

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜΟΝ 64/2017

Το 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής στις 06 Οκτωβρίου 2017, δυνάμει της Πράξης του Προέδρου του με αριθμό 10/2017 (Αριθμ. Πρωτ./Οικ. 224/08-09.2017) με την εξής σύνθεση: Στυλιανό Μαυρίδη, Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη μέλος και Εισηγητή, και Γερασιμούλα -Μαρία Δρακονταειδή, μέλος.

Για να εξετάσει την από 02-09-2017 Προδικαστική Προσφυγή (με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 63/04-09-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /10/04-09-2017) της Ο.Ε. με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Αλεξανδρούπολη (οδός.....) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον διαχειριστή της κατά του Δήμου (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να αποκλειστούν από την περαιτέρω διαγωνιστική στα πλαίσια του με αρ. πρωτ./26-06-2017 διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθού Δήμος «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» οι προσφέροντες 1. του....., που υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και την Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα και 2. του, που υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Νικολάου Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, τα άρθρα 363 παρ. 2 και 376 παρ.2 του Ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ ελληνικού δημοσίου με κωδικό.....), που πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 31-08-2017, σύμφωνα με την από 31-08-2017 εκτύπωση πληρωμής αυτού, και την με αρ. πρωτ. 180 από 31-08-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ ότι ήλεγξε και δέσμευσε το πιο πάνω παράβολο), ποσού εξακοσίων Ευρώ (600,00 €), δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού στα πλαίσια του οποίου ασκείται η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 95.900,00 €, χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, κατά της Απόφασης με αριθμό ../16-08-2017 της Οικονομικής Επιτροπής του καθού Δήμου (εφεξής η προσβαλλόμενη), με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθού Δήμος «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» και διενεργήθηκε ηλεκτρονικά (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:.....), η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε, δια του νόμιμου εκπροσώπου της (βλ. το από 17-09-2014 ακριβές αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού καταχωρισμένου στο Επιμελητήριο Έβρου-Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ.), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της. Ήδη με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά και για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και για την Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα του υπόψη διαγωνισμού και δια της ως άνω προσβαλλόμενης έγινε δεκτή η προσφορά του και εγκρίθηκε η συμμετοχή του στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. Βάλλει, όμως, κατά του σκέλους αυτής με το οποίο γίνονται δεκτές, πλην της δικής του, και οι προσφορές των εκ των ετέρων Οικονομικών Φορέων που μετείχαν και έγινε δεκτή η προσφορά τους στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού 1....., που υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και την Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα και 2.,

που υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα. Συγκεκριμένα, για τον πρώτο, επικαλείται ότι δεν είχε συμπληρώσει πλήρως το ΤΕΥΔ, ότι προσκόμισε ως αναγκαία ορισμένα δικαιολογητικά συμμετοχής ιδιωτικά έγγραφα σε αντίγραφα, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο και ότι προσφέρει τμήμα των προς προμήθεια υλικών που αφορούν και στις δύο Ομάδες υλικών που δεν πληρεί τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της με αριθμό 08/2017 μελέτης και ρητών όρων και απαιτήσεων της διακήρυξης, ενώ για τον δεύτερο ότι δεν είναι εγγεγραμμένος στο οικείο Επιμελητήριο, επομένως σε κάθε περίπτωση δεν πληρεί καν τις προϋποθέσεις για συμμετοχή του στον υπό κρίση διαγωνισμό, ότι δεν είχε συμπληρώσει πλήρως το ΤΕΥΔ μέρος, ότι προσκόμισε ως αναγκαία ορισμένα δικαιολογητικά συμμετοχής ιδιωτικά έγγραφα σε αντίγραφα, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο και ότι προσφέρει τμήμα των προς προμήθεια υλικών που αφορούν στην Ομάδα Α- Σκυρόδεμα για την οποία και υπέβαλε Προσφορά και μόνον που δεν πληρεί τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της με αριθμό 08/2017 μελέτης και ρητών όρων και απαιτήσεων της διακήρυξης

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ (26-06-2017) στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν προσφάτως με το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις καταχωρίσεις πράξεων και εγγράφων στην λίστα επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:.....) η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην Προσφεύγουσα την 24-08-2017 και

άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 02-09-2017, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης πράξης, αιτούμενη κατ' ορθή επισκόπηση του δικογράφου, την ακύρωση της με αριθμό ./16-08-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του καθού Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το υπ' το αριθμ. 10375/24-7-2017 1ο, πρακτικό αποσφράγισης προσφορών και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού στον οποίο συμμετείχε και η ίδια και για τις δύο επίμαχες Ομάδες Α και Β με τεχνική προσφορά που κρίθηκε ως δεκτή για τα επόμενα στάδια, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό των έτερων ομοίως προκριθέντων διαγωνιζόμενων στα επόμενα στάδια, ο πρώτος και για τις δύο Ομάδες και ο δεύτερος για την δεύτερη Ομάδα.

Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν 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), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη

χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Κατά το δε άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι “Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά

την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.", σε συνδυασμό με το άρ. 91 παρ. 1 εδ. α' που ορίζει ότι "Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης" και το άρ. 94 παρ. 4 που προβλέπει ότι "Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.", τα οποία και διέπουν και τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων κάτω των ορίων, προκύπτει ότι ειδικώς η συμμόρφωση των περιλαμβανόμενων στην τεχνική προσφορά προϊόντων των υποψηφίων αναδόχων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, οφείλει να συντρέχει, μεταξύ άλλων, ήδη και κατά την υποβολή της προσφοράς σε κάθε δε περίπτωση κατά τον χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσής τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει.

7. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 18 ορίζει το περιεχόμενο του φακέλου «τεχνική προσφορά» καθώς και τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφέροντος. Μεταξύ άλλων στην παρ. Α.1 προβλέπει «...Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τη παρ 1 ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή

υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. ... Σε περίπτωση όπου τα στοιχεία αυτά δεν προσκομισθούν εντός της προαναφερόμενης προθεσμίας των τριών (3) εργασίμων ημερών, η ηλεκτρονική **προσφορά του υποψηφίου δεν αποσφραγίζεται και αποκλείεται από τη διαδικασία του διαγωνισμού.**». Περαιτέρω, στις Τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στην υπ' αριθμό 8/2017 Μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του καθού Δήμου και σύμφωνα με το άρθρο 8 της διακήρυξης του διαγωνισμού αποτελεί δεσμευτικό τεύχος αυτού αναφέρεται: **«ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ C 12/15 , C 16/20, C 20/25** 1. Το τσιμέντο πρέπει να συμφωνεί με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN 197-1 και να φέρει σήμανση CE σύμφωνα με το πρότυπο αυτό και τις διατάξεις του άρθρου 9 του κανονισμού (ΕΕ) 305/2011 και να παρέχεται η δήλωση επιδόσεων, στην ελληνική γλώσσα, με τα εκάστοτε ισχύοντα τεχνικά χαρακτηριστικά του τσιμέντου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 305/2011 και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 574/2014, καθώς και να παρέχεται το έντυπο δεδομένων ασφαλείας (material data sheet). 2. Τα Αδρανή υλικά πρέπει να ικανοποιούν τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN 12620 και να φέρουν την σήμανση CE σύμφωνα με το πρότυπο αυτό και τις διατάξεις του άρθρου 9 του κανονισμού (ΕΕ) 305/2011. ... 3. Το νερό ανάμιξης που θα χρησιμοποιηθεί θα πρέπει να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1008. Νερό πόσιμο προερχόμενο από το δίκτυο ύδρευσης, θεωρείται κατάλληλο και δεν χρειάζεται έλεγχο. Νερό άλλης προέλευσης (υπόγεια νερά κ.λ.π) μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο εφόσον διαπιστωθεί ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1008. ... Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος στον διαγωνισμό να προσκομίσει βεβαίωση και κάθε άλλο στοιχείο (σήμανση CE κ.λπ.) με το οποίο θα πιστοποιεί τις προδιαγραφές , την ποιότητα, το τύπο του προμηθευόμενου υλικού, με ανάλογες μελέτες γύρω από την σύνθεση των υλικών, από αρμόδια κρατική (όπως Κ.Ε.Δ.Ε. , ΥΠΕΧΩΔΕ) ή αντίστοιχη ιδιωτική εταιρεία Διασφάλισης και ελέγχου ποιότητας. που αφορούν αυτή.» και κατωτέρω **«Ασφαλτόμιγμα Π.Τ.Π. A-265 Β κυκλοφορίας.** Σύμφωνα με την Π.Τ.Π A265 πρόκειται για ασφαλτοσκυρόδεμα το οποίο είναι μίγμα ασφαλτικών υλικών, άμμου και σκύρων. {...} Η ποιότητα και το είδος των υλικών, που θα χρησιμοποιηθούν

στην παρασκευή ασφαλτοσκυροδέματος, ο έλεγχος των ιδιοτήτων και η κοκκομετρική σύνθεσή τους, ο τρόπος ανάμιξης και παρασκευής και ο τρόπος διάστρωσης αναφέρονται λεπτομερώς στις Πρότυπες Τεχνικές Προδιαγραφές του Υπουργείου Δημοσίων Έργων, προκειμένου για κατασκευές οδοστρωμάτων στις Ελληνικές οδούς.»), τέλος δε «**Ασφαλτική συγκολλητική επάλειψη** (ασφαλτικό διάλυμα τύπου ME-5). Η ασφαλτική συγκολλητική επάλειψη, θα είναι από ασφαλτικό διάλυμα τύπου ME-5, σύμφωνα με τις Π.Τ.Π. ΑΣ-12, Α- 201, Α-203 ...».

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο έτερος της προσφεύγουσας οικονομικός φορέας με την επωνυμία που υπέβαλε προσφορά και για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και για την Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα του διαγωνισμού, και έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη, μεταξύ άλλων, υπέβαλε τεχνική προσφορά και σχετικά με αυτήν δικαιολογητικά 1) για την Ομάδα Α- Σκυρόδεμα, στην οποία α) περιλαμβάνονταν πιστοποιητικά που έχουν το χαρακτήρα ιδιωτικού εγγράφου σε αντίγραφο χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, όπως απαιτείται από το Ν. 4250/2014 για τον έλεγχο της γνησιότητάς τους και συγκεκριμένα: το πιστοποιητικό συμμόρφωσης του ελέγχου της παραγωγής του εργοστασίου της εταιρείας «.....» που εκδόθηκε από την EUROCERT την 23-12-2014, το πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008 της εταιρείας «.....» που εκδόθηκε από την EUROCERT την 23-12-2014 και το πιστοποιητικό σταθερότητας της επίδοσης της εταιρείας του τσιμέντου τύπου CEM IV/B(P-W) 32, 5R που εκδόθηκε από την EUROCERT την 23-12-2014 και τούτο μολονότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε περιλάβει διάταξη στην διακήρυξη περί αποδοχής των σχετικών εγγράφων χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, σύμφωνα με τις διατάξεις του με αριθ. Πρωτ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.15/11932/11-06-2014 εγγράφου της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Οργάνωσης και Διαδικασιών του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, και β) εις τρόπο που δεν κάλυπτε τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί με την με αριθμό 08/2017 μελέτη του καθού Δήμου για την εν λόγω Ομάδα και συγκεκριμένα, όσον αφορά το τσιμέντο, δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008 του εργοστασίου παραγωγής του σκυροδέματος της επιχείρησης «.....», ούτε τις

εταιρείας τσιμέντου, δεν προσκόμισε Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του τσιμέντου, οι μελέτες σύνθεσης που προσκόμισε είναι του έτους 2004, επομένως τα αδρανή υλικά και το τσιμέντο δεν είναι σύμφωνα με το πρότυπο και τις διατάξεις του άρθρου 9 του Κανονισμού (ΕΕ) 305/2011, προσκόμισε πιστοποιητικό σταθερότητας της επίδοσης του τσιμέντου κατηγορίας 32,5 N της, ενώ οι μελέτες σύνθεσης που προσκόμισε πρόβλεπαν τσιμέντο που θα χρησιμοποιηθεί κατηγορίας 42,5N, όσον αφορά τα αδρανή υλικά, προσκόμισε πιστοποιητικά αδρανών υλικών, μαζί με τις συνοδεύουσες αυτά δηλώσεις επίδοσης φερόμενα ως εκδοθέντα από την εταιρεία χωρίς υπογραφή από το νόμιμο εκπρόσωπό της, τα δε πιστοποιητικά της εταιρείας που προσκόμισε αφορούν το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 13242 και όχι το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 12620, τέλος όσον αφορά την ποιότητα του νερού, δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει ότι γίνεται χρήση πόσιμου νερού ή ότι πληρούνται οι προδιαγραφές του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1008, 2) για δε την Ομάδα Β-ΘΕΡΜΟ ΑΣΦΑΛΤΟΜΙΓΜΑ, ομοίως εις τρόπο που δεν κάλυπτε τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί με την με αριθμό 08/2017 μελέτη του καθού Δήμου για την εν λόγω Ομάδα και συγκεκριμένα, όσον αφορά το ασφαλτόμιγμα προσκόμισε πιστοποιητικά αδρανών υλικών, μαζί με τις συνοδεύουσες αυτά δηλώσεις επίδοσης φερόμενα ως εκδοθέντα από την εταιρεία χωρίς υπογραφή από το νόμιμο εκπρόσωπό της και όσον αφορά την ασφαλική συγκολλητική επάλειψη (ασφαλικό διάλυμα τύπου ME-5, δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο ή άλλο στοιχείο τεκμηρίωσης των προδιαγραφών της.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με τις με αρ. πρωτ. 12689/12-09-2017 Απόψεις της επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής συνομολογεί ως βάσιμες τις υπό της προσφεύγουσας πιο πάνω αναφερόμενες αποκλίσεις και ελλείψεις της πλημμέλειες και παραλείψεις του έτερου προσφέροντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία

10. Επειδή, επομένως βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του έτερου προσφέροντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα

έγγραφα της σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 92 έως 100, και 102 έως 104 του Ν. 4412/16 (βλ. σκέψη 6 και 7) και θα έπρεπε με την προσβαλλόμενη να αποκλειστεί από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. Παρέλκει, δε, η εξέταση και των λοιπών αιτιάσεων της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία, διότι και αν ήθελε κριθεί ότι είναι αβάσιμες, η προσφορά του θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί ένεκα των λοιπών αμέσως ανωτέρω αναφερόμενων αποκλίσεων και ελλείψεων της τεχνικής του προσφοράς.

11. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 16 περί Κριτηρίων Επιλογής της διακήρυξης του σχετικού διαγωνισμού, στο οποίο περιλαμβάνονται οι ελάχιστοι όροι που οι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν ώστε να διασφαλίζεται ότι διαθέτουν τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης στο αρ. 16^α περί καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται: «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο με το οποίο να πιστοποιείται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό τους επάγγελμα».

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο έτερος προσφέρων οικονομικός φορέας με την επωνυμία, στο έντυπο ΤΕΥΔ στην σελ. 15 στην ερώτηση 1) δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένος όχι στο ΤΣΜΕΔΕ, αλλά στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο της έδρας της έδρας της επιχείρησής του και ανέφερε τα σχετικά με την εγγραφή και πληρωμή των οικείων τελών πιστοποιητικά που προσκόμισε με την προσφορά του και ευρίσκονται στον φυσικό φάκελο που απέστειλε η Αναθέτουσα Αρχή. Σφάλει δε κατ' ουσία η προσφεύγουσα ότι ο οικονομικός φορέας παραπέμπει για την εγγραφή του σε επαγγελματικό κατάλογο στην ιστοσελίδα του ΤΣΜΕΔΕ, γιατί χωρίς αμφιβολία η εν λόγω παραπομπή δηλώνεται από τον φορέα στο ΤΕΥΔ σελ. 3 σε απάντηση του εντύπου περί

βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Είναι αβάσιμος επομένως ο συγκεκριμένος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

13. Επειδή, όμως, όπως και στην περίπτωση του οικονομικού φορέα και ο έτερος οικονομικός φορέας με την επωνυμία που υπέβαλε προσφορά μόνον για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα του διαγωνισμού, και έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη, μεταξύ άλλων, υπέβαλε τεχνική προσφορά και σχετικά με αυτήν δικαιολογητικά α), στην οποία όλα τα δικαιολογητικά που υπέβαλε και έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς είναι απλές φωτοτυπίες χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, β) εις τρόπο δε που δεν κάλυπτε τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί με την με αριθμό 08/2017 μελέτη του καθού Δήμου για την εν λόγω Ομάδα και συγκεκριμένα το πιστοποιητικό ποιότητας του τσιμέντου που προσκόμισε εκδόθηκε την 04-09-2006 και επομένως η ποιότητα των αδρανών υλικών και του τσιμέντου δεν συμφωνεί με το πρότυπο και τις διατάξεις του άρθρου 9 του Κανονισμού (ΕΕ) 305/2011, άρα δεν ακολουθεί το νέο ΚΤΣ -2016, όπως απαιτούσαν οι τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμ. 8/2017 μελέτης, δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει ότι γίνεται χρήση πόσιμου νερού ή ότι πληρούνται οι προδιαγραφές του προτύπου ΕΛΟΤ EN 1008, τέλος, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008 του εργοστασίου παραγωγής του σκυροδέματος της εταιρείας «.....» όπως απαιτούσαν οι τεχνικές προδιαγραφές της αριθ. 8/2017 μελέτης του υπόψη διαγωνισμού.

14. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με τις με αρ. πρωτ. 12689/12-09-2017 Απόψεις της επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής συνομολογεί ως βάσιμες τις υπό της προσφεύγουσας πιο πάνω αναφερόμενες αποκλίσεις και ελλείψεις της πλημμέλειες και παραλείψεις του έτερου προσφέροντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία.....

15. Επειδή, επομένως βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του έτερου προσφέροντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 92 έως 100, και 102 έως 104 του Ν. 4412/16 (βλ. σκέψη 6 και 7) και θα έπρεπε με την

προσβαλλόμενη να αποκλειστεί από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. Παρέλκει, δε, η εξέταση και των λοιπών αιτιάσεων της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της εν λόγω προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, διότι και αν ήθελε κριθεί ότι είναι αβάσιμες, η προσφορά του θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί ένεκα των λοιπών αμέσως ανωτέρω αναφερόμενων αποκλίσεων και ελλείψεων της τεχνικής του προσφοράς.

16. Επειδή επομένως τόσο η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία και για τις δύο ομάδες υλικών του διαγωνισμού (Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα) όσο και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία για την ομάδα Α-Σκυρόδεμα μόνον, δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και την συμμόρφωση των περιλαμβανόμενων στην τεχνική προσφορά προϊόντων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, επομένως και ως προς το σύνολό τους και ως εκ τούτου έπρεπε να απορριφθούν εν όλω, οι δε προσφέροντες να αποκλειστούν από την περαιτέρω συνέχιση του διαγωνισμού. Κατ' αποτέλεσμα, η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά τόσο του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα με την επωνυμία και για τις δύο ομάδες υλικών του διαγωνισμού (Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα) όσο και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία για την ομάδα Α-Σκυρόδεμα μόνον, εγκρίνοντας το έχον το αυτό περιεχόμενο 1^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθού Δήμος «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017», έσφαλλε και είναι ακυρωτέα. Προφανώς, ακυρωτέα, είναι και κάθε προηγούμενη και επόμενη της προσβαλλομένης πράξη ή απόφαση του καθού Δήμου που ερείδεται (στο βαθμό και στο μέτρο που ερείδεται) στην προσβαλλόμενη και ακυρωτέα πράξη. Σύμφωνα, τέλος, με το άρθρο 363 παρ.5 του ν. 4440/2016 το παράβολο που κατατίθεται για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και ως προς τα δύο σκέλη της.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

1. Δέχεται εν όλω την υπό κρίση Προσφυγή.

2. Ακυρώνει εν μέρει την Απόφαση με αριθμό ../16-08-2017 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό αποσφράγισης προσφορών και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθού Δήμος «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» και διενεργήθηκε ηλεκτρονικά (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:.....) και συγκεκριμένα κατά το σκέλος της που έκανε δεκτές τις προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων α) με την επωνυμία και για τις δύο ομάδες υλικών του διαγωνισμού (Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και Ομάδα Β-Θερμό Ασφαλτόμιγμα) και β) με την επωνυμία για την ομάδα Α-Σκυρόδεμα μόνον.

3. Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 06-10-2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ Δ. ΜΑΥΡΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ