτέλεσης των υπηρεσιών με ζημιογόνο αποτέλεσμα, η οποία τίθεται σε κίνδυνο, καθώς δεν εξασφαλίζεται εύλογο περιθώριο κέρδους. Κατά συνέπεια, καταλήγει η προσφεύγουσα, μη νόμιμα αποφασίστηκε δια της προσβαλλόμενης απόφασης της ΔΕΥΑ η ανάδειξη των ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης.

8. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, εταιρεία, με την από 12-01-2020, αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13-01-2020, ημέρα Δευτέρα (δοθέντος ότι η δεκαήμερη προθεσμία για την υποβολή της παρερχόταν στις 12-01-2020, η οποία όμως ήταν Κυριακή, δηλαδή μέρα εξαιρετέα), παρέμβασή της, στην οποία ισχυρίζεται τα εξής: Α) Σε σχέση με τις αιτιάσεις της προσφυγής που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ότι: 1) Κατά τους όρους του άρθρου 2.2.6 και Β.4 και Γ. 1 της διακήρυξης, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων για την ανάθεση σε αυτούς της σύμβασης, απαιτείτο να προσκομίσουν κατάλογο συμβάσεων με αντικείμενο την Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή εντύπων (λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ) ή άλλων έργων όμοιων με το υπό ανάθεση έργο, τα οποία ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει ολοκληρώσει και εκτελέσει επιτυχώς κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας. Από την περιγραφή όμως των έργων και τις αντίστοιχες συμβάσεις που προσκόμισε η προσφεύγουσα είναι προφανές ότι δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθώς τα περιγραφέντα από αυτήν έργα αναφέρονται σε απλή αποστολή και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων και όχι σε παραγωγή, εκτύπωση και εμφακέλωση των λογαριασμών. 2) Από τους όρους των άρθρων

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

2.2.6 και 2.4.3.2 εξάλλου της διακήρυξης απαιτείτο, επί ποινή απόρριψης, οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά, και όχι στα πλαίσια της προσωρινής κατακύρωσης, πίνακα προσωπικού σε ισχύ, από τον οποίο θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα προσώπων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε τον σχετικό πίνακα, αλλά κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, η οποία ανέφερε ότι: «Αν και εφόσον αναδειχθούμε ανάδοχοι του έργου η εταιρεία μας προκειμένου να εκτελέσει το έργο της διανομής στο ακέραιο θα χρησιμοποιήσει τουλάχιστον 10 διανομείς», ορθώς αποκλείστηκε. Β) Σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφυγής σε βάρος της, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο ισχυρισμός περί προσφοράς κάτω του κόστους από μέρους της είναι προεχόντως αόριστος, διότι δεν αναφέρεται σε πραγματικά κοστολογικά στοιχεία, σε συνδυασμό δε με τον ισχυρισμό περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης είναι και αβάσιμος, διότι το προς ανάθεση έργο δεν είναι αμιγώς ταχυδρομικό / επιστολικό, αλλά το μεγαλύτερο μέρος του περιλαμβάνει εκτύπωση λογαριασμών και φακέλων, όπου τα ισχυρίζονται ότι δεν διαθέτουν δεσπόζουσα θέση. Πέραν τούτου, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχει γνώση των τιμών της προσφεύγουσας, ώστε να επιχειρήσει να την εξοντώσει, ούτε έχει σχέδιο για κάτι τέτοιο, ούτε άλλωστε η ανάληψη της σύμβασης από τα μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Σε κάθε περίπτωση τα τιμολόγια της καθολικής υπηρεσίας δεν μπορούν να ισχύουν για τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Και η ίδια η οδηγία 97/67/EK στο άρθρο 12 και ο ν. 4053/2012 στο άρθρο 9 παρ. 3 δίνει τη δυνατότητα στα να προσφέρει ειδικές τιμές σε μεμονωμένους πελάτες, πέραν των ειδικών ρυθμίσεων που ισχύουν για τους διαγωνισμούς. Ο ισχυρισμός τέλος περί νόθευσης του ανταγωνισμού λόγω απαλλαγής της καθολικής υπηρεσίας από το ΦΠΑ, προβάλλεται αορίστως, είναι όμως και αβάσιμος, διότι στην προκηρυσσόμενη υπηρεσία παραγωγής-εκτύπωσης και εμφακέλωσης η προσφορά της παρεμβαίνουσας επιβαρύνεται με ΦΠΑ.

9. Επειδή, τέλος, με το από 08-01-2019 με αριθμό 198 έγγραφο της Γενικής Διευθύντριας της ΔΕΥΑ., ο αναθέτων φορέας παραθέτει τις απόψεις

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

του επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, τη συμπληρώνει δε παραδεκτά κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε όχι γιατί κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της δεν είναι πλήρη, αλλά διότι κατά τον έλεγχο της πληρότητας της τεχνικής της προσφοράς, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον όρο 3.1.2 της διακήρυξης, διαπιστώθηκε ότι α) δεν εκπληρώνει την απαίτηση του όρου 2.2.6.β της διακήρυξης, ότι, δηλαδή, κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας (2016, 2017 και 2018) έχει αναλάβει και έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις έργου Παραγωγής – Εκτύπωσης – Εμφακέλωσης και Αποστολής Λογαριασμών εντύπων (λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ), με αθροιστική διάρκεια 36 μήνες (3 έτη) σε ολόκληρη την Ελληνική Επικράτεια σε φορείς του Δημόσιου, του ευρύτερου Δημόσιου τομέα ή και του Ιδιωτικού τομέα, διαπίστωση, άλλωστε που δεν ανατρέπεται από τους περιεχόμενους στην προσφυγή ισχυρισμούς και β) δεν υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της, τον απαιτούμενο από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, πίνακα προσωπικού σε ισχύ, από τον οποίο θα προέκυπτε προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα προσώπων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφυγής σε βάρος της προσφοράς των, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι τα εκτελούν ήδη ανάλογη σύμβαση που έχουν συνάψει κατά το παρελθόν μετά από ανάλογο διαγωνισμό μαζί του, με απόλυτη συμμόρφωση προς τους όρους της και χωρίς να έχει δημιουργηθεί έως σήμερα κανένα απολύτως πρόβλημα. Συνεπώς, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ενδεχόμενη διακινδύνευση μη εκπλήρωσης εκ μέρους των της σύμβασης που πιθανώς θα συνάψει με τον αναθέτοντα φορέα μετά τον εν λόγω διαγωνισμό, είναι υπερβολική και πάντως αστήρικτη. Ο διαγωνισμός, τέλος, έχει ως μοναδικό κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη οικονομική προσφορά και συνεπώς η ΔΕΥΑΛ ούτε δικαιούται ούτε έχει οποιοδήποτε έρεισμα για να αμφισβητήσει την οικονομική προσφορά των

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

10. Επειδή, σχετικά με τους όρους συμμετοχής στο διαγωνισμό, τον τρόπο υποβολής προσφορών και την αξιολόγησή τους, η διακήρυξη καταρχήν που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει τον διαγωνισμό, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 1.3 με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης», μεταξύ άλλων, ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή Λογαριασμών ΔΕΥΑ...». Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... «Ταχυδρομικές Υπηρεσίες» και «Υπηρεσίες Εκτύπωσης & συναφείς υπηρεσίες» Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του Προϋπολογισμού της Διακήρυξης που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. ... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στη μελέτη της υπηρεσίας που αφορά την παρούσα διακήρυξη. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής που θα δοθεί για το σύνολο του Προϋπολογισμού, για την εκτέλεση της Υπηρεσίας, εφόσον η προσφερόμενη υπηρεσία πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του παρόντος διαγωνισμού.», στο άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», μεταξύ άλλων ότι: «... ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ... 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας απαιτείται: α) να διαθέτει ή να συνεργάζεται με Δίκτυο διακίνησης και παράδοσης των λογαριασμών το οποίο να καλύπτει γεωγραφικά όλη την Ελληνική Επικράτεια. Ειδικότερα για τη νήσο που έχει αρμοδιότητα η ΔΕΥΑ..., ο Ανάδοχος θα πρέπει απαραίτητως να διαθέτει δέκα (10) τουλάχιστον εκπροσώπους (υπαλλήλους με ειδικότητα διανομένων/ συνεργάτες-διανομείς με συμβάσεις έργου σε ισχύ ή συμφωνητικά συνεργασίας σε ισχύ) ώστε να έχει τη δυνατότητα ταυτόχρονα να παραδίδει άμεσα ανά καταναλωτή τους λογαριασμούς ύδρευσης - αποχέτευσης σε όλο το νησί ώστε να εξασφαλίζονται οι προθεσμίες που ισχύουν από τους όρους της σύμβασης. β) να διαθέτει ικανοποιητική τεχνογνωσία και εμπειρία σε έργα αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση έργο. Ως

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

ελάχιστη απαίτηση - και επί ποινή αποκλεισμού- ο υποψήφιος θα πρέπει κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας (2016, 2017 και 2018) να έχει αναλάβει και να έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις έργου Παραγωγής – Εκτύπωσης – Εμφακέλωσης και Αποστολής Λογαριασμών εντύπων (λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ), με αθροιστική διάρκεια 36 μήνες (3 έτη) σε ολόκληρη την Ελληνική Επικράτεια σε φορείς του Δημόσιου, του ευρύτερου Δημόσιου τομέα ή και του Ιδιωτικού τομέα. ...», στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων ότι: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. 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. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: - Παρουσίαση της φυσιογνωμίας (PROFILE) του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, για τη διαμόρφωση σαφούς αντίληψης περί της επαγγελματικής του δραστηριότητας και τη δυνατότητα ανταπόκρισης στην καλή εκτέλεση της σύμβασης. Περιγραφή της οργάνωσης, του τεχνικού εξοπλισμού – μεταφορικών μέσων και των εγκαταστάσεων – αναλυτική περιγραφή των υποκαταστημάτων με αναφορά στη διεύθυνση (δήμος, περιοχή, οδός, αριθμός, Τ.Κ.) ή συνεργαζόμενων καταστημάτων, πίνακα προσωπικού σε ισχύ απ' όπου θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και των μέτρων, που λαμβάνει για την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. - Κατάλογο των συμβάσεων με αντικείμενο την Παραγωγή –

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή εντύπων (λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ) εντύπων ή άλλων έργων όμοιων με το υπό ανάθεση έργο, τα οποία ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει ολοκληρώσει και εκτελέσει επιτυχώς κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας. Ο κατάλογος θα πρέπει να υποβληθεί υπογεγραμμένος από τον νόμιμο εκπρόσωπό του οικονομικού φορέα. Οι παραδόσεις και η εκτέλεσή τους, αποδεικνύονται από τα παρακάτω κατά περίπτωση, ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ : α/. εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από την αρμόδια αρχή (βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής) β/. εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας με δήλωση του αγοραστή, όπως εκπροσωπείται από τον Νόμιμο εκπρόσωπο. Τα ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβληθούν ως συνημμένα του ως άνω καταλόγου. Από τα επισυναπτόμενα ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ θα πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια τα δηλωθέντα στον κατάλογο στοιχεία (ΠΑΡΑΛΗΠΤΗΣ- ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ- ΠΟΣΟ). Η απαίτηση αφορά σε έργα τα οποία έχουν ολοκληρωθεί και εκτελεσθεί επιτυχώς κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας (2016, 2017 και 2018). Το διάστημα των τριών ετών υπολογίζεται αθροιστικά για τους μήνες διάρκειας των συμβάσεων (36 μήνες). ...», στο άρθρο 2.4.1 με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα I, II, III και IV της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας. ...», στο άρθρο 2.4.2 με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», μεταξύ άλλων ότι: « [...] 2.4.2.3 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. ...», στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Τεχνική Προσφορά», ότι «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201661, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα VI), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέ[των]οντα φορέα στις “Τεχνικές Προδιαγραφές” (Παράρτημα Ι) 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ...», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται ..., με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται ... στις παραγράφους 2.4.1 ..., 2.4.2. ..., 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» και στο άρθρο 3 με τίτλο «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», μεταξύ άλλων τα εξής: «3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών ...

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ... Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. ... Ειδικότερα : α) η Επιτροπή Διαγωνισμού 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 β) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. ... γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών ... Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») ... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου⁷⁹ - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών 80 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης⁸¹ και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ...».

11. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης σαφώς συνάγεται ότι για τη νόμιμη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, μεταξύ άλλων, να πληρούν την οριζόμενη στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και συγκεκριμένα, α) να διαθέτουν ή να συνεργάζονται με δίκτυο διακίνησης και παράδοσης των λογαριασμών το οποίο να καλύπτει γεωγραφικά όλη την Ελληνική Επικράτεια, ειδικότερα δε για τη νήσο που έχει αρμοδιότητα η ΔΕΥΑ., απαραίτητως να διαθέτουν δέκα (10) τουλάχιστον εκπροσώπους (υπαλλήλους με ειδικότητα διανομών/ συνεργάτες-διανομείς με συμβάσεις έργου σε ισχύ ή συμφωνητικά συνεργασίας σε ισχύ) και β) κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας (2016, 2017 και 2018) να έχουν αναλάβει και να έχουν εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις έργου Παραγωγής – Εκτύπωσης – Εμφακέλωσης και Αποστολής Λογαριασμών εντύπων (λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ), με αθροιστική διάρκεια 36 μήνες (3 έτη). Κατά στάδιο υποβολής προσφορών, όμως, δεν απαιτείτο η υποβολή κανενός δικαιολογητικού ή αποδεικτικού μέσου. Απαιτείτο μόνον η υποβολή ΤΕΥΔ, το οποίο και λόγω της φύσης του, ως επέχοντος θέση υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, συνιστά επαρκή προκαταρκτική απόδειξη ότι οι διαγωνιζόμενοι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, συνεπώς και ότι πληρούν τα τεθέντα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αντίθετα, τα σχετικά δικαιολογητικά και αποδεικτικά μέσα, κατά τους όρους του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, προσκομίζει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος. Από τις περιεχόμενες στο ΤΕΥΔ, ωστόσο, απαντήσεις έπρεπε να προκύπτει ότι πληρούνται τα πιο πάνω κριτήρια, ότι δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι διαθέτουν ή συνεργάζονται με προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις σε ισχύ και ότι έχουν ολοκληρώσει και εκτελέσει επιτυχώς κατά το διάστημα της τελευταίας τριετίας συμβάσεις με αντικείμενο την Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση και Αποστολή εντύπων

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

(λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ) ή άλλων έργων όμοιων με το υπό ανάθεση έργο, τα οποία να έχουν, με αθροιστική διάρκεια 36 μήνες (3 έτη). Αν, από τις απαντήσεις στα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ διαγωνιζόμενου δεν τεκμηριώνεται η πλήρωση μεταξύ άλλων και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς διαγωνιζομένου, κατά τα ανωτέρω, η προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί. Και τούτο, διότι δεν θα έχει υποβάλει απαιτούμενο επί ποινή απόρριψης έγγραφο της προσφοράς του, συμπληρωμένο με το περιεχόμενο που ορίζεται στους όρους της διακήρυξης και διότι δεν θα έχει αποδείξει κατά τους όρους της διακήρυξης ότι διαθέτει κρίσιμη ιδιότητα για τη νόμιμη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Στην περίπτωση όμως κατά την οποία οι σχετικές απαντήσεις του στα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ είναι ασαφείς και επιδέχονται συμπλήρωση ή διευκρίνιση, προς άρση της ασαφείας, ο αναθέτων φορέας υποχρεούται προ του αποκλεισμού του να ζητήσει διευκρινίσεις επί των σχετικών απαντήσεων του ΤΕΥΔ, δεν απαγορεύεται δε προς άρση των ασαφειών ο αναθέτων φορέας να λάβει υπόψη του τα ίδια τα έγγραφα και δικαιολογητικά που θα προσκόμιζε ο διαγωνιζόμενος εφόσον είχε ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης, αν τα προσκομίσει εμπρόθεσμα προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση του ασαφούς ΤΕΥΔ του. Αν, ούτε από τα έγγραφα και δικαιολογητικά που σε συμπλήρωση του ασαφώς συμπληρωμένου ΤΕΥΔ προσκομίσει ο διαγωνιζόμενος δεν αρθεί η διαπιστωθείσα ασαφεια, ή / και δεν αποδειχθεί ότι πληροί τα ως άνω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τότε ο αναθέτων φορέας οφείλει να απορρίψει την προσφορά του. Και τούτο, διότι δεν θα έχει αποδείξει κατά τους όρους της διακήρυξης ότι διαθέτει κρίσιμη ιδιότητα για τη νόμιμη συμμετοχή του στο διαγωνισμό.

12. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή –Τεχνικές Προδιαγραφές» και συγκεκριμένα στο άρθρο 8.Γ με τίτλο «Φάκελος Τεχνικών Στοιχείων Προσφοράς» (σελ. 9-10) ορίζεται ότι: «Λαμβάνοντας υπόψη το μεγάλο όγκο των προς μαζική παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων, αλλά και την εξαιρετική σπουδαιότητα της παράδοσης αυτών μέσα στους προβλεπόμενους

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

χρόνους, κάθε οικονομικός φορέας οφείλει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει συνημμένα με την τεχνική προσφορά του, τα κάτωθι: 1) Τεχνική Έκθεση που θα περιλαμβάνει: Παρουσίαση της φυσιογνωμίας (PROFILE) του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, για τη διαμόρφωση σαφούς αντίληψης περί της επαγγελματικής του δραστηριότητας και τη δυνατότητα ανταπόκρισης στην καλή εκτέλεση της σύμβασης. Περιγραφή της οργάνωσης, του τεχνικού εξοπλισμού – μεταφορικών μέσων και των εγκαταστάσεων – αναλυτική περιγραφή των υποκαταστημάτων με αναφορά στη διεύθυνση (δήμος, περιοχή, οδός, αριθμός, Τ.Κ.) ή συνεργαζόμενων καταστημάτων, πίνακα προσωπικού σε ισχύ απ' όπου θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθόλη την διάρκεια εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και των μέτρων, που λαμβάνει για την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών».

13. Επειδή, από τους προπαρατιθέμενους όρους του παρατήματος Ι της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης (πρβλ. 10^η σκέψη της παρούσας) συνάγεται ότι αν στην τεχνική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν έχει περιληφθεί, μεταξύ άλλων, πίνακας προσωπικού σε ισχύ απ' όπου θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεση της σύμβασης, η τεχνική του προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος που δεν τα προσκομίζει πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Δεν αρκεί μάλιστα η δέσμευση του διαγωνιζόμενου ότι θα διαθέτει το εν λόγω προσωπικό κατά τους όρους της σύμβασης, εφόσον αυτή συναφθεί και από τον χρόνο κατά τον οποίο θα συναφθεί και εντεύθεν, διότι κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση του

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

επίμαχου όρου επιβάλλεται το εν λόγω προσωπικό να συνδέεται με το διαγωνιζόμενο με συμβάσεις σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο κατά τον οποίο υποβάλλει την προσφορά του. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει και πάλι η προσφορά του διαγωνιζομένου να απορριφθεί. Τούτο δε, διότι οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, δεσμεύουν τους διαγωνιζόμενους και τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί τον διαγωνισμό και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), η παράβαση των οποίων συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της ΤΕΥΔ, στο σημείο 1β) του πεδίου «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της ενότητας Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του οποίου, στο ερώτημα «Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς», είχε περιλάβει πίνακα δέκα (10) συμβάσεων με περιγραφή «ΠΑΡΟΧΗ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», εκ των οποίων η δεύτερη, η τρίτη, η τέταρτη και εν μέρει η πέμπτη και η έκτη σύμβαση δηλώθηκαν ότι είχαν διεκπεραιωθεί κατά την τριετία 2016-2017-2018 και ξεπερνούσαν σε διάρκεια αθροιστικά τους 36 μήνες, ενώ στο σχέδιο ΤΕΥΔ που είχε περιληφθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού και το οποίο οι διαγωνιζόμενοι καλούνταν να συμπληρώσουν δεν υπήρχε ειδικό πεδίο σχετικά με το προσωπικό στη που όφειλαν να διαθέτουν με συμβάσεις σε ισχύ, συνεπώς τέτοια πληροφορία νομίμως δεν είχε συμπληρωθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 713/2018). Από την περιγραφή («Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών») όμως των επικαλούμενων συμβάσεων του πιο

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Πίνακα συμβάσεων στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας δεν προέκυπτε με σαφήνεια αν, εκτός από την ταχυδρομική αποστολή εντύπων, το αντικείμενό τους αφορούσε και την Παραγωγή – Εκτύπωση – Εμφακέλωση λογαριασμών, ειδοποιητηρίων κλπ, υπηρεσίες στις οποίες, όπως γίνεται δεκτό στην 11^η σκέψη της παρούσας, επιπλέον του αμιγώς ταχυδρομικού έργου (αποστολή εντύπων, φακέλων κλπ) έπρεπε να έχει εμπειρία κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό, κατά τους όρους του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης. Καίτοι, από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας δεν τεκμηριωνόταν η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της, εντούτοις, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 11^η σκέψη της παρούσας, η προσφορά της δεν θα μπορούσε να απορριφθεί, αν προηγουμένως δεν ζητείτο να διευκρινιστεί ή συμπληρωθεί η σχετική με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της δήλωση στο ΤΕΥΔ. Και τούτο, διότι το οικείο πεδίο είχε συμπληρωθεί με το ζητούμενο κατάλογο, σε αυτόν εμπεριέχονταν εκτελεσμένες συμβάσεις με αθροιστική διάρκεια 36 μηνών κατά την τελευταία τριετία, η δε περιγραφή του αντικείμενου τους αν και γενική, δεν απέκλειε άνευ ετέρου ότι συμπεριλαμβάνει και την παραγωγή, εκτύπωση και εμφακέλωση εντύπων, η ασάφεια δηλαδή στο αποδεικτέο γεγονός προέκυπτε από το ίδιο το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ. Ως όφειλε, συνεπώς, ο αναθέτων φορέας, με το με αριθμό 11585/29-10-2019 έγγραφό του, προσκάλεσε την προσφεύγουσα όπως παράσχει «... έγγραφες διευκρινήσεις ... αν ... εκπληρώνει τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης σημείο β....», συστήνοντας μάλιστα, όπως σε περίπτωση που διαθέτει συμβάσεις βάσει των προδιαγραφών και των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης σημείο β «... να συμπληρωθεί το πεδίο μόνο ως προς τις συμβάσεις αυτές.». Από το περιεχόμενο, όμως, της από 06-11-2019 απάντησης της προσφεύγουσας μετά των 2 συνημμένων αρχείων σε αυτήν (συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης αυτών), που αναρτήθηκαν στις 06-11-2019 στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι από τις πέντε (5) συμβάσεις που η προσφεύγουσα αποσαφήνιζε ότι περιέχονται στον πίνακα έργων του ΤΕΥΔ και ήταν συναφείς με το υπό δημοπράτηση αντικείμενο, οι

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

τρεις πρώτες από αυτές είχαν αντικείμενο την «ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΚΑΙ ΕΠΙΔΟΣΗ ΕΜΦΑΚΕΛΩΜΕΝΩΝ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ», επομένως δεν προέκυπτε ότι αφορούσαν και την παραγωγή, την εκτύπωση και την εμφακέλωση λογαριασμών, όπως απαιτείτο, αντίθετα από το περιεχόμενο των σχετικών συμβάσεων που προσκομίστηκαν συνημμένα με τις από 06-11-2019 διευκρινίσεις προέκυπτε ότι αφορούσαν μόνον την αποστολή και επίδοση λογαριασμών που η προσφεύγουσα παραλάμβανε εκτυπωμένους και εμφακελωμένους από το φορέα (Δημοτική Επιχείρηση Πάτρας), ενώ οι λοιπές δύο, οι οποίες δηλωνόταν ότι έχουν αντικείμενο «ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΔΟΣΗ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ», η πρώτη και «ΔΙΑΝΟΜΗ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ» η δεύτερη, και αν ακόμη αφορούσαν και την εκτύπωση και εμφακέλωση των λογαριασμών, δεν είχαν και οι δύο (2) μαζί αθροιστική διάρκεια 36 μηνών κατά την τελευταία τριετία. Κατά συνέπεια, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα ούτε από τα έγγραφα και δικαιολογητικά που σε συμπλήρωση του ασαφώς συμπληρωμένου ΤΕΥΔ προσκόμισε δεν ήρε την διαπιστωθείσα ασάφεια και δεν τεκμηρίωσε προαποδεικτικά κατά τους όρους της διακήρυξης ότι πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.β της διακήρυξης, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 11^η σκέψη της παρούσας, νομίμως ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της για τον λόγο αυτό. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτικά ως αβάσιμα.

15. Επειδή, περαιτέρω, στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» της προσφεύγουσας, είχαν συμπεριληφθεί, μεταξύ άλλων, αρχείο με την ονομασία «PROFILE ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», από τη μελέτη του οποίου προκύπτει ότι δεν περιείχε τον απαιτούμενο από τους όρους του παρατήματος Ι της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου 2.4.3.2 αυτής πίνακα προσωπικού σε ισχύ απ' όπου θα προκύπτει προσωπικό διανομής τουλάχιστον δέκα (10) ατόμων για το νησί της με εγκεκριμένες συμβάσεις καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, ούτε είχε υποβληθεί ο εν λόγω πίνακας ως χωριστό αρχείο στην τεχνική προσφορά, αλλά είχε υποβληθεί αρχείο με την ονομασία «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», στο οποίο η

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

προσφεύγουσα δήλωνε υπευθύνως ότι «Αν και εφόσον αναδειχθούμε ανάδοχοι του έργου η εταιρεία μας προκειμένου να εκτελέσει το έργο της διανομής στο ακέραιο θα χρησιμοποιήσει τουλάχιστον 10 διανομείς». Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 13^η σκέψη της παρούσας, όμως, δεν αρκούσε η δέσμευση του διαγωνιζόμενου ότι θα διαθέτει το εν λόγω προσωπικό κατά τους όρους της σύμβασης, εφόσον αυτή συναφθεί και από τον χρόνο κατά τον οποίο θα συναφθεί και εντεύθεν, αντίθετα κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση των όρων του παρατήματος Ι της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου 2.4.3.2 αυτής επιβάλλεται το εν λόγω προσωπικό να συνδέεται με το διαγωνιζόμενο με συμβάσεις σε ισχύ ήδη κατά τον χρόνο κατά τον οποίο υποβάλλει την προσφορά του. Δοθέντος ότι με την τεχνική προσφορά της η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε έγγραφο, η προσκόμιση του οποίου είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, συνακόλουθα νομίμως ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της και για το λόγο αυτό, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣτΕ 194/2011).

16. Επειδή, εξάλλου, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας για τις πλημμέλειες της προσφοράς των, σε σχέση με το ζήτημα εάν, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένων υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1 τρίτο εδάφιο και παρ. 3) και 2α (παρ. 1 και 2) της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (L 395), αναγνωρίζεται στον διαγωνιζόμενο, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών (και όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης) όπως εν προκειμένω, έννομο συμφέρον να προσβάλει, με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παράλληλα με τη νομιμότητα του αποκλεισμού του, και τη νομιμότητα του μη αποκλεισμού των συνδιαγωνιζομένων του, προβάλλοντας άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες των προσφορών τους άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 299/2019) ότι, ενόψει της στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και των σχετικών

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

προδικαστικών ερωτημάτων που με τη με αριθμό 235/2019 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣΤΕ υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης που δεν έχουν εισέτι απαντηθεί, δεν δύναται να στερηθεί το δικαίωμά του να εξετασθεί επί της ουσίας η κατά της απόφασης αυτής προδικαστική του προσφυγή, με την οποία αμφισβητήθηκε η νομιμότητα τόσο του αποκλεισμού του όσο και της αποδοχής ως παραδεκτών των προσφορών των άλλων συνδιαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα, καίτοι ήδη κρίθηκε ότι νομίμως αποκλείσθηκε από τον αναθέτοντα φορέα κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, εντούτοις με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της ίδιας απόφασης κατά το μέρος της που δεν απέρριψε και την προσφορά των, για άλλες πλημμέλειες μάλιστα από αυτές για τις οποίες αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

17. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης, κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, από τους όρους δε του άρθρου 2.4.4. αυτής, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», προκύπτει ότι η τιμή που λαμβάνεται υπόψη με βάση το εν λόγω κριτήριο ανάθεσης είναι η τιμή που προσφέρεται για την παρεχόμενη υπηρεσία όπως δίδεται σε ευρώ ανά μονάδα, χωρίς ΦΠΑ, με την επισήμανση, μάλιστα, ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Κατά συνέπεια, η απαλλαγή ή μη από το καθεστώς ΦΠΑ των δεν προκύπτει ότι μεταβάλλει την από το φορέα αυτό προσφερόμενη τιμή που λαμβάνεται υπόψη για να κριθεί αν είναι η χαμηλότερη ή όχι με βάση το κριτήριο ανάθεσης, ούτε μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι αν αποσφραγιζόταν η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και η προσφερθείσα τιμή της, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ήταν χαμηλότερη από την προσφερθείσα χωρίς ΦΠΑ τιμή των, δεν θα της ανατίθετο η σύμβαση. Κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ότι η

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

απαλλαγή από το καθεστώς ΦΠΑ των υπηρεσιών που παρέχουν τα έναντι του αναθέτοντος φορέα είναι μη νόμιμη και νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό. Και τούτο, διότι το ζήτημα αν οι υπηρεσίες που δημοπρατεί με δημόσιο διαγωνισμό η ΔΕΥΑ.. εμπίπτουν στην έννοια της καθολικής υπηρεσίας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 3 της οδηγίας 97/67/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2002/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 2002, η οποία ως δημόσια ταχυδρομική υπηρεσία , εφόσον παρασχεθεί από τα, απαλλάσσεται από το ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13, Α, παράγραφος 1, στοιχείο α', της έκτης οδηγίας 77/388 ή συνιστούν παροχή υπηρεσίας των οποίων οι όροι έχουν αποτελέσει αντικείμενο μεμονωμένης διαπραγματεύσεως, η οποία δεν απαλλάσσεται από το ΦΠΑ κατά τις τελευταίες αυτές διατάξεις, ανάγεται στο στάδιο της σύναψης και της εκτέλεσης της σύμβασης και όχι στο προσυμβατικό στάδιο αυτής.

18. Επειδή, εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι από τη συγκριτική ανάλυση και μελέτη των οικονομικών στοιχείων και προσφορών που έχουν υποβληθεί από τα σε διαγωνισμούς, κατά το πρόσφατο χρονικό διάστημα, τεκμηριώνεται περίπτωση νόθευσης του ανταγωνισμού δια της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, ασκώντας πρακτική επιθετικής τιμολόγησης. Και τούτο, διότι και αληθής υποτιθέμενος, η περίπτωση νόθευσης του ανταγωνισμού δια πρακτικής επιθετικής τιμολόγησης δεν καθιερώνεται ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού στις διατάξεις της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ούτε του ν. 4412/2016 που έχει εφαρμογή στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε της διακήρυξης που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, ούτε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε προκύπτει ότι η υποβληθείσα σχετική με την ως άνω συμπεριφορά των με αρ. πρωτ. 38514/27.11.2019 καταγγελία της προσφεύγουσας του άρθρου 5 ν. 4053/2012 ενώπιον της αρμόδιας Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), έχει καταλήξει στην

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

επιβολή κυρώσεων σε βάρος των για τον πιο πάνω λόγο, περίπτωση που υπό τις προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 θ) του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4. θ) της διακήρυξης θα συνιστούσε απόδειξη ότι τα έχουν υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, που θέτουν εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους {πρβλ. ΑΕΠΠ 300/2019, σκ. 14, Απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 2014, υπόθεση C-470/13, Generali- Providencia, με την οποία κρίθηκε ότι η παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν λόγω της παραβάσεως αυτής έχει επιβληθεί πρόστιμο, συνιστά λόγο αποκλεισμού που εμπίπτει στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» του άρθρου 45 παρ. 2 στοιχ. δ' της Οδηγίας 2004/18/EK (σκέψεις 34 έως 39), άρθρου που δεν διαφοροποιείται κατ' ουσίαν από το άρθρο 57 παρ. 4 στοιχ. γ' της ισχύουσας Οδηγίας 2004/24/ΕΕ)}.

19. Επειδή, τέλος, και υπό την εκδοχή ότι τα ασκώντας την από την προσφεύγουσα ιστορούμενη πρακτική επιθετικής τιμολόγησης, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν. 3959/2011, στον παρόντα διαγωνισμό, η από αυτά (.....) προσφορά τιμής κάτω του κόστους για τις δημοπρατούμενες υπηρεσίες δεν καθίσταται άνευ ετέρου απαράδεκτη. Και τούτο, διότι δεν υπάρχει ρητή επί ποινή απαραδέκτου διάταξη στη διακήρυξη κατά την οποία η τιμή πρέπει να καλύπτει ένα σαφώς προσδιορισμένο ελάχιστο κόστος, όπως π.χ. το κόστος των αμοιβών και της ασφαλίσεως ρητώς προσδιοριζόμενου κατά ποσότητα, ειδικότητα και νόμιμες αποδοχές προσωπικού για τις ζητούμενες υπηρεσίες, ούτε οι παρεχόμενες υπηρεσίες καταλαμβάνονται από τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, αφού δεν πρόκειται για υπηρεσίες φύλαξης/καθαρισμού, κατά συνέπεια δεν είναι απορριπτέα άνευ ετέρου με την αιτιολογία ότι είναι ζημιογόνος, με βάση τα στοιχεία που συνθέτουν το ελάχιστο κόστος για την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από τη διακήρυξη και ισχύουσα νομοθεσία, στην οποία ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΣτΕ 4058/2001, 805/2001), τα, ωστόσο, θα έπρεπε να κληθούν να δοθούν εξηγήσεις για το ασυνήθιστα χαμηλό ύψος αυτής, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Τούτο δε, διότι μία προσφορά που υπολείπεται του κόστους για την παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, κατά λογική συνεκδοχή, προκαλεί αμφιβολίες ως προς, αφενός, το κατά πόσον τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, Υπόθεση T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Για να κριθεί όμως αν η προσφορά των υπολείπεται του κόστους, ελλείψει προσδιοριστικών στοιχείων αυτού στη διακήρυξη, η προσφεύγουσα θα έπρεπε να προβάλλει συγκεκριμένα ποιο είναι το κόστος της επίμαχης υπηρεσίας που δημοπρατείται για όλη τη διάρκειά της και ανά έντυπο προς παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση και αποστολή, ώστε σε αντιπαράβολή με την προσφορά των να συνάγεται βάσιμα ότι η από αυτά προσφερόμενη τιμή υπολείπεται του κόστους, περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε το ύψος των αμοιβών του προσωπικού που κατ' ελάχιστον θα πρέπει να απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της δημοπρατούμενης υπηρεσίας, ούτε το ύψος των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που θα πρέπει ο εργοδότης τους να καταβάλει για την εργασία τους, ούτε το κόστος απόκτησης ή διάθεσης του απαιτούμενου εξοπλισμού για την παραγωγή, εκτύπωση και εμφακέλωση των εντύπων λογαριασμών της ΔΕΥΑ., ούτε και για την αποστολή και επίδοσή τους, ούτε το κόστος αναλωσίμων, ούτε ποιο μπορεί να είναι το συνολικό διοικητικό κόστος για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας, ούτε πώς αναλύεται το κόστος αυτό ανά έντυπο της ΔΕΥΑ.. προς παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση και αποστολή. Κατά συνέπεια, αορίστως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς των ότι υπολείπεται του κόστους για την παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών. Η επίκληση δε της διαφοράς της προσφερόμενης στον επίμαχο διαγωνισμό τιμής των έναντι των τιμών

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

που η ΕΕΕΤ έχει εγκρίνει για αυτά στη με αριθμό 697/130/2013 Απόφασή της (ΦΕΚ 2282/Β΄/2013) ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι οι εγκεκριμένες τιμές είναι οι ελάχιστες, κάτω από τις οποίες δεν δικαιούνται τα να τιμολογούν τις υπηρεσίες τους και ότι καταλαμβάνουν και τον επίμαχο διαγωνισμό. Σύμφωνα όμως με τις διατάξεις του άρθρου 2 της επίμαχης απόφασης οι τιμές αυτές αφορούν την «καθολική ταχυδρομική υπηρεσία», η οποία σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση με αριθμό ΟΙΚ 7728/190 (ΦΕΚ 478/Β/ 28-2-2013) με θέμα «Ορισμός περιεχομένου που εμπίπτει στην Καθολική Ταχυδρομική Υπηρεσία (Κ.Υ.) αφορά την «την περισυλλογή και διανομή στην οικία ή τις εγκαταστάσεις κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου, ... όλων των ταχυδρομικών αντικειμένων βάρους έως 2 χιλιογράμμων, στα οποία ενδεικτικά περιλαμβάνονται πέραν των αντικειμένων αλληλογραφίας και βιβλία, κατάλογοι, εφημερίδες, περιοδικά, κ.λπ., καθώς και το διαφημιστικό ταχυδρομείο με διεύθυνση παραλήπτη ... ταχυδρομικών δεμάτων βάρους το πολύ είκοσι (20) χιλιογράμμων ... τις υπηρεσίες των συστημένων και των αποστολών με δηλωμένη αξία», κατά συνέπεια δεν απαγορεύεται στα να τιμολογούν τις εν λόγω υπηρεσίες φθηνότερα σε μεμονωμένους πελάτες, αρκεί να τηρούνται οι «...αρχές της διαφάνειας και της απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης, ...» και πάντως δεν καταλαμβάνουν το αντικείμενο της δημοπρατούμενης υπηρεσίας στην οποία ο ανάδοχος καλείται κατά τους όρους της σύμβασης να παραγάγει, εκτυπώσει, εμφακελώσει και διανείμει τους λογαριασμούς της ΔΕΥΑ., σε καταναλωτές, οι διευθύνσεις αλληλογραφίας των οποίων κατά κύριο λόγο εντοπίζονται στη νήσο Από τις συμβατικές τιμές, εξάλλου, της ίδιας της προσφεύγουσας στις από αυτήν επικαλούμενες συμβάσεις για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας της, προκύπτει ότι την υπηρεσία της αποστολής και επίδοσης εντύπων λογαριασμών για την ΔΕΥΑ στις 28-12-2015 η προσφεύγουσα την ανέλαβε έναντι τιμής 0,336€, ανά εμφακελωμένο λογαριασμό, στις 03-10-2017 έναντι τιμής 0,29€ και στις 09-06-2017 τις ανέλαβε έναντι τιμής 0,289€ ανά εμφακελωμένο λογαριασμό, ενώ στις 27-7-2018 από τη ΔΕΥΑ ... ανέλαβε την παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση και

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

αποστολή (δηλαδή αντικείμενο απολύτως όμοιο με το αντικείμενο των υπηρεσιών που δημοπρατούνται με τον επίμαχο διαγωνισμό) έναντι τιμής 0,45€ ανά λογαριασμό, δηλαδή με τιμή χαμηλότερη από την τιμή που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα προσέφεραν στον προκείμενο διαγωνισμό (0,463€ ανά τεμάχιο), την οποία συνεπώς εκτός από αόριστα και αβάσιμα βάλλει ότι υπολείπεται του κόστους.

20. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 17 έως 19 της παρούσας, συνακόλουθα, είναι απορριπτέοι και οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής που στρέφονται κατά της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς των

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 04 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 212 / 2020

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα