

Η

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

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 15/07.01.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» η οποία εδρεύει στ... επί της ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στ... επί της οδού ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 16.01.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν α. η υπ'αρ. ... Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε η από 29/11/2019 εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού ..., με θέμα «Έγκριση πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών του δημόσιου, ανοιχτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την Παροχή Υπηρεσιών

Καθαρισμού Εγκαταστάσεων - Κτηρίων της ...», β. η από 29/11/2019 εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού ..., με θέμα «Έγκριση πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών του δημόσιου, ανοιχτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την Παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού Εγκαταστάσεων - Κτηρίων της ...», γ. το από 2/9/2019 1ο Ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών του δημόσιου, ανοιχτού,

Αριθμός απόφασης: 247/2020

ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, με αντικείμενο την Παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού Εγκαταστάσεων - Κτηρίων της ... με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει μόνο τιμής, δ. το από 28-11-2019 2^ο Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, με αντικείμενο την Παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού Εγκαταστάσεων - Κτηρίων της ... με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει μόνο τιμής. Επίσης αιτείται τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...».

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e - παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €15.000,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και το από 07.01.2020 αποδεικτικό πληρωμής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ). Σύμφωνα με τη νομολογία των Διοικητικών Εφετείων για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (βλ. ενδεικτικά ΔεφΚομ. Ν43/2018). Επομένως, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται εν προκειμένω στο ποσό των 9.510, 00 ευρώ και το υπερβάλλον ποσό είναι σε κάθε περίπτωση επιστρεπτέο.

2.Επειδή,με την αριθμό ... Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 Ν. 4412/2016, με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο τιμής, για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού εγκαταστάσεων και κτηρίων της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένων των απαιτούμενων υλικών καθαριότητας για όλες τις

Αριθμός απόφασης: 247/2020

υπηρεσίες, οι οποίες αφορούν: Α) Εγκαταστάσεις - Κτήρια για Τακτικό και Γενικό Καθαρισμό, Β) Εγκαταστάσεις - Κτήρια μόνο για Γενικό Καθαρισμό, Γ) Εγκαταστάσεις - Κτήρια μόνο για Τακτικό Καθαρισμό (στις οποίες θα απασχολείται προσωπικό καθαριότητας σε 8ωρη και 4ωρη εργασία κατά τις εργάσιμες ημέρες και Σ/κ - αργίες), Δ) Εγκαταστάσεις ..., Ε) Εγκαταστάσεις Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... (...), με προϋπολογισθείσα δαπάνη: για δύο έτη ποσού 1.901.897,48€ πλέον ΦΠΑ και 2.358.352,87€ συμπ. ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης 60% που αφορά νέες εγκαταστάσεις που θα προκύψουν κατά το χρονικό διάστημα των 2 ετών της σύμβασης, ποσού 1.141.138,496 πλέον ΦΠΑ, καθώς και δικαίωμα προαίρεσης 30%, το οποίο κατανέμεται αναλογικά σε κάθε υφισταμένη εγκατάσταση - κτήριο και αφορά νέες υπηρεσίες που τυχόν θα απαιτηθούν, ποσού 570.569,246 πλέον ΦΠΑ και με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για δύο έτη συμπ. των δικαιωμάτων προαίρεσης και του αναλογούντος ΦΠΑ ποσού 4.480.870,466. Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 12.11.2019 και ώρα 12.00. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού προέβη μέσα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης και κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 αποσφραγίζοντας μόνο τον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», όπου και διαπίστωσε ότι κατατέθηκαν ηλεκτρονικά οκτώ (8) προσφορές από την προσφεύγουσα, την παρεμβαίνουσα και τις ακόλουθες εταιρείες: ..., .., .., .., .., .. Κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, σύμφωνα με την διακήρυξη, η Επιτροπή με επιστολή της στις 30/6/2019, ανακοίνωσε το Πρόγραμμα Δοκιμών Εξοπλισμού, οι οποίες και πραγματοποιήθηκαν από τις 4/6/2019 έως και 7/6/2019 στις εγκαταστάσεις ... και Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του.... Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με τα πρακτικά Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών εισηγήθηκε : Τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και των εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...» για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, όπως επίσης και τον αποκλεισμό της «...» λόγω μη αποδοχής παράτασης της ισχύος προσφοράς της και αντίστοιχα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Περαιτέρω εισηγήθηκε την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως

Αριθμός απόφασης: 247/2020

προσωρινής αναδόχου, με το κόστος να ανέρχεται στο ποσό 1.851.083,50 €, το δικαίωμα προαίρεσης 60% που αφορά νέες εγκαταστάσεις που τυχόν θα προκύψουν κατά το χρονικό διάστημα των δύο ετών, να ανέρχεται στο ποσό 1.110.650,10 €, και το δικαίωμα προαίρεσης 30%, το οποίο κατανέμεται αναλογικά σε κάθε εγκατάσταση - κτήριο, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι του τεύχους της διακήρυξης, και αφορά νέες υπηρεσίες που τυχόν θα απαιτηθούν, ανάλογα με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, στις ήδη υφιστάμενες εγκαταστάσεις-κτίρια, να ανέρχεται στο ποσό 555.325,05 € με τελικό συνολικό κόστος 3.517.058,65 € πλέον ΦΠΑ 24%. Συγκεκριμένα όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας εισηγήθηκε την απόρριψή της με την αιτιολογία ότι *«Κατά την διαδικασία καθαρισμού του δαπέδου του συνεργείου οχημάτων στον ... (πλακάκια) και στον εξωτερικό χώρο (ασφαλτοτάπητας) χρησιμοποιήθηκε περιστροφικό μηχάνημα ρεύματος χειρός (πιάτο) μάρκας ... Το αποτέλεσμα στο χώρο του ... ήταν μέτριο. Στο δάπεδο του συνεργείου οχημάτων έμειναν υπολείμματα λαδιών στα πλακάκια και χρειάστηκε δεύτερο χέρι με σφουγγαρίστρες και στον εξωτερικό χώρο του ... (ασφαλτοτάπητα) έμειναν υπολείμματα λαδιού. Στο δε χώρο του ... χρησιμοποιήθηκε συρόμενο αυτόνομο πιεστικό μηχάνημα μάρκας ... παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος με σύστημα υδροβολής (πιάτο) ζεστού νερού στους 60ο C (σύμφωνα με την διακήρυξη). Δεν υπήρχε όμως ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου προϊόντος. Αυτό προσπάθησαν να το κάνουν με απλή ηλεκτρική σκούπα αναρρόφησης υγρών και στερεών μάρκας ... η οποία ήταν συνδεδεμένη στο πιάτο υδροβολής με πράσινο λάστιχο (σπιράλ) το οποίο κατά την λειτουργία ζεστάθηκε και στο σημείο σύνδεσης παραμορφώθηκε με αποτέλεσμα να μην ήταν εφικτή η ολική αναρρόφηση του παραγόμενου προϊόντος και μέρος αυτού να καταλήξει στις σχάρες ομβρίων. Το τελικό αποτέλεσμα δεν ήταν επιτυχές αφού όπως επισημαίνεται παραπάνω η απομάκρυνση του παραγόμενου προϊόντος ήταν αδύνατη με την απλή ηλεκτρική σκούπα αναρρόφησης υγρών και στερεών.* ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ: Δεν διέθετε τον απαιτούμενο από την διακήρυξη (μηχανολογικό εξοπλισμό υδροβολής ζεστού νερού με ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου προϊόντος λύματος, λαδιών κτλ) με αποτέλεσμα τη διοχέτευση του στις σχάρες ομβρίων (Τεχνικές Προδιαγραφές -Παράρτημα 1)». Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 242/20.12.2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του

Αριθμός απόφασης: 247/2020

αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε η ως άνω εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 07.01.2020, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ.8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 27.12.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.01.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης σύμβασης, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017. Όμως παραδέκτως αιτείται τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», καθώς εκφεύγει από τις αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Επίσης, απαραδέκτως στρέφεται κατά των πρακτικών της Επιτροπής και της εισήγησης προς την επιτροπή, καθώς έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και επομένως στερούνται εκτελεστότητας (ΑΕΠΠ 50/2020, ΔεφΠειραιά Ν128/2018).

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε στις 07.01.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: 247/2020

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 08.01.2020 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 16.01.2020, ενώ η προσφεύγουσα στις 05.02.2020 κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα .

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.01.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.01.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ,η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή, το άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Οι δοκιμές θα εκτελεστούν την καθορισμένη ημερομηνία και ώρα, (Δοκιμή εξοπλισμού), κατά την διάρκεια της οποίας, α) για τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιηθεί στις εγκαταστάσεις του ... έκαστος συμμετέχων θα καθαρίσει με ό,τι εξοπλισμό και μέσα διαθέτει μικρό spill λαδιού ενώπιον της επιτροπής σε κλειστό και ανοιχτό χώρο, ώστε να βεβαιωθεί η πραγματική δυνατότητά του να καθαρίζει αποτελεσματικά και εσωτερική αλλά και εξωτερική ρύπανση και β) για τις εγκαταστάσεις του Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... έκαστος μετέχων θα καθαρίσει ρυπασμένη επιφάνεια με ό,τι εξοπλισμό και μέσα διαθέτει (με μηχανήμα πλύσης - στέγνωσης δια αναρρόφησης, σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άντληση παραγόμενου λύματος, περιστροφικές μηχανές κ.λπ.) ενώπιον της επιτροπής σε κλειστό και ανοιχτό χώρο, ώστε να βεβαιωθεί η πραγματική δυνατότητά του να καθαρίζει αποτελεσματικά». Στο ίδιο άρθρο ορίζεται επίσης ότι «Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα

Αριθμός απόφασης: 247/2020

πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας', μόνο στην αναθέτουσα αρχή (...). Περαιτέρω, η Διακήρυξη στον ΤΡΟΠΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (σελ.71 παράγραφος 2) ορίζει ότι «ο χώρος πρέπει να πλένεται με σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλα άμεση άντληση παραγόμενου λύματος (...). Το ως άνω σύστημα βαθέως καθαρισμού πρέπει να διαθέτει ισχυρή πίεση νερού (στη ζώνη των 300bar) σε υψηλή θερμοκρασία (πάνω από 60°0), μέσα δίσκο καθαρισμού -αναρρόφησης (combined cleaning -suction surface cleaner) ώστε να αναρροφηθεί την ίδια στιγμή το λύμα αφήνοντας την επιφάνεια καθαρή και χωρίς ρέοντα ύδατα».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Σύμφωνα με το Πρόγραμμα Δοκιμών Εξοπλισμού, οι οποίες και πραγματοποιήθηκαν από τις 4/6/2019 έως και 7/6/2019 στις εγκαταστάσεις και Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ..., η εταιρεία μας συμμετείχε την 04/06/2019 (...) και 06/06/2019 (...) όπου και διαπιστώθηκαν οι κάτωθι παρατυπίες: α) Κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας, πριν την έναρξη των δοκιμών δεν ορίσθηκαν όροι και κανόνες ίδιοι και ίσοι προς όλους (χρόνος καθαρισμού, αριθμός εμπλεκόμενων ατόμων κλπ) αλλά και με την λήξη των δοκιμών εξοπλισμού ενός εκάστου, η

Αριθμός απόφασης: 247/2020

επιτροπή δεν συνέταξε κάποιο πρακτικό ή άλλο έγγραφο στο οποίο να περιγράφεται η διαδικασία, οι τυχόν παρατηρήσεις και το αποτέλεσμα της δοκιμής προκειμένου να έχουμε δυνατότητα να ελέγξουμε, αντικρούσουμε ή να αποδεχτούμε παρατηρήσεις - αποτέλεσμα και να το υπογράψει ο εκπρόσωπος της κάθε εταιρείας ή τυχόν μάρτυρες προκειμένου να επικυρώνει την διαδικασία έτσι ώστε να αποκτήσει απρόσβλητη ισχύ. β) Παρόλο που επιτόπου λάβαμε το «καλώς έχειν» προφορικώς και την προφορική διαβεβαίωση ότι καλύψαμε τις απαιτήσεις, με το συμπροσβαλλόμενο 1ο Ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών, το οποίο συνετάγη την 2-9-2019, τρεις (3) μήνες μετά, και μας γνωστοποιήθηκε την 27-12-2019, δηλ. άλλους τρεις (3) μήνες μετά, διαπιστώσαμε ότι τα στοιχεία που περιγράφονται σε αυτό είναι διαφορετικά των όσων εκτυλίχθησαν και επίσης παρατηρήθηκε πως μεταξύ των 8 εταιρειών προκρίθηκαν μόλις 2 και μία εκ των δύο μάλιστα, παρόλο που προκρίθηκε και θα κέρδιζε τον διαγωνισμό, ξαφνικά «διαλύθηκε», και μάλιστα παραδόξως χωρίς την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής(!), και προκρίθηκε η ετέρα η οποία «όλως τυχαίως» έχει συμφωνητικό συνεργασίας με την «...» που είχε στο παρελθόν το έργο στην εγκατάσταση του ... Βάσει των ανωτέρω είναι προφανές ότι τα προσβαλλόμενα πρακτικά και αποφάσεις ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΚΥΡΩΘΟΥΝ ερχόμενα σε αντίθεση με την αρχή της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων του άρθρου 18Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του όπου ορίζεται 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 [...] . Η δε 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 ECLI:EU:C:2015:228, και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191) 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 ECLI:EU:C:2015:228).».

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας αντικρούει τον ως άνω λόγο της

Αριθμός απόφασης: 247/2020

προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Ο λόγος αυτός είναι καθόλα αβάσιμος δεδομένου ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης αναρτήθηκε πρόγραμμα δοκιμών, όπου αν και με την υπ' αριθ. 2487/21-11-2018 διευκρινιστική επιστολή της Υπηρεσίας Διαγωνισμών στην παρ. 38 αναφερόταν ότι «(...) ο εκτιμώμενος χρόνος της επίδειξης δεν ξεπερνά τα 15 λεπτά», τελικώς αποφασίστηκε από την Επιτροπή (δια του από 30/5/2019 εγγράφου της γνωστοποιηθέντος προς τους διαγωνιζόμενους δυνάμει αναρτήσεως στο ΕΣΗΔΗΣ) να δοθεί χρόνος δοκιμών μίας (1) ώρας σε κάθε συμμετέχουσα εταιρεία για την πραγματοποίηση των δοκιμών. Επίσης η επιτροπή δεν έθεσε κανένα περιορισμό στον αριθμό των ατόμων που θα προσέρχονταν στις δοκιμές από κάθε εταιρεία, γιατί δεν υπήρχε σχετικός όρος στην διακήρυξη, και τέλος δεν ήταν υποχρεωμένη να συντάξει πρακτικό ή κάποιο άλλο έγγραφο με τις παρατηρήσεις της κατά τη στιγμή των δοκιμών και μάλιστα να το δώσει να το προσυπογράψουν οι εμπλεκόμενοι ή τυχόν μάρτυρες πράγμα που δεν προβλεπόταν από την διακήρυξη σαν στοιχείο της εν λόγω διαδικασίας. Αντιθέτως σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού άρθρο. 3.1.2. (Αξιολόγηση Προσφορών), αναφέρεται ρητά ότι: «Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας', μόνο στην αναθέτουσα αρχή (...)», στο οποίο πρακτικό συμπεριλαμβάνεται και η αξιολόγηση των δοκιμών η οποία και αποτελεί μέρος της τεχνικής αξιολόγησης. Επίσης, τηρήθηκε η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αφού όλοι οι συμμετέχοντες παρίσταντο όχι μόνο στη δοκιμή της δικής τους εταιρείας αλλά και στις δοκιμές των άλλων εταιρειών προκειμένου να λάβουν γνώση αυτών ενώ η Επιτροπή αντιμετώπισε όλες τις συμμετέχουσες χωρίς διακρίσεις. Επιπρόσθετα, τελεί σε πλήρη γνώση της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή τήρησε την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε αίτημα για να πραγματοποιήσει την δοκιμή της στο Χώρο Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... μετά τις 20/6/2019 και όχι στις 6/6/2019 όπως είχε καθοριστεί σύμφωνα με το ανακοινωθέν πρόγραμμα των δοκιμών, αίτημα το οποίο δεν αποδέχτηκε η

Αριθμός απόφασης: 247/2020

Επιτροπή για ευνόητους λόγους. Η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει στην παρ. β) της προσφυγής της ότι «επιτόπου λάβαμε το καλώς έχειν προφορικός και την προφορική διαβεβαίωση ότι καλύψαμε τις απαιτήσεις». Αυτό που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμο και αναληθές δεδομένου ότι ουδέποτε δόθηκε οποιαδήποτε διαβεβαίωση σε κανένα από τους συμμετέχοντες στις δοκιμές, και μάλιστα σε ερωτήματα που τέθηκαν προφορικά στην Επιτροπή για το πώς πήγαν οι δοκιμές, η απάντηση ήταν πως θα ενημερωθούν με το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης που θα αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ. Επιπρόσθετα, πρέπει να επισημανθεί ότι, ούτε κατά τη διάρκεια των δοκιμών ούτε μεταγενέστερα δεν κατατέθηκε κανένα υπόμνημα/ένσταση επί των δοκιμών ως προς την τυπικότητα της διαδικασίας. Επίσης η προσφεύγουσα αναφέρεται στην αποχώρηση της ... για την οποία ισχυρίζεται ότι «(...) παρατηρήθηκε πως μεταξύ των 8 εταιρειών προκρίθηκαν μόλις 2 και μία εκ των δύο μάλιστα, παρόλο που προκρίθηκε και θα κέρδιζε τον διαγωνισμό, ξαφνικά 'διαλύθηκε' και μάλιστα παραδόξως χωρίς την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής (...)». Η Επιτροπή δέχτηκε αίτημα από την... προκειμένου να αποχωρήσει το ένα μέλος της Ένωσης που κάλυπτε το 5% αυτής, δηλαδή η εταιρεία «...», το οποίο όμως δεν έγινε δεκτό από την Επιτροπή και όταν στη συνέχεια ζητήθηκε η παράταση ισχύος προσφορών και αντίστοιχων εγγυητικών από την Επιτροπή, η ... δεν αποδέχτηκε την παράταση ισχύος της προσφοράς της και ως εκ τούτου αποχώρησε από τον διαγωνισμό πριν από την έκδοση του πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών και της σχετικής απόφασης του αποφαινόμενου οργάνου και παρά το γεγονός ότι θα επερχόταν ούτως ή άλλως ο αποκλεισμός της λόγω ουσιώδους μεταβολής της προσφοράς της. Αναφορικά με το θέμα της κατάπτωσης της εγγυητικής της ... η Επιτροπή κατόπιν ερωτήματος που κατέθεσε στην Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών της ... σχετικά με το αίτημα της Ένωσης για αποχώρηση μεταξύ άλλων έλαβε ως απάντηση με το υπ' αριθ. 105452/12-11-2019 υπηρεσιακό σημείωμα ότι «Η μεταβολή στην προσφορά της διαγωνιζόμενης, καίτοι ουσιώδης κατά την ανωτέρω έννοια και ως εκ τούτου μη επιτρεπτή (εννοείται η αποχώρηση του μέλους), δεν δύναται να επιφέρει κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της ..., διότι πρόκειται για οψιγενή μεταβολή που δηλώθηκε εγκαίρως και προσηκόντως σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης». Πρέπει να επισημανθεί ότι τη στιγμή που μας υποβλήθηκε το αίτημα για αποχώρηση μέλους, δεν είχε ανακοινωθεί το πρακτικό

Αριθμός απόφασης: 247/2020

τεχνικής αξιολόγησης και άρα η ανωτέρω ... δεν μπορούσε να γνωρίζει αν είχε προκριθεί στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος».

13.Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «[...]Ο ισχυρισμός αυτός είναι αντίθετος προς τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης, ο οποίος έχει παρατεθεί ανωτέρω και στον οποίο προβλέπεται ρητά ότι η διαδικασία της δοκιμής του εξοπλισμού των διαγωνιζόμενων γίνεται στο πλαίσιο του ελέγχου και της αξιολόγησης των τεχνικών τους προφορών και ότι για τον έλεγχο και την αξιολόγηση τόσο των δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό, όσο και των τεχνικών προσφορών, συντάσσεται ένα και μόνο ενιαίο πρακτικό, το οποίο μάλιστα δεν γνωστοποιείται στους διαγωνιζόμενους, αλλά κοινοποιείται από την Επιτροπή μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι λαμβάνουν γνώση του ενιαίου ως άνω πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, όπως και του πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μετά την έκδοση από την αναθέτουσα αρχή της απόφασης με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των σταδίων του διαγωνισμού, οπότε και μόνο οι διαγωνιζόμενοι δικαιούνται να προβάλλουν τις όποιες διαφωνίες και αιτιάσεις τους κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά της αξιολόγησης οποιουδήποτε από τα στάδια του διαγωνισμού. Οι παρατηρήσεις της Επιτροπής σχετικά με τη δοκιμή του εξοπλισμού κάθε διαγωνιζόμενου και το αποτέλεσμα της δοκιμής αυτής είναι αναμφίβολο ότι αποτελούν μέρος της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και συνεπώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να γνωστοποιηθούν στους διαγωνιζόμενους κατά το στάδιο διενέργειας των δοκιμών. Συνεπώς, η ανωτέρω αίτηση της προσφεύγουσας είναι αντίθετη προς τον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, τον οποίο η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε, όπως είχε δικαίωμα νομίμως, εμπροθέσμως και επικαίρως, αλλά συμμετείχε αναντίρρητα στη διαδικασία του διαγωνισμού, αποδεχθείσα ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, είναι μη νόμιμη η ως άνω αίτηση της προσφεύγουσας και πρέπει να απορριφθεί. Εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι

Αριθμός απόφασης: 247/2020

υπέστη οποιαδήποτε βλάβη εκ της μη συντάξεως ειδικού πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών που να αφορά μόνο τη δοκιμή του εξοπλισμού των διαγωνιζομένων και βεβαίως δεν υπήρξε οποιαδήποτε βλάβη των εννόμων συμφερόντων της εκ της αιτίας αυτής, καθώς τις οποίες αιτιάσεις της κατά της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών είχε τη δυνατότητα να προβάλει και προέβαλε με την υπόψη προσφυγή της. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν ορίσθηκαν όροι και κανόνες ως προς το χρόνο καθαρισμού και τον αριθμό των εμπλεκόμενων ατόμων για τη διενέργεια των δοκιμών, ίδιοι και ίσοι προς όλους, χωρίς βεβαίως να ισχυρίζεται ότι εφαρμόστηκαν διαφορετικοί όροι και κανόνες για καθένα ή για ορισμένους εκ των διαγωνιζομένων ούτε ότι, λόγω μη ορισμού όρων και κανόνων προέκυψε κάποια βλάβη σε βάρος της. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αυτός είναι αλυσιτελής. Εν πάση περιπτώσει επισημαίνεται ότι τέτοιοι όροι και κανόνες για τη διενέργεια των δοκιμών δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και, επιπροσθέτως, όχι μόνο δεν ήταν απαραίτητο να τεθούν από την Επιτροπή, αλλά δεν ήταν και επιτρεπτό, αφενός μεν ως μη προβλεπόμενοι από τη διακήρυξη, αφετέρου δε διότι σκοπός των δοκιμών είναι κατά τα οριζόμενα στον όρο 3.1.2 της διακήρυξης (σελ. 32) ο έλεγχος και η αξιολόγηση του εξοπλισμού των διαγωνιζόμενων και όχι του προσωπικού που θα χρησιμοποιούσε κάθε διαγωνιζόμενος κατά τη δοκιμή, ούτε του χρόνου εκτέλεσης της δοκιμαστικής εργασίας. Επιπροσθέτως η προσφεύγουσα δεν αναφέρει σε τι θα εξυπηρετούσε να τεθούν τέτοιοι περιορισμοί κατά την πραγματοποίηση των δοκιμών, ούτε ισχυρίζεται ότι η δική της προσφορά είτε η προσφορά οποιουδήποτε άλλου απορρίφθηκε για λόγους αφορώντες το χρόνο καθαρισμού ή τον αριθμό των εμπλεκόμενων στη διαδικασία της δοκιμής ατόμων. Ισχυρίζεται επίσης η προσφεύγουσα ότι τα στοιχεία που περιγράφονται στο 1ο Ενιαίο Πρακτικό Αξιολόγησης των δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών είναι διαφορετικά από την προφορική διαβεβαίωση που έλαβε κατά τη διενέργεια της δοκιμής του εξοπλισμού της, ότι κάλυψε τις απαιτήσεις. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αόριστος και ανεπίδεκτος οποιασδήποτε εξέτασης και περαιτέρω αντίκρουσης, καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ούτε από ποιόν έλαβε τη διαβεβαίωση αυτή ούτε για ποια από τις δοκιμές έλαβε το «καλώς έχειν». Επιπροσθέτως, είναι και αβάσιμος, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα αναφέρεται σε διαβεβαιώσεις της Επιτροπής, διότι η τελευταία δεν προέβη σε προφορική γνωστοποίηση των

Αριθμός απόφασης: 247/2020

αποτελεσμάτων των δοκιμών, στην οποία άλλωστε δεν είχε δικαίωμα να προβεί. Είναι, επομένως απορριπτός και ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είναι αδιαφανής, διότι κατ' αντιγραφή: «μεταξύ των 8 εταιρειών προκρίθηκαν μόλις 2 και μία εκ των δύο μάλιστα, παρόλο που προκρίθηκε και θα κέρδιζε τον διαγωνισμό, ξαφνικά «διαλύθηκε», και μάλιστα παραδόξως χωρίς την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής (!), και προκρίθηκε η ετέρα η οποία «όλως τυχαίως» είχε συμφωνητικό συνεργασίας με την «...» που είχε στο παρελθόν το έργο στην εγκατάσταση του ...». Με τους ανωτέρω ισχυρισμούς και υπαινιγμούς της η προσφεύγουσα προσπαθεί να δημιουργήσει την εντύπωση ότι στο διαγωνισμό υπήρξε «συμπαιγνία» και «μεροληπτική συμπεριφορά» της αναθέτουσας αρχής υπέρ της εταιρείας μας. Ο μόνος όμως αληθής ισχυρισμός είναι ότι από τους οκτώ (8) οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στο διαγωνισμό οι έξι (6) αποκλείστηκαν. Ο αποκλεισμός των έξι (6) οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, είναι νόμιμος και έγινε διότι οι προσφορές τους δεν πληρούσαν τους όρους τις διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν ήταν σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές που είχε θέσει η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη, σύμφωνα δε με την πάγια επί του θέματος νομολογία, όπως έχει κριθεί πλην άλλων και με την απόφαση 869/2018 της ΑΕΠΠ, «οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015)». Οι υπόλοιποι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι αληθείς. Συγκεκριμένα: Ο άλλος, εκτός από την εταιρεία μας, οικονομικός φορέας, η τεχνική προσφορά του οποίου κρίθηκε παραδεκτή, που είναι η «...», δεν διαλύθηκε. Όπως αναφέρεται στο 2ο πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών η εν λόγω ένωση υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή αίτημα αποχώρησης ενός μέλους της και αντικατάστασής του, αίτημα που δεν έγινε αποδεκτό. Ο οικονομικός αυτός φορέας αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για άλλο λόγο και συγκεκριμένα διότι δεν παρέτεινε το χρόνο ισχύος της προσφοράς του και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Η εταιρεία μας δεν έχει συμφωνητικό συνεργασίας με την εταιρεία «...», αλλά έχει μισθώσει από την εταιρεία αυτή, όπως είχε δικαίωμα κατά τους όρους της διακήρυξης, το συγκρότημα υδροβολής - άντλησης, που απαιτείται από τη διακήρυξη για τον

Αριθμός απόφασης: 247/2020

καθαρισμό του ..., το σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης υποβλήθηκε με την προσφορά μας στον υπόψη διαγωνισμό. Το γεγονός δε ότι η ως άνω εταιρεία είχε αναλάβει στο παρελθόν το έργο καθαρισμού στην εγκατάσταση της ... στον ..., δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί εμπόδιο για την ανωτέρω μίσθωση, ή πρόσφορο λόγο για την δήθεν μεροληπτική υπέρ της εταιρείας μας (η οποία ουδεμία άλλη έχει ή είχε στο παρελθόν σχέση με την εκμισθώτρια του μηχανήματος) συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι, αφενός μεν από τη διακήρυξη δεν απαιτείται (και δεν θα μπορούσε άλλωστε να απαιτείται) οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ή συνεργάτες τους να μην έχουν εκτελέσει στο παρελθόν έργο καθαρισμού των εγκαταστάσεων της ..., αφετέρου δε και άλλοι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στο διαγωνισμό οι ίδιοι ή συνεργαζόμενοι με αυτούς οικονομικοί φορείς έχουν αναλάβει στο παρελθόν έργα καθαρισμού των εγκαταστάσεων της ..., που περιλαμβάνονται στην υπό ανάθεση σύμβαση, [π.χ. η εταιρεία «...» (τη δάνεια εμπειρία της οποίας έχει επικαλεστεί στο διαγωνισμό η εταιρεία «...») είχε αναλάβει και εκτελέσει στο παρελθόν και εκτελεί και σήμερα τις εργασίες καθαρισμού των εγκαταστάσεων του»

14. Επειδή, με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της η προσφεύγουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα και ισχυρίζεται ότι «[...]Το ότι δεν προβλεπόταν από την διακήρυξη η επιτόπου σύνταξη πρακτικού ΔΕΝ ΣΗΜΑΙΝΕΙ ότι απαγορευόταν. Ως εκ τούτου, η ίδια η επιτροπή, προς αποφυγή αμφισβητήσεων και αντικρουόμενων απόψεων, στα πλαίσια της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης και ως μόνη αρμόδια, όφειλε να το προβλέψει και να συντάξει πρακτικό ή άλλη παρόμοια πράξη, το οποίο, αποδεχόμενο από τους συμμετέχοντες, θα προστάτευε την διαδικασία τόσο από τους διαγωνιζόμενους όσο και από την αμφισβήτηση της ίδιας της επιτροπής και θα περιφρουρούσε την διεξαγωγή ενός διαγωνισμού αξίας άνω των τριών εκατομμυρίων ευρώ (3.613.605,21 ευρώ) από την αυθαίρετη, υποκειμενική και ανέλεγκτη κρίση των ορισθέντων υπαλλήλων, όταν μάλιστα η συμβατική αξία καθαρισμού των χώρων που διενεργήθηκαν οι δοκιμές καλύπτει μόλις την αξία περί των 160.000 ευρώ εκ του συνολικού των 3.613.605,21 ευρώ. Το ότι δεν καταθέσαμε έγγραφο αντιρρήσεων κατά της διεξαγωγής των δοκιμών, δεν σημαίνει ότι αποδεχθήκαμε την διαδικασία αλλά δεν το πράξαμε επειδή δεν προβλεπόταν από τον διαγωνισμό, επομένως η κατάθεση ενός τέτοιου εγγράφου κατά μόνας το βέβαιο

Αριθμός απόφασης: 247/2020

ήταν ότι θα δεν ελαμβάνετο υπόψη από την επιτροπή. Επιτροπή όπου με μόνη αυτήν την υποκειμενική, πλήρως αμφισβητούμενη και ανέλεγκτη στάση της έκρινε το αποτέλεσμα έναν ολόκληρου διαγωνισμού τεράστιας αξίας ο οποίος μάλιστα διαγωνισμός είχε θέσει ως προϋπόθεση κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής! Το γεγονός δε ότι το πρακτικό αξιολόγησης συντάχτηκε τρεις (3) μήνες μετά και όχι άμεσα ή σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα, αποδεικνύει και πάλι το ευμετάβλητο και το υποκειμενικό των αναγραφόμενων σε αυτό και δεν υπερασπίζεται την αρχή της διαφάνειας.»

15. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης, το οποίο ουδέποτε προσέβαλε η προσφεύγουσα αποδεχόμενη έτσι ανεπιφύλακτα, για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, μέρος της οποίας αποτελεί και η αξιολόγηση των δοκιμών, συντάσσεται ένα ενιαίο πρακτικό που κοινοποιείται μόνο στον αναθέτοντα φορέα . Επομένως, η αξιολόγηση της διαδικασίας των δοκιμών κατά τη διάρκεια των οποίων παρευρίσκονταν οι εκπρόσωποι όλων των συμμετεχουσών εταιρειών, έγινε στο πρακτικό που συνέταξε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει υποχρέωση σύνταξης κάποιου άλλου πρακτικού μόνο για την αξιολόγηση της διαδικασίας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ο χρόνος καθαρισμού προκύπτει ότι καθορίστηκε στην μία (1) ώρα καθόσον η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 30.05.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες το πρόγραμμα δοκιμών σύμφωνα με το οποίο μεσολάβησε χρονικό διάστημα μίας (1) ώρας μεταξύ των δοκιμών για κάθε μία. Περαιτέρω, δεν προβλεπόταν από την Διακήρυξη να ορισθεί συγκεκριμένος αριθμός εμπλεκομένων ατόμων, επομένως δεν υπήρχε περιορισμός στις συμμετέχουσες εταιρείες να ορίσουν όσα άτομα επιθυμούσαν. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε προφορικά το «καλώς έχειν» και την διαβεβαίωση ότι κάλυψε τις απαιτήσεις, όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι αόριστος και αβάσιμος ως αναπόδεικτος. Όσον αφορά την αποχώρηση της ..., αυτή έλαβε χώρα λόγω μη αποδοχής παράτασης της ισχύος προσφοράς της και αντίστοιχα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει με ποιο τρόπο ο αποκλεισμός της ως άνω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού έβλαψε τα συμφέροντα της

Αριθμός απόφασης: 247/2020

(προσφεύγουσας). Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Ως προς τα πραγματικά περιστατικά και γεγονότα κατά το στάδιο δοκιμών. α) Καταρχήν πρέπει να σημειωθεί ότι βάσει του ιδίου πρακτικού προκύπτει ότι τα αποτελέσματα της εταιρείας μας ήταν επαρκή και ικανά προκειμένου να περάσουμε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού διότι, παρόλο που αναφέρει ότι κατά την διαδικασία καθαρισμού του δαπέδου του συνεργείου οχημάτων στον ... (πλακάκια) και στον εξωτερικό χώρο (ασφαλοτάπητας) χρησιμοποιήθηκε περιστροφικό μηχάνημα ρεύματος χειρός (πιάτο) μάρκας ... και το αποτέλεσμα στο χώρο του ... ήταν μέτριο, **ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ** το αποτέλεσμα ήταν απόλυτα επιτυχές και ικανοποιητικό και ο εξοπλισμός μας ήταν βάσει των όρων την διακήρυξης. Αναφέρει ότι στο δάπεδο του συνεργείου οχημάτων έμειναν υπολείμματα λαδιών στα πλακάκια και χρειάστηκε δεύτερο χέρι με σφουγγαρίστρες **ΑΛΛΑ ΠΑΡΑΛΕΙΠΕΙ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΚΑΙ ΝΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕΙ ΤΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΗΤΑΝ ΑΡΙΣΤΟ!** Η δε χρήση σφουγγαρίστρας αφενός μεν δεν απαγορευόταν από την διαδικασία που προέβλεπε ο διαγωνισμός και αφετέρου ήταν η βέλτιστη λύση για το τελικό ξέβγαλμα του δαπέδου, διότι ο καθαρισμός έγινε σε κλειστό χώρο και σε δάπεδο με κεραμικό πλακάκι. Για τον δε εξωτερικό χώρο του ... (ασφαλοτάπητα) η εταιρία μας ακολούθησε την μέθοδο χρήσης περιστροφικής μηχανής με ειδική βούρτσα αρχικά για το πλύσιμο του δαπέδου και το ξέβγαλμα με παράλληλη άντληση των υγρών, προσφέροντας ένα ικανοποιητικό αποτέλεσμα, όπως μας έγινε προφορικά γνωστό εκείνη την στιγμή. **ΕΝΤΥΠΩΣΗ ΠΡΟΚΑΛΕΙ** το γεγονός που στο πρακτικό της, η επιτροπή, αναφέρει **ΑΝΑΚΡΙΒΩΣ** και αορίστως ότι δήθεν έμειναν υπολείμματα λαδιού χωρίς, όμως, να εξειδικεύει έκταση και ποσότητα **ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΕΙΠΕΙ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΟΤΙ ΚΑΘΑΡΙΣΤΗΚΑΝ ΑΜΕΣΑ ΑΠΟΛΥΤΑ**, χωρίς να υπάρχει κανένα υπόλειμμα λαδιού, ενώ την στιγμή της δοκιμής μας διαβεβαίωσε για το ικανοποιητικό του αποτελέσματος.β) Στον χώρο του ... το πρακτικό αναφέρει ότι χρησιμοποιήθηκε συρόμενο αυτόνομο πιεστικό μηχάνημα ζεστού νερού (θερμοκρασίας 10 - 100° c) μάρκας ... με ενσωματωμένη γεννήτρια παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος, με ενσωματωμένο βυτίο καθαρού νερού 400 lt με σύστημα υδροβολής (πιάτο), **ΚΑΙ ΠΑΡΑΔΕΧΕΤΑΙ ΟΤΙ Ο ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΜΑΣ ΗΤΑΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ.** Κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 247/2020

δεν αξιολόγησε ορθά την άντληση του νερού, η οποία επιτεύχθηκε επιτυχώς και μάλιστα με ειδική επαγγελματική σκούπα αναρρόφησης υγρών και όχι μία απλή σκούπα, όπως την αποκαλεί, ΧΩΡΙΣ ΚΑΜΙΑ ΑΣΤΟΚΙΑ υλικού (όπως φαίνεται και στις παρακάτω φωτογραφίες ενώ υπάρχει και βίντεο που το αποτυπώνει) ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΚΑΜΙΑ ΠΑΡΑΜΟΡΦΩΣΗ εξαρτήματος του πιάτου υδροβολής το οποίο ΔΕΝ ΕΙΧΕ πράσινο λάστιχο (σπιράλ) και ούτε παραμορφώθηκε, όπως εσφαλμένα αναφέρει, αφού εξάλλου δεν υπάρχει καν δυνατότητα εφαρμογής κάποιου λάστιχου αναρρόφησης. Αποτέλεσμα ήταν να ολοκληρωθεί η άντληση με επιτυχία και δεν υπήρξε καμία κατάληξη υγρών στις σχάρες ομβρίων. Η αναφορά που κάνει το πρακτικό περί του ανύπαρκτου πράσινου λάστιχου (σπιράλ) δημιουργεί αμφιβολίες και ερωτηματικά εάν η επιτροπή αξιολόγησης στο προσβαλλόμενο πρακτικό, αναφέρεται όντως στην δόκιμη της εταιρείας μας ή αναφέρεται σε δοκιμή άλλης εταιρείας έχοντας προφανώς παρανοήσει και μπερδέψει τις δοκιμές και τις εταιρείες, αφού μάλιστα το πρακτικό αυτό συνετάγη 3 μήνες μετά το δοκιμαστικό! Οι αμφιβολίες επιτείνονται και από το γεγονός ότι, αν και ΔΕΝ ΥΠΗΡΞΕ καμία κατάληξη υγρών στις σχάρες ομβρίων, στο προσβαλλόμενο πρακτικό γίνεται αναφορά περί του αντιθέτου παρόλο που δεν παρατηρήθηκε ΚΑΙ ΔΕΝ ΜΑΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΕ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ καμία τέτοια κατάληξη αλλά και επειδή η σχάρα ομβρίων ήταν σε απόσταση τέτοια που δύσκολα θα μπορούσαν να φτάσουν τα ύδατα. Ο δε χειρίστης της επαγγελματικής αναρροφητικής σκούπας βρισκόταν σε μικρή απόσταση από το πιάτο υδροβολής προκειμένου να προλαβαίνει την αναρρόφηση και να συλλέγει ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ τα νερά, η οποία συλλογή έγινε με επιτυχία! Πρέπει να αναφερθεί, πως, σεβόμενοι τους περιβαλλοντολογικούς κανόνες, το άδειασμα του κάδου 60 lt με τα βρώμικα νερά (2 φορές κατά την διάρκεια της διαδικασίας του καθαρισμού) έγινε σε συγκεκριμένο φρεάτιο λυμάτων το οποίο εμείς αναζητήσαμε και μας υπέδειξε η επιτροπή. Προς επίρρωση των ανωτέρω, στις παρακάτω φωτογραφίες απεικονίζεται ο σωλήνας του εν λόγω μηχανήματος ο οποίος είναι γκρι σπιράλ και όχι πράσινος σπιράλ καθώς και το άριστο αποτέλεσμα του καθαρισμού. γ) Εν συνεχεία, στο 1ο Ενιαίο Πρακτικό αξιολόγησης, ΠΑΡΟΛΟ ΠΟΥ αναφέρει ότι ο ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΜΑΣ ΗΤΑΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, εντούτοις καταλήγει στο αυθαίρετο συμπέρασμα (ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ) ότι δεν διαθέταμε τον απαιτούμενο από την διακήρυξη μηχανολογικό εξοπλισμό υδροβολής ζεστού νερού και μάλιστα με

Αριθμός απόφασης: 247/2020

ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου προϊόντος λύματος , λαδιών κτλ.... όταν η διακήρυξη ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΗ άμεση άντληση και ΟΧΙ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ άντληση (σελ. 32 και σελ. 74 της Διακήρυξης). Επομένως, εμείς, ακολουθώντας τους όρους και προϋποθέσεις της διακήρυξης, ορθώς πραγματοποιήσαμε παράλληλη άμεση άντληση. Με αδιαμφισβήτητο δεδομένο ότι, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, οι κανόνες, οι όροι και οι προϋποθέσεις που ορίζονται σε αυτήν είναι δεσμευτικοί και οφείλουν να τους τηρούν απαρέγκλιτα τόσο οι διαγωνιζόμενοι ΟΣΟ ΚΑΙ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ - ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ κατ' εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αμεροληψίας! Βάσει των ανωτέρω είναι προφανές ότι το προσβαλλόμενο πρακτικό είναι ανακριβές, αναξιόπιστο, αόριστο και απαράδεκτο αφού εμπεριέχει αντικρουόμενες αναφορές και ασάφειες αλλά και αντίθετο προς τους όρους της διακήρυξης με αποτέλεσμα τον παράνομο, παράτυπο και άδικο αποκλεισμό μας!».

17. Επειδή, ο αναθέτων φορέας αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Η αναφορά στο αποτέλεσμα της δοκιμής ως επιτυχούς αποτελεί κρίση της ίδιας της προσφεύγουσας και όχι της Επιτροπής. Ο τρόπος καθαρισμού ήταν στη διακριτική ευχέρειά του κάθε διαγωνιζομένου, βεβαίως εντός του πλαισίου των προδιαγραφών της διακήρυξης, και συνεπώς η χρήση της σφουγγαρίστρας δεν αποτέλεσε λόγο αποκλεισμού, αλλά το τελικό αποτέλεσμα κρίθηκε ως μη ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις της διακήρυξης και ως εκ τούτου μη αποδεκτό δεδομένου ότι υπήρξαν υπολείμματα λαδιού στα πλακάκια. Αναφορικά με την δοκιμή στο Χώρο Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ..., η προσφεύγουσα στον 2ο λόγο προσφυγής σημείο (β), σελ. 10-11, αναφέρει ότι: «ο δε χειριστής της επαγγελματικής σκούπας βρισκόταν σε μικρή απόσταση από το πιάτο υδροβολής προκειμένου να προλαβαίνει την αναρρόφηση και να συλλέγει ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ τα νερά, η οποία συλλογή έγινε με επιτυχία (...)» και στη συνέχεια στο σημείο (γ) αναφέρει ότι: «(...) εντούτοις καταλήγει στο αυθαίρετο συμπέρασμα ότι δεν διαθέταμε τον απαιτούμενο από την διακήρυξη μηχανολογικό εξοπλισμό υδροβολής ζεστού νερού και μάλιστα με ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου λύματος λαδιών κ.λπ. όταν η διακήρυξη αναφέρει και απαιτεί ΠΑΡΑΛΛΗΛΗ άμεση άντληση και όχι ταυτόχρονη άντληση. (σελ 32 και σελ 74 της διακήρυξης. Επομένως, εμείς, ακολουθώντας τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, ορθώς

Αριθμός απόφασης: 247/2020

πραγματοποιήσαμε παράλληλη άμεση άντληση». Η προσφεύγουσα προσπαθώντας να δημιουργήσει εντυπώσεις επιχειρεί να διαστρεβλώσει το αληθές νόημα της διακήρυξης ισχυριζόμενη ότι άλλο σημαίνει η «παράλληλη άμεση άντληση» και άλλο η «ταυτόχρονη άντληση». Σύμφωνα με την διακήρυξη σελ. 71, παρ. 2 αναφέρεται ότι «ο χώρος πρέπει να πλένεται με σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλα άμεση άντληση παραγόμενου λύματος(...). Το ως άνω σύστημα βαθέως καθαρισμού πρέπει να διαθέτει ισχυρή πίεση νερού (στη ζώνη των 300bar) σε υψηλή θερμοκρασία(πάνω από 60oC), μέσα δίσκο καθαρισμού -αναρρόφησης (combined cleaning -suction surface cleaner) ώστε να αναρροφηθεί την ίδια στιγμή το λύμα αφήνοντας την επιφάνεια καθαρή και χωρίς ρέοντα ύδατα». Στην προκειμένη περίπτωση το σύστημα που χρησιμοποιήθηκε για την δοκιμή δεν ήταν ενιαίο όπως προδιαγραφόταν στη διακήρυξη, ήτοι τέτοιο ώστε να διαθέτει εσωτερικά δίσκο καθαρισμού -αναρρόφησης, προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να αναρροφήσει την ίδια στιγμή το λύμα αφήνοντας την επιφάνεια καθαρή και χωρίς ρέοντα ύδατα. Για το λόγο αυτό και χρησιμοποιήθηκε χωριστή επαγγελματική σκούπα η οποία φαίνεται στην σχετική φωτογραφία που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα στη σελίδα 11 της προσφυγής της. Ακόμα όμως και στην περίπτωση που επιτρεπόταν η χρήση όχι ενιαίου συστήματος η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να συλλέξει με επιτυχία τα ρέοντα ύδατα γεγονός που φαίνεται και από την φωτογραφία που σας καταθέτουμε όπου αυτά καταλήγουν σε παρακείμενη σχάρα.»

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «[...] Η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της ισχυρισμούς που αφορούν τη διαδικασία της δοκιμής του εξοπλισμού της και την κρίση της Επιτροπής επί της αποτελεσματικότητας της δοκιμής του εξοπλισμού της ως προς την εκτελεσθείσα εργασία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αορίστως ότι διέθετε τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό, στην πραγματικότητα όμως συνομολογεί, με τα αναφερόμενα στην προσφυγή της, ότι δεν διέθετε το συγκρότημα υδροβολής ζεστού νερού με ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου προϊόντος λύματος, όπως ειδικότερα εκτίθεται κατωτέρω. Επομένως, ανεξάρτητα από τη βασιμότητα των λοιπών ισχυρισμών της, σχετικά με το χρώμα του σωλήνα της σκούπας αναρρόφησης και την διαρροή του παραχθέντος λύματος στις σχάρες ομβρίων,

Αριθμός απόφασης: 247/2020

αυτοί είναι εν πάση περιπτώσει αλυσιτελείς, διότι και μόνο το γεγονός ότι δεν διαθέτετε τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό, αποτελεί αναγκαία και ικανή συνθήκη και επαρκή λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Στη διακήρυξη ορίζονται οι εγκαταστάσεις της ... στις οποίες θα πραγματοποιηθεί η δοκιμή του εξοπλισμού των διαγωνιζόμενων, ενώ στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα 1 της διακήρυξης) ορίζεται ο εξοπλισμός που πρέπει να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι για τον καθαρισμό των εγκαταστάσεων αυτών. Συγκεκριμένα: Στον όρο 3.1.2 της διακήρυξης (σελ. 32) ορίζεται ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών «θα διενεργηθεί έλεγχος και δοκιμή του εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθεί για τις εγκαταστάσεις του ... και του Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι. ... Οι δοκιμές θα γίνουν στις εγκαταστάσεις της» Στις Τεχνικές προδιαγραφές ορίζονται οι εργασίες και ο τρόπος καθαρισμού για καθεμιά από τις εγκαταστάσεις της ... Για τον χώρο Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... ορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές (σελ. 70 - 71 της διακήρυξης) τα ακόλουθα: [...] Όπως προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, στις Τεχνικές Προδιαγραφές ορίζεται ότι για τον καθαρισμό του Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι, εκτός του λοιπού εξοπλισμού, που θα χρησιμοποιείται για τις πρώτες φάσεις καθαρισμού, να διαθέτουν και «σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άμεση άντληση παραγόμενου λύματος (υδροστρόβιλος υψηλής πίεσης και θερμοκρασίας). Το ως άνω σύστημα βαθέως καθαρισμού πρέπει να διαθέτει ισχυρή πίεση νερού (στην ζώνη των 300 bar) σε υψηλή θερμοκρασία (πάνω από 60° C) μέσα σε δίσκο καθαρισμού - αναρρόφησης (combined cleaning - suction surface cleaner), ώστε να αναρροφηθεί την ίδια στιγμή το λύμα αφήνοντας την επιφάνεια καθαρή και χωρίς ρέοντα ύδατα». Απαιτείται δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν σύστημα (συγκρότημα) καθαρισμού, που θα συνδυάζει τον καθαρισμό με ισχυρή πίεση ζεστού νερού και την αναρρόφηση του παραγόμενου λύματος, λειτουργίες που θα εκτελούνται ταυτόχρονα μέσω ενός και μόνο δίσκου, δηλαδή ενός και μόνο εξαρτήματος που εφαρμόζεται στην προς καθαρισμό επιφάνεια. Ο απαιτούμενος από τη διακήρυξη ως άνω εξοπλισμός διασφαλίζει τη διενέργεια του καθαρισμού χωρίς οποιαδήποτε διαρροή υδάτων, με σκοπό τον ασφαλή καθαρισμό ανοικτών χώρων επιβαρυμένων με μικροβιακό φορτίο. Πρόκειται για σύστημα «κλειστού

Αριθμός απόφασης: 247/2020

καθαρισμού», με το οποίο επιτυγχάνεται το εκτοξευόμενο ζεστό νερό να αναμιγνύεται στην προς καθαρισμό επιφάνεια με το υφιστάμενο λύμα και το μείγμα (:το παραγόμενο προϊόν) να παροχετεύεται ταυτόχρονα σε ελεγχόμενο χώρο προς περαιτέρω διαχείριση, από την οποία θα προκύπτει ο διαχωρισμός και η απομάκρυνση των στερεών ουσιών από το διάλυμα (γαλάκτωμα). Βασικό χαρακτηριστικό του συστήματος αυτού έκπλυσης αποτελεί η ολοκλήρωση της διαδικασίας βαθέως καθαρισμού εντός της ίδιας συσκευής (“combined cleaning - suction surface cleaner”), ώστε να γίνεται συγχρόνως η πλύση και η απομάκρυνση του λύματος. Το γεγονός ότι η μέθοδος αυτή καθαρισμού για το ..., με τη χρήση του ανωτέρω ειδικού εξοπλισμού αποτελούσε ουσιώδη όρο της διακήρυξης, επισημάνθηκε στους διαγωνιζόμενους με το υπ’ αρ. πρωτ. 24874/21-11-2018 έγγραφο της ... με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων επί του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ... με τίτλο “ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ - ΚΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ...” (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...))». Στην περιλαμβανόμενη στο ως άνω έγγραφο διευκρίνιση με αρ. 37 ορίζονται τα ακόλουθα: «37. Όσον αφορά στην Υπηρεσία ..., ο καθαρισμός με το ειδικό μηχάνημα υδροβολής θα γίνεται σε όλη την έκταση του Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων (...), συνολικής έκτασης περίπου 8.000 τ.μ., σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές, τμήμα Ε, σελ. 70-71 της Διακήρυξης. Προσφορές, που δεν περιλαμβάνουν το ειδικό αυτό μηχάνημα ή αν από την προβλεπόμενη δοκιμή προκύψει ότι το μηχάνημα δεν είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές, θεωρείται ότι δεν πληρούν του όρους της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθούν, σύμφωνα με την διακήρυξη παρ. 3.1.2.» Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τη διακήρυξη δεν απαιτείται η ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου λύματος, αλλά ότι αρκεί η παράλληλη άντληση αυτού, προβάλλοντας, αυθαιρέτως και αβασίμως, ότι αυτή μπορεί να γίνεται με μηχάνημα, το οποίο δεν είναι συνδεδεμένο και δεν λειτουργεί ενιαία με το μηχάνημα υδροβολής ζεστού νερού, αποσιωπώντας πλήρως τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης και παραπέμποντας σε άλλους όρους αυτής, στους οποίους γίνεται περιληπτική αναφορά στον ως άνω εξοπλισμό, ο οποίος αναφέρεται ως «σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άντληση παραγόμενου λύματος». Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι εσφαλμένος και αντίθετος με τα ως άνω οριζόμενα με σαφήνεια και πληρότητα στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Επισημαίνεται ότι η έννοια των λέξεων «παράλληλη» και «ταυτόχρονη» όσον

Αριθμός απόφασης: 247/2020

αφορά την περιγραφόμενη στις τεχνικές προδιαγραφές άντληση στο ... είναι ταυτόσημη στην προκειμένη περίπτωση, διότι το γεγονός ότι η διακήρυξη απαιτεί η υδροβολή και η άντληση του παραγόμενου προϊόντος να γίνονται συγχρόνως, με ένα και μόνο ειδικό εξάρτημα (δίσκος καθαρισμού αναρρόφησης του μηχανήματος) στο οποίο θα είναι ενσωματωμένος όλος ο απαιτούμενος ειδικός εξοπλισμός, προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από τα οριζόμενα στις σελ. 70 - 71 της διακήρυξης, τα οποία παρατέθηκαν ανωτέρω. Και ναι μεν στον ως άνω όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι «ο χώρος πρέπει να πλένεται με σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άντληση παραγόμενου λύματος», όμως είναι απολύτως σαφές από την ειδική αναφορά και περιγραφή του συστήματος βαθέως καθαρισμού, που γίνεται στον όρο αυτό της διακήρυξης, ότι απαιτείται η άντληση να γίνεται ταυτόχρονα με την υδροβολή, ώστε να μην υπάρχει οποιαδήποτε διάχυση στο χώρο του παραγόμενου διαλύματος, αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται μόνο με τη χρήση του περιγραφόμενου στις τεχνικές προδιαγραφές εξοπλισμού υδροβολής -αναρρόφησης. Η προσφεύγουσα αποσιωπά τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, από τον οποίο δεν προκύπτει οποιαδήποτε αμφιβολία για το είδος του εξοπλισμού που απαιτείται για τον καθαρισμό του χώρου του ... και παραπέμπει μόνο στις σελ. 32 και 74 της Διακήρυξης, στις οποίες δεν γίνεται περιγραφή του εξοπλισμού, αλλά αναφορά σε «σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άντληση παραγόμενου λύματος». Το σύστημα όμως αυτό, όπως προαναφέρθηκε, περιγράφεται ειδικά, με σαφήνεια και πληρότητα στη σελ. 71 της διακήρυξης, στην οποία αναφέρεται η μέθοδος καθαρισμού για το χώρο του ... και τον απαιτούμενο για τον καθαρισμό αυτό εξοπλισμό. Η προσφεύγουσα (όπως και όλοι οι διαγωνιζόμενοι) δεν προσέβαλε τους ανωτέρω ούτε οποιονδήποτε άλλο όρο της διακήρυξης, αλλά συμμετείχε στο διαγωνισμό αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς δεν δικαιούται να αμφισβητήσει τους ανωτέρω απολύτως σαφείς και με μονοσήμαντη έννοια όρους, καθώς, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 247/2020

εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Η προσφεύγουσα δεν διέθετε τον απαιτούμενο από τις Τεχνικές Προδιαγραφές εξοπλισμό. Όπως αναφέρεται στο 1ο Πρακτικό Αξιολόγησης, κατά τη δοκιμή του εξοπλισμού της στο Χώρος Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ..., η προσφεύγουσα αντί ενός ενιαίου πλυστικού - αναρροφητικού μηχανήματος με τα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές, χρησιμοποίησε δύο ξεχωριστά μηχανήματα και συγκεκριμένα ένα πιεστικό μηχάνημα με σύστημα υδροβολής ζεστού νερού και μια ηλεκτρική σκούπα αναρρόφησης υγρών - στερεών, χωρίς να είναι δυνατή η ταυτόχρονη άντληση του παραγόμενου προϊόντος. Το γεγονός αυτό συνομολογεί η προσφεύγουσα, η οποία αναφέρει στην προσφυγή της ότι για την εργασία αναρρόφησης στο χώρο του ... χρησιμοποίησε επαγγελματική αναρροφητική σκούπα, ο χειριστής της οποίας «βρισκόταν σε μικρή απόσταση από το πιάτο υδροβολής προκειμένου να προλαβαίνει την αναρρόφηση και να συλλέγει ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ τα νερά». Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε τον ανωτέρω απαιτούμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό αποδεικνύεται και από τις φωτογραφίες που η προσφεύγουσα έχει παραθέσει στην προσφυγή της, από τις οποίες προκύπτει: i.- ότι στο εξάρτημα υδροβολής (ταψί) δεν υπάρχει καν υποδοχή για σωλήνα αναρρόφησης (όπως αναφέρεται σε παρατήρηση της προσφεύγουσας επί της σχετικής φωτογραφίας), ii.- η εργασία εκτελείται από δύο χειριστές, εκ των οποίων ο ένας χειρίζεται το εξάρτημα υδροβολής και ο άλλος ακολουθεί πραγματοποιώντας την άντληση του παραγόμενου λύματος με τη χρήση της αναρροφητικής σκούπας.»

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της αντικρούει τις ως άνω απόψεις του αναθέτοντος φορέα και αναφέρει ότι «[...] ... στις απόψεις της παραδέχεται ότι η χρήση σφουγγαρίστρας δεν απαγορευόταν και ότι ήταν εντός του πλαισίου των προδιαγραφών, σε αντίθεση με το πρακτικό της επιτροπής όπου την χρήση της σφουγγαρίστρας την παρουσιάζει ως μέσο μη αποδεκτό αφού αναφέρει «...χρειάστηκε δεύτερο χέρι με σφουγγαρίστρες....» ενώ η χρήση σφουγγαρίστρας ήταν μέρος της μεθόδου καθαρισμού, όπως αναφέρουμε και στην υπό κρίση προσφυγή μας. Το δε τελικό αποτέλεσμα ήταν άκρως ικανοποιητικό και ανταποκρινόμενο πλήρως στις απαιτήσεις της διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης: 247/2020

για αυτόν τον λόγο, η ..., στις απόψεις της, δεν επισύναψε καμία φωτογραφία που να αποδεικνύει το αντίθετο! Ως προς την δοκιμή ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ χώρου στον ... Για την δοκιμή στον εξωτερικό χώρο του ... ΟΥΔΕΝ αναφέρει διότι ακριβώς όλα όσα αναφέρουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας είναι πραγματικά και αληθινά και δεν επιδέχονται αμφισβήτησης! Επομένως, με την ΜΗ αναγραφή αντίθετων απόψεων, τεκμαίρεται ότι η ... αποδέχεται πλήρως τους λόγους αυτούς της προσφυγής μας. - Ως προς την δοκιμή χώρου στο Η ...στις κατατεθείσες απόψεις της μέμφεται την προσφυγή μας, ως εκ τούτου και την εταιρεία μας, αναφέροντας ότι επιχειρούμε να διαστρεβλώσουμε το αληθές νόημα της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΣ διότι ο διαγωνισμός διέπεται από μια Διακήρυξη η οποία ορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού και όλοι ανεξαρτήτως (διαγωνιζόμενοι και επιτροπή) είναι υποχρεωμένοι να εφαρμόζουν τα όσα αναφέρονται σε αυτήν και να μην λειτουργούν ερμηνεύοντας τους όρους κατά το δοκούν, πολλώ δε μάλλον να ερμηνεύουν όρους οι οποίοι ορίζονται με σαφήνεια και μάλιστα επαναλαμβάνονται στην ίδια την διακήρυξη. 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 από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017).[...]Εν προκειμένω η αναφορά μας στην διαφορά μεταξύ ΠΑΡΑΛΛΗΛΗΣ και ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗΣ άντλησης δεν έγινε τυχαία και ούτε αποσκοπεί δήθεν στο να διαστρεβλώσουμε τον διαγωνισμό αλλά να ΤΟΝΙΣΟΥΜΕ τους όρους, την ορολογία και τις προδιαγραφές που ορίζει η ίδια η Διακήρυξη τους οποίους όρους, ορολογία και προδιαγραφές ακολουθήσαμε πιστά, σε αντίθεση με την επιτροπή αλλά και την ίδια την διοίκηση της ..., όπως προκύπτει από τις απόψεις της, που παρερμήνευσαν τους σαφείς όρους προσδίδοντας εσφαλμένα δικές τους ερμηνείες, κρίνοντας την διαδικασία και το αποτέλεσμα με δικά τους κριτήρια διαφορετικά από την διακήρυξη. Αυτό το

Αριθμός απόφασης: 247/2020

ομολογεί η ίδια η αναθέτουσα αρχή αφού στις απόψεις της αναφέρει για «... το αληθές νόημα της διακήρυξης...», επομένως εφάρμοσε μία επιλεκτική διασταλτική και συνάμα εσφαλμένη ερμηνεία των όρων του διαγωνισμού, κατά ευθεία παράβαση της Διακήρυξης αλλά και του νόμου όσο και της νομολογίας, αφού, όπως έχει παγίως κριθεί, οι απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Ως προς το ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΟ ΥΛΙΚΟ που επικαλείται η ... για να στηρίξει τις απόψεις της προσκόμισε 10 φωτογραφίες σχετιζόμενες με την εταιρεία μας που όλες είναι τραβηγμένες ΜΟΝΟ στον εξωτερικό χώρο του ... και ΟΥΔΕΜΙΑ, εσωτερικά ή εξωτερικά, από το ...!! Στις 9 πρώτες αποτυπώνεται η άριστη και επαγγελματική μας αντιμετώπιση του ρύπου λαδιού καθώς και το άριστο αποτέλεσμα. Ήμασταν η μόνη εταιρία που συλλέξαμε αρχικά με την μέθοδο της αναρρόφησης το σύνολο του μεγάλου όγκου λαδιού προκειμένου να μην οδηγηθεί το παραμικρό στο φρεάτιο και αδειάσαμε το λήμμα στο κατάλληλο φρεάτιο που μας υπέδειξε η επιτροπή. Στην συνέχεια ψεκάσαμε το υπόλειμμα του λεκέ λαδιού με ο προαπαιτούμενο κατάλληλο χημικό προϊόν και ξεπλύναμε με το πιεστικό ζεστού νερού αντλώντας παράλληλα τα ύδατα πριν φτάσουν στην σχάρα απορροής. Όσον αφορά το ελάχιστο του βρώμικου νερού ξεπλύματος που φαίνεται στην 9η φωτογραφία να φτάνει στην απορροή, αυτό ΔΕΝ κατέληξε ΠΟΤΕ στον αγωγό διότι το καθαρίσαμε πριν διοχετευτεί! Αυτό το ελάχιστο που φαίνεται στις φωτογραφίες προέκυψε ακριβώς την χρονική στιγμή της διακοπής της αναρρόφησης για το άδειασμα του κάδου στο κατάλληλο φρεάτιο. Εκείνη μόνο την στιγμή πλησίασε στο φρεάτιο αυτή η μικρή ποσότητα λόγω και της μεγάλης κλήσης του οδοστρώματος, ΑΛΛΑ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΥΜΕ ΜΕ ΙΔΙΑΤΕΡΗ ΕΜΦΑΣΗ ΟΤΙ ΔΕΝ ΚΑΤΕΛΗΞΕ ΠΟΤΕ ΣΤΟΝ ΑΓΩΓΟ(!) γεγονός που δεν αποτύπωσε επιλεκτικά η επιτροπή ή επιλεκτικά δεν συμπεριέλαβε στις απόψεις της την επόμενη αντίστοιχη φωτογραφία!. Όσον αφορά την 10η φωτογραφία, ΕΚΦΡΑΖΟΥΜΕ ΤΗΝ ΕΝΤΟΝΗ ΔΙΑΜΑΡΤΥΡΙΑ ΜΑΣ για αυτή ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΜΕΡΟΣ ΤΗΣ ΔΟΚΙΜΑΣΙΑΣ ΜΑΣ! ΑΝΤΙΘΕΤΩΣ, μετά το τέλος της

Αριθμός απόφασης: 247/2020

δοκιμής και κατά την αποχώρησή μας, υπάλληλος της ... μας ζήτησε ευγενικά, επ' ευκαιρία των εξειδικευμένων μηχανημάτων που διαθέταμε, να πλύνουμε με ζεστό νερό και το διπλανό σημείο από προηγούμενη αποτυχημένη προσπάθεια άλλης εταιρίας διότι γλιστρούσε επικίνδυνα και ο ίδιος μας υπέδειξε να σπρώξουμε τα νερά στον αγωγό. Μέσα στα πλαίσια τη καλής πίστης και με διάθεση να εξυπηρετήσουμε το πράξαμε χωρίς να αντλήσουμε τα νερά, καθ' υπόδειξη του υπαλλήλου, ΑΛΛΑ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΑ ΚΑΙ ΕΝ ΑΓΝΟΙΑ ΜΑΣ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΣΕ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΑΥΤΗ και ΜΑΛΙΣΤΑ ΤΩΡΑ ΤΗΝ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΕΙ ΕΝΑΝΤΙΟΝ ΜΑΣ εν γνώση της αναλήθειας των όσων υποστηρίζει, «παγιδεύοντας» την εταιρεία μας με μοναδικό σκοπό να δικαιολογήσει τα δικά της ατοπήματα και τις ανακρίβειες του προσβαλλόμενου πρακτικού. ΤΟ ΑΛΗΘΕΣ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ ΠΡΟΚΕΙΤΑΙ ΓΙΑ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΟ ΑΠΟ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ ΔΟΚΙΜΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ, ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΜΦΑΝΩΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟ (ΦΟΝΤΟ) ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΩΝ ΟΠΟΥ ΑΠΟΤΥΠΩΝΕΤΑΙ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΟ ΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΦΡΕΑΤΙΟ ΑΠΟ ΑΥΤΑ ΤΗΣ ΔΟΚΙΜΗΣ!». Περί των όσων εσφαλμένα αναφέρει επί του 3ου λόγου προσφυγής μας, προς αποφυγή επαναλήψεων σας παραπέμπουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας αλλά και στους αντίστοιχους όρους της διακήρυξης. ΤΕΛΟΣ, πρέπει να σημειωθεί ότι, η ... στις απόψεις, ουδεμία αναφορά έκανε στο «πράσινο λάστιχο» που δέχθη παραμορφώθηκε ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΝ ΗΤΑΝ ΔΙΚΟ ΜΑΣ, επομένως αποδέχεται ότι το σχόλιο αυτό που επηρέασε κατά ένα βαθμό την κρίση της επιτροπής ΔΕΝ ΑΦΟΡΟΥΣΕ την δοκιμή της εταιρείας μας, αλλά επίσης ουδεμία αναφορά έκανε στα άριστα αποτελέσματα των δοκιμών εσωτερικά και εξωτερικά στο ...!».

20. Επειδή, η αξιολόγηση του επιτυχούς ή όχι τρόπου καθαρισμού μικρού spillλαδιού στον εξωτερικό χώρο του ... με ό,τι εξοπλισμό και μέσα διαθέτει κάθε συμμετέχουσα εταιρεία, ανάγεται στην ανέλεγκτη ακυρωτικά κρίση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 616/2012, ΑΕΠΠ 917/2019 και 203/2020). Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι καθάρισε επαρκώς χωρίς υπολείμματα λαδιού τον εσωτερικό και εξωτερικό χώρο που της δόθηκε αμφισβητούν την ανέλεγκτη ακυρωτικά κρίση της διοίκησης και ως εκ τούτου είναι απορριπτέες ως απaráδεκτες (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 77/2011, 419/2010, 107/2010). Επισημαίνεται, δε, όλως επικουρικώς, ότι το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της φέρει κατά τα παγίως δεκτά η προσφεύγουσα, η οποία ουδέν απέδειξε και ως εκ τούτου η

Αριθμός απόφασης: 247/2020

προσφυγή της λόγω έλλειψης απόδειξης των επιμέρους ισχυρισμών παρίσταται και αόριστη κι επομένως απαράδεκτη καθώς κρίσιμα είναι τα πραγματικά στοιχεία που αποτελούν την επί ουσία κρίση του αναθέτοντος φορέα, η μη ορθότητα των οποίων δεν αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα. Όσον αφορά τον καθαρισμό του ... το άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης όριζε ότι «για τις εγκαταστάσεις του Χώρου Εκκένωσης Βυτιοφόρων του ... έκαστος μετέχων θα καθαρίσει ρυπασμένη επιφάνεια με ό,τι εξοπλισμό και μέσα διαθέτει (με μηχανήμα πλύσης - στέγνωσης δια αναρρόφησης, σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλη άντληση παραγόμενου λύματος, περιστροφικές μηχανές κ.λπ.) ενώπιον της επιτροπής σε κλειστό και ανοιχτό χώρο, ώστε να βεβαιωθεί η πραγματική δυνατότητά του να καθαρίζει αποτελεσματικά.». Επίσης στην σελίδα 71 της Διακήρυξης σχετικά με τον τρόπο εκτέλεσης της παροχής υπηρεσιών οριζόταν ότι «ο χώρος πρέπει να πλένεται με σύστημα υδροβολής ζεστού νερού με παράλληλα άμεση άντληση παραγόμενου λύματος (...). Το ως άνω σύστημα βαθέως καθαρισμού πρέπει να διαθέτει ισχυρή πίεση νερού(στη ζώνη των 300bar) σε υψηλή θερμοκρασία (πάνω από 60°0), μέσα δίσκο καθαρισμού -αναρρόφησης (combined cleaning -suction surface cleaner) ώστε να αναρροφηθεί την ίδια στιγμή το λύμα αφήνοντας την επιφάνεια καθαρή και χωρίς ρέοντα ύδατα». Σύμφωνα με την Διακήρυξη θα έπρεπε το μηχανήμα που χρησιμοποίησε η προσφεύγουσα να διαθέτει και μέσα δίσκο καθαρισμού – αναρρόφησης ώστε να αναρροφηθούν τα λύματα ταυτόχρονα κατά τον καθαρισμό και να μην υπάρχουν ρέοντα ύδατα. Η προσφεύγουσα παραδέχεται στις σελίδες 10-11 της προσφυγής της ότι χρησιμοποίησε ειδική επαγγελματική σκούπα αναρρόφησης υγρών σε συνδυασμό με πιεστικό μηχανήμα με σύστημα υδροβολής. Επομένως, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν παρουσίασε τον απαιτούμενο μηχανολογικό εξοπλισμό, ο οποίος θα έπρεπε να πραγματοποιεί πλύση και άντληση υδάτων παράλληλα, κατά παράβαση της Διακήρυξης. Επίσης, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην ως άνω σκέψη 15 της παρούσας, η αξιολόγηση του επιτυχούς ή όχι τρόπου καθαρισμού στον χώρο του ΚΕΛΜ χωρίς να μείνουν υπολείμματα καθαρισμού ανάγεται στην ανέλεγκτη ακυρωτική κρίση της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της κατά της προσφοράς της εταιρείας «...Ε» ζητώντας να

Αριθμός απόφασης: 247/2020

απορριφθεί, πλην όμως απαραδέκτως καθόσον η εν λόγω εταιρεία έχει ήδη αποκλεισθεί από την συνέχεια του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση, η, δε, προσφεύγουσα με την προσφυγή της συντάσσεται πλήρως και με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ως προς την προσφορά της εν λόγω εταιρείας.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, υποστηρίζοντας ότι ενόψει της νομολογίας του ΔΕΕ (C-355/15) δεν έχει καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και επικαλούμενη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της προσφατες αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ (ΕΑ ΣΤΕ 30,180,235/2019). ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος έχει απασχολήσει επανειλημμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, της 11.5.2017 C-131/16, Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama), της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), της 21.12.2016, C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), και της 5.9.2019, C-333/18 Lombardi Srl) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ ΣΤΕ 349/17, 22/18, 30/19, 180/19), ήδη δε με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας υποβάλλονται σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 22/18, 30/19) που δέχεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος ακολουθώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ενώ αναμφισβήτητα συνιστά μεταστροφή έναντι της παλαιότερης νομολογίας (έως και την ΕΑ ΣΤΕ 349/2017) που απέρριπτε το έννομο συμφέρον του, ακόμη κυμαίνεται και δεν έχει καταλήξει πλήρως στον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος. Στην πλέον πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 180/19) διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του εννόμου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣΤΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως δεν είναι άσχετη με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός»

Αριθμός απόφασης: 247/2020

(βλ. Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων», εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών, διαθέσιμη στο διαδίκτυο υπό https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf). Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, και υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας ως μετουσιώθηκε στην απόφαση 235/2019 και τα τιθέμενα σε αυτήν προδικαστικά ερωτήματα, άλλως ακόμη και εάν κατά την άσκηση της προσφυγής θεμελίωνε έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα να βάλει κατά της παρεμβαίνουσας βάσει της επίκλησης της πρόσφατης νομολογίας (ΕΑ ΣτΕ 30/2019, 180/2019, 235/2019), το έχει απολέσει κατά την εξέταση της προσφυγής, εφόσον είχε ήδη ασκήσει προσφυγή η εταιρεία «...» καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της σχετικής νομολογίας, άλλως δεν είναι εφικτή η επιδίωξη της ματαίωσης στα πλαίσια μεμονωμένα της υπό εξέταση προσφυγής αλλά τελεί υπό την αίρεση του εννόμου αποτελέσματος της αμφισβήτησης από την ανωτέρω αναφερόμενη εταιρεία της απόρριψης με την προσβαλλόμενη απόφαση της προσφοράς της.

23. Επειδή, όμως, κατά την ειδική γνώμη του Εισηγητή, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου. Υπενθυμίζεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ο αποκλεισμός της οποίας έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να δύναται να προβάλει ανεξαιρέτως λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία εκ του Ανώτατου Ακυρωτικού όπου θα γίνεται ρητά λόγος από τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ

Αριθμός απόφασης: 247/2020

ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣΤΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5 επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣΤΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣΤΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει.

24. Επειδή, περαιτέρω, ελέγχονται οι ισχυρισμοί κατά της προσφοράς έτερου συμμετέχοντος όταν χωρεί εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης. Ωστόσο, όπως, έχει γίνει δεκτό (ΕΑ ΣΤΕ 235/2019, ΣΤΕ 2768-2770/2013), για την θεμελίωση παραβάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε

Αριθμός απόφασης: 247/2020

διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων (και όχι αν οι διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα).

25. Επειδή, εν προκειμένω, οι εικαζόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ακόμη και όσον αφορά τις αιτιάσεις που αφορούν την δοκιμή του εξοπλισμού, αν και οι εικαζόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν την δοκιμή, ήτοι το ίδιο εν γένει ζήτημα, δεν συνιστούν όμως, ταυτόσημες πλημμέλειες. Επομένως, δεν έχει εφαρμογή εν πάση περιπτώσει το ίσο μέτρο κρίσης προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της συμμετοχής της εν λόγω υποψήφιας.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με την σκέψη 1 (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση ποσού €9.510,00 εκ του παραβόλου με κωδικό ...

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 03 Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου