

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.09.2018, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 738/01.08.2018 της εταιρείας με την επωνυμία
«.....» με το διακριτικό τίτλο «.....»,
που εδρεύει στην, επί της οδού, αριθμ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 233/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής
του κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 28/2018 Πρακτικού της
Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του με Θέμα:
«Έγκριση αποτελέσματος πρώτου και δευτέρου σταδίου διαγωνισμού για την
Προμήθεια συστήματος ημιυπογειοποίησης κάδων», στο πλαίσιο της υπ' αριθ.
πρωτ. 14390/17.05.2018 διακήρυξης για τη διενέργεια διεθνούς, ανοικτού,
ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την «Προμήθεια Συστήματος
Ημιυπογειοποίησης Κάδων», σε τμήματα, συνολικής προϋπολογισθείσας
δαπάνης ύψους 344.782,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% και με
κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά βάσει τιμής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία
«.....» και τον διακριτικό τίτλο....., που εδρεύει
στην....., οδός, αρ. ..., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας και νυν παρεμβαίνουσας με την επωνυμία, για το Τμήμα 1 «Κάδοι ημιυπόγειας συλλογής απορριμμάτων», αφού παραβιάζεται, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και ειδικότερα οι όροι της διακήρυξης για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Με την από 08.08.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβασή της η εταιρία «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 14390/17.05.2018 διακήρυξη του αποφασίσθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια Συστήματος Ημιυπογειοποίησης Κάδων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 344.782,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 278.050,00€ άνευ ΦΠΑ (όπου ΦΠΑ ποσό 66.732,00€), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 17.05.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό..... Πιο συγκεκριμένα, το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού αφορά στην προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

και εγκατάσταση ημιυπόγειων κάδων απορριμμάτων και ενός ανυψωτικού μηχανήματος για το και η οικεία σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, στο ΤΜΗΜΑ 1: Για τους κάδους ημιυπόγειας συλλογής απορριμμάτων, εκτιμώμενης αξίας 248.050,00€ πλέον ΦΠΑ και στο ΤΜΗΜΑ 2: Για τον ανυψωτικό μηχανισμό, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 30.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Προσφορές σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη υποβάλλονται για όλα τα τμήματα ή για ένα οποιοδήποτε τμήμα μεμονωμένα. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τέσσερις (4) μήνες και αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I και II της εν λόγω διακήρυξης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227440301958 1001 0061) ποσού 1.240,25€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, εν προκειμένω 248.050,00€ για το Τμήμα 1, για το οποίο έχει κατατεθεί η προσφορά της προσφεύγουσας και για το οποίο ασκείται και η υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 278.050,00€ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (16.05.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25.07.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.07.2018, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης (της υπ' αριθ. 233/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του.....), αιτούμενη την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας και στη συνέχεια αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 1 της υπόψη σύμβασης (Κάδοι ημιυπόγειας συλλογής απορριμμάτων) του ως άνω διαγωνισμού για τη Προμήθεια συστήματος ημιυπογειοποίησης κάδων του

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το Τμήμα 1 της υπόψη σύμβασης και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, παρόλο που δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και στη συνέχεια εσφαλμένως και μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, έχουσα την οικονομικά συμφερότερη προσφορά με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης. Και τούτο διότι η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού εισηγήθηκε με το σχετικό Πρακτικό της, το οποίο και έγινε αποδεκτό από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, την έγκριση της προσφοράς της αιτουμένης εταιρείας και νυν παρεμβαίνουσας....., δοθέντος ότι η Επιτροπή διαπιστώνοντας ότι η τεχνική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας είχε αρκετές ασάφειες, απέστειλε το με αριθ. πρωτ 19688/05.07.2018 «Αίτημα αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών» μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 06.07.2018, ζητώντας να απαντηθεί εντός οκτώ (8) ημερών από την κοινοποίησή του. Η εταιρεία απέστειλε

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

ηλεκτρονικά στις 13.07.2018, αιτιολογημένη, κατά την αναθέτουσα αρχή, απάντηση στο ανωτέρω αίτημα συνοδευόμενη με τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού δια του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και η Επιτροπή αφού εξέτασε την απάντηση και τις δοθείσες διευκρινήσεις, την έκανε αποδεκτή, κρίνοντας ότι αποσαφηνίζει επαρκώς (η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρεία), τα ερωτήματα που τέθηκαν και προχώρησε εν προκειμένω στην αποδοχή και της προσφοράς της. Η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση Προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας παρουσιάζει τόσο σημαντικές ατέλειες, ελλείψεις και σφάλματα όπως διατυπώνει με τους λόγους Προσφυγής της, τα οποία δεν δύνανται να αποκατασταθούν με το ως άνω σχετικό αίτημα από την αναθέτουσα αρχή αποσαφήνισης των από τη συμμετέχουσα, πολλώ δε μάλλον που δεν πρόκειται, κατά την προσφεύγουσα, για επουσιώδεις παραλείψεις ή ασάφειες ήσσονος σημασίας, όπως επιτάσσει και ο νόμος ως βασική προϋπόθεση εφαρμογής του, ήτοι για τη δυνατότητα αιτήματος διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή βάσει των διαταξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», η Παρέμβαση της οποίας αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.08.2018, ήτοι στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους συμμετέχοντες στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και δη στην παρεμβαίνουσα εταιρία την 01.08.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν γίνεται αποδεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας και εντέλει αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 της υπόψη σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α358/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 14390/17.05.2018 διακήρυξη του για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΜΙΥΠΟΓΕΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΔΩΝ», συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 344.782,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής και για το Τμήμα 1 αυτού, έως την έκδοση της παρούσας απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, με το με αριθμ. πρωτ. 22864/02.08.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

12. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. *Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης*».

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη, διότι η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προσδιαγραφές και όρους της διακήρυξης και ειδικότερα τις ορισθείσες ως εξής στη διακήρυξη: «Τεχνικές Προδιαγραφές Ημιυπόγειων Κάδων. 1. Κυρίως σώμα ή εξωτερικός κάδος (κορμός). ... vi. Ο κορμός θα πρέπει να έχει σύστημα εξουδετέρωσης οσμών στο καπάκι το οποίο θα απελευθερώνει ενεργά συστατικά σε αέρια μορφή για την εξουδετέρωση της δυσσομίας καθ' όλη την διάρκεια της ημέρας 2. Καπάκι ... iv. Το κάλυμμα της θυρίδας απόρριψης θα είναι ενσωματωμένο στο εξωτερικό κάλυμμα χωρίς να εξέχει καθόλου από αυτό. Με αυτό τον τρόπο δεν θα δημιουργούνται εξογκώματα τα οποία μπορεί να τραυματίσουν τους κατοίκους και δεν θα υπάρχει κίνδυνος να ανοίγει με ισχυρό αέρα. Το κάλυμμα θα στηρίζεται σε άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα. v. Το πορτάκι της θυρίδας απόρριψης, θα

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

διαθέτει σύστημα επιστροφής στην θέση του μόλις αφεθεί ελεύθερο και θα διαθέτει επίσης ειδική εγκοπή έτσι ώστε να εφαρμόζει ερμητικά με το καπάκι για την αποφυγή εξαγωγής δυσάρεστων οσμών και για μεγαλύτερη αντοχή θα είναι διπλού τοιχώματος. [...] Όλα τα προς προμήθεια είδη πρέπει να έχουν εργοστασιακή εγγύηση: - Για το κυρίως σώμα ή εξωτερικό κάδο (κορμός) δέκα (10) χρόνια - Για το καπάκι με τα εξαρτήματά του, δύο (2) χρόνια - Για το δοχείο ανύψωσης, δύο (2) χρόνια - Για την επένδυση δύο (2) χρόνια - Για τον γερανό τουλάχιστον ένα (1) χρόνο.» Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα εταιρεία προσφέρει σύστημα εξουδετέρωσης οσμών της εταιρείας Hygiene Service το οποίο όμως δεν είναι κατάλληλο για την εξουδετέρωση οσμών και δη από μεγάλο όγκο απορριμμάτων, ως εν προκειμένω, καθώς στο κατατεθέν από την τελευταία τεχνικό φυλλάδιο εμφανίζεται ότι διαχέονται αρωματικά, δηλαδή είναι κατάλληλο για αρωματισμό χώρων υγιεινής. β) Όσον αφορά την απαίτηση το κάλυμμα της θυρίδας απόρριψης να είναι ενσωματωμένο στο εξωτερικό κάλυμμα χωρίς να εξέχει καθόλου από αυτό και να στηρίζεται σε άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο έντυπο της προσφυγής της ότι από τα κατατεθέντα φυλλάδια της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας δεν εμφανίζεται σε κανένα σημείο κάδος με καπάκι ενσωματωμένο στο εξωτερικό κάλυμμα χωρίς να εξέχει καθόλου από αυτό και να στηρίζεται σε άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα, αντιθέτως εμφανίζονται διάφορα καλύμματα που εξέχουν όμως σημαντικά από το εξωτερικό κάλυμμα. Μετά από σχετικό αίτημα παροχής διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή, η εν λόγω εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα διευκρινίζει ότι στο BROCHURE_ENG 2007.pdf σελίδα 3/8 παρ. hygienic περιγράφεται το ως άνω προϊόν και επισυνάπτεται «Έλεγχος Μηχανισμού Ποδοστήριου@VTT-S-03394-17Poljinraportti.pdf», όπου σε φωτογραφία επί της σελίδας 2/3, φαίνεται ο άξονας από ανοξείδωτο χάλυβα, επισυνάπτεται επίσης και δήλωση του κατασκευαστή ωστόσο και μετά από αυτές τις διευκρινήσεις, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο προσκομισθέν ως άνω φυλλάδιο BROCHURE_ENG 2007.pdf στη σελίδα 3/8 παρ. Hygienic δεν περιγράφεται τίποτα από τα προηγούμενα και απαιτούμενα και κυρίως δεν

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

γίνεται αναφορά σε καπάκι που δεν εξέχει καθόλου από το εξωτερικό κάλυμμα ή/και γ) στηρίζεται σε ανοξείδωτο χάλυβα, αλλά ούτε της έχει κοινοποιηθεί η φερόμενη ως προσκομισθείσα δήλωση του κατασκευαστή. δ) Όσον αφορά τον όρο/τεχνική προδιαγραφή ο προσφερόμενος κάδος να είναι διπλού τοιχώματος, από το προσκομισθέν από την έτερη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία τεχνικό φυλλάδιο BROCHURE_ENG 2007.pdf σελ. 3, όπου και παραπέμπει σχετικά, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν διαπιστώνεται από κανένα σημείο του η ειδική εγκοπή και το απαιτούμενο διπλό τοίχωμα για λόγους αντοχής που θα πρέπει να διαθέτει το πορτάκι της θυρίδας του προσφερόμενου προϊόντος. Τέλος ε) ως προς τη ζητούμενη εγγύηση, όπου απαιτείται για το κυρίως σώμα ή τον εξωτερικό κάδο (κορμό) δέκα χρόνια, για το καπάκι με τα εξαρτήματά του δύο χρόνια, για το δοχείο ανύψωσης, δύο χρόνια, για την επένδυση ομοίως δύο χρόνια και για τον γερανό τουλάχιστον ένας χρόνος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κατατεθείσα εγγύηση από την έτερη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία για το προσφερόμενο δοχείο ανύψωσης είναι δέκα έτη, εξαιρουμένων των μηχανικών μερών όμως που έχουν ένα έτος, δεν καλύπτεται δηλαδή η απαιτούμενη εργοστασιακή εγγύηση για τα μηχανικά μέρη του προσφερόμενου προϊόντος, πολλώ δε μάλλον που η εργοστασιακή εγγύηση ξεκινάει από την ημερομηνία παράδοσης των κάδων από την κατασκευάστρια εταιρεία στην συμμετέχουσα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 19688/05.07.2018 έγγραφο της είχε αιτηθεί από τη συμμετέχουσα εταιρεία τη παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το καπάκι της θύρας απόρριψης, διότι από την παραπομπή της στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο, δεν εμφανίζεται να είναι ενσωματωμένο στο μεγάλο καπάκι και δεν διευκρινίζεται επίσης πως στηρίζεται σε άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα. Επιπρόσθετα στο ως άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς τη συμμετέχουσα εταιρεία είχε ζητηθεί να διευκρινισθεί αν το καπάκι είναι διπλού τοιχώματος καθώς ομοίως δεν προέκυπτε από την παραπομπή στο τεχνικό φυλλάδιο και να αποσαφηνιστεί εάν η προσκομισθείσα εγγύηση δεν ισχύει για

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

όλα τα μέρη του κάδου αφού για τα μηχανικά μέρη εμφανίζεται να παρέχεται εγγύηση ενός έτους. Οι αιτιάσεις δηλαδή της προσφεύγουσας του πρώτου λόγου προσφυγής της αποτελούν και τη βάση των διευκρινιστικών ερωτημάτων της αναθέτουσας αρχής προς την συμμετέχουσα εταιρεία....., οι απαντήσεις της οποίας εν τέλει κρίθηκαν επαρκείς και αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συνεχίσει η ως άνω εταιρεία στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, το προσφερόμενο μοντέλο MICRO που περιγράφεται στην σελ. 8/24 (αρίθμηση pdf) του προσκομισθέντος από την συμμετέχουσα εταιρεία..... τεχνικού φυλλαδίου, όπου διευκρινίσθηκε με την απαντητική διευκρινιστική επιστολή της ως άνω εταιρείας ότι η παραπομπή είναι για τη σελίδα 8/24 κατά την αρίθμηση του pdf και όχι την 9/24, αποτελεί σύστημα με ηλεκτρονικό προγραμματισμό, απελευθερώνει ενεργά συστατικά σε αέρια μορφή και είναι ικανό να καλύπτει όγκο 50-100m³ ενώ ο όγκος ανά κάδο στην υπόψη σύμβαση είναι 3m³, το δε σύστημα εξουδετέρωσης οσμών είναι κατάλληλο για μικρούς χώρους όγκου 50m³–100m³, δεδομένου ότι οι ζητούμενοι από την υπόψη σύμβαση κάδοι είναι 3m³, όγκος δηλαδή κατά πολύ υποπολλαπλάσιος του συστήματος εξουδετέρωσης οσμών του προσφερόμενου από την εταιρεία Ενόψει των ανωτέρω διαπιστωθέντων, εμφανίζεται ότι η προσφορά της τελευταίας κατά αυτό το μέρος καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές.

16. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο και τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής και σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο από την συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία προϊόν δεν καλύπτει τις προδιαγραφές που ορίζουν ότι το κάλυμμα της θυρίδας απόρριψης θα είναι ενσωματωμένο στο εξωτερικό κάλυμμα, χωρίς να εξέχει καθόλου από αυτό και θα στηρίζεται σε άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα, όπως διαπιστώνεται και από τα όσα συναφώς αναφέρει η παρεμβαίνουσα στη Παρέμβαση της, στο προσφερόμενο από αυτή προϊόν το κάλυμμα της θυρίδας απόρριψης ενθυλακώνει ερμητικά τη θυρίδα απόρριψης χωρίς να εξέχει από το καπάκι, ούτε καθ' ύψος ούτε κατά πλάτος. Η

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

κατασκευάστρια εταιρεία molok στηρίζει το πορτάκι θυρίδας απόρριψης είτε με άξονα από ανοξείδωτο χάλυβα είτε με αντίστοιχο ενισχυμένου πλαστικού, στη δε προσφορά της η εταιρεία προσφέρει τον κάδο με χαλύβδινο ανοξείδωτο άξονα, που είναι άλλωστε και το ζητούμενο από τη διακήρυξη. Η δε δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας Molok, που επισυνάπτεται και στην απαντητική επιστολή διευκρινήσεων της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας, αναφέρει ότι τα καπάκια των δοχείων μπορούν να παραδοθούν με πόρτα θυρίδας με πείρο ανοξείδωτου χάλυβα διαμέτρου 10mm. Κατόπιν τούτων, προκύπτει ότι η προσφορά της τελευταίας (και) κατά αυτό το μέρος καλύπτει τις ζητούμενες από την υπόψη σύμβαση προδιαγραφές.

17. Επειδή, αναφορικά με το τέταρτο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής ότι δηλαδή από το προσκομισθέν από τη συμμετέχουσα εταιρεία τεχνικό φυλλάδιο BROCHURE_ENG 2007.pdf, δεν διαπιστώνεται ότι ο προσφερόμενος κάδος διαθέτει ειδική εγκοπή και διπλό τοίχωμα όπως απαιτείται από τις ορισθείσες από την αναθέτουσα αρχή δια της διακήρυξης προδιαγραφές που ορίζουν ότι το πορτάκι της θυρίδας απόρριψης, θα διαθέτει σύστημα επιστροφής στην θέση του μόλις αφεθεί ελεύθερο και θα διαθέτει επίσης ειδική εγκοπή έτσι ώστε να εφαρμόζει ερμητικά με το καπάκι για την αποφυγή εξαγωγής δυσάρεστων οσμών και θα είναι διπλού τοιχώματος για μεγαλύτερη αντοχή. Από την επισκόπηση του φακέλου εν προκειμένω και δη των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας στο έντυπο της Παρέμβασης της καθώς και της κατατεθείσας προσφοράς της, διαπιστώνεται ότι στο ως άνω προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και στη σελίδα 3/8 του PDF αναφέρεται ότι «το καπάκι της θυρίδας απόρριψης είναι ελαφρύ, εύκολο στη χρήση και κλείνει αυτόματα, ούτε ο άνεμος ούτε ζώα μπορούν να ανακατέψουν τα απορρίμματα προστατεύοντας έτσι το άμεσο περιβάλλον...», όπως άλλωστε επιβεβαίωσε και η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία στη διευκρινιστική προς την αναθέτουσα αρχή απαντητική επιστολή της, το πορτάκι της θυρίδας απόρριψης είναι διπλού τοιχώματος κατά μήκος του άξονα για μεγαλύτερη αντοχή και η θυρίδα απόρριψης έχει νευρώσεις για τον ίδιο λόγο. Το πορτάκι της θυρίδας απόρριψης όπως εμφανίζεται και στις φωτογραφίες έχει και εγκοπή για την

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

αποφυγή των οσμών και νευρώσεις διπλού τοιχώματος για μεγαλύτερη αντοχή, όπως απαιτούν οι όροι της υπόψη σύμβασης, συνεπώς η προσφορά της ως άνω παρεμβαίνουσας εταιρείας πληροί (και) κατά αυτό το μέρος τις ζητούμενες προδιαγραφές.

18. Επειδή, με το πέμπτο σκέλος του πρώτου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κατατεθείσα εγγύηση από την έτερη συμμετέχουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 1 της υπόψη σύμβασης εταιρεία είναι 10 έτη για το προσφερόμενο δοχείο ανύψωσης εξαιρουμένων όμως των μηχανικών μερών που είναι 1 έτος, δεν καλύπτεται συνεπώς η ζητούμενη από τους όρους της διακήρυξης χρονική διάρκεια της εργοστασιακής εγγύησης για τα μηχανικά μέρη του προσφερόμενου προϊόντος από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία. Εν προκειμένω και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί στο έντυπο της παρέμβασης της ότι η εγγύηση που είχε καταθέσει με τη προσφορά της εξαιρούσε μέρη που αναφέρονται ωστόσο σε μοντέλα στα οποία το καπάκι έχει τύμπανο, δηλαδή διαφορετικά μοντέλα του προσφερόμενου από αυτή. Για αυτό και στη διευκρινιστική προς την αναθέτουσα αρχή απαντητική επιστολή της επισύναψε η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία την ορθή επιστολή εγγύησης από την κατασκευάστρια εταιρεία χρονικής διάρκειας 10 ετών για το προϊόν και 2 ετών για τα μηχανικά μέρη αυτού, κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

19. Επειδή, σε συνέχεια των προηγούμενων σκέψεων 15 έως 18, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως κατ'ουσίαν αβάσιμος.

20. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έτερη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν συμμορφώθηκε με την απαίτηση από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που ορίζει ότι οι προσφέροντες πρέπει να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση με τις κυριότερες παραδόσεις όμοιου εξοπλισμού (ημιυπόγειους κάδους) σε δημόσιους φορείς και οργανισμούς, κατά την τελευταία πενταετία, οι δε παραδόσεις θα αποδεικνύονται με πιστοποιητικά οριστικής παραλαβής και καλής λειτουργίας που εκδόθηκαν και θεωρήθηκαν από αρμόδια αρχή, αφού εν

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

προκειμένω η τελευταία κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, όπου αναφέρει ότι έχει παραδώσει κάδους στον Δήμο Καλυμνίων, χωρίς όμως να αναφέρει συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Συνυπέβαλε δε, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, βεβαίωση από το Δήμο Καλυμνίων, που δεν αποτελεί εντούτοις πιστοποιητικό οριστικής παραλαβής, χωρίς και πάλι να αναφέρεται η χρονική περίοδος της παράδοσης των προϊόντων. Προς παροχή δε των απαιτούμενων διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή η εταιρεία υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση όπου αναφέρει ολοκλήρωση της προμήθειας στον Δήμο Καλυμνίων το έτος 2009, όπερ εντούτοις δεν είναι σε συμμόρφωση με την απαίτηση προσκόμισης από τους συμμετέχοντες στην υπόψη σύμβαση υπεύθυνης δήλωσης με τις κυριότερες παραδόσεις όμοιου εξοπλισμού σε δημόσιους φορείς και οργανισμούς, κατά την τελευταία πενταετία.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στο έγγραφο των απόψεων της συναφώς (βλ. σκ.10) ότι θεωρήθηκε από αυτήν ήσσονος σημασίας εάν η παραλαβή όμοιου εξοπλισμού σε δημόσιους φορείς και οργανισμούς έγινε κατά την τελευταία πενταετία ή δεκαετία, αιτιολογώντας όμως ούτως πλημμελώς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας κατά αυτό το μέρος, διότι ο ως άνω όρος βάσει της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών είναι υποχρεωτικός και δεσμευτικός τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για την ίδια την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της συγκριτικής αξιολόγησης και του ελέγχου των προσφορών των συμμετεχόντων. Κατόρθη ερμηνεία των διατυπωθεισών απόψεων, ήσσονος σημασίας δεν είναι η συμμόρφωση με την ως άνω απαίτηση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, αλλά η πλημμελής συμπλήρωση της σχετικής προσκομισθείσας υπεύθυνης δήλωσης. Από την προσκομισθείσα εντέλει από την εταιρεία βεβαίωση του Δήμου Καλυμνίων προκύπτει η εγκατάσταση και ολοκλήρωση παραλαβής όμοιου εξοπλισμού/κάδων εντός του 2014, συνεπώς ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως κατ'ουσίαν αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έτερη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν συμμορφώθηκε με την απαίτηση από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, ότι δηλαδή οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας της σειράς ISO 9001 ή μεταγενέστερης (κεφάλαιο 2.2.5 της διακήρυξης). Εν προκειμένω, η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 9001 σύμφωνα με το οποίο η εταιρεία εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής «Λειτουργία ΧΥΤΑ, Συλλογή και Μεταφορά Στερεών μη Επικίνδυνων Αποβλήτων, Παραγωγή Κομπόστ & Βιολογικού Κομπόστ», που δεν έχει ωστόσο, κατά τη προσφεύγουσα, καμία σχέση με εμπορική δραστηριότητα και δεν καλύπτει συνεπώς τα απαιτούμενα της διακήρυξης.

23. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι, εν προκειμένω η διακήρυξη, στο πεδίο 2.2.5 με τίτλο Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ορίζει: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας της σειράς ISO 9001 ή μεταγενέστερης». Στο Παράρτημα ΙΙ της υπόψη διακήρυξης υπό τον τίτλο Πιστοποιητικά – Εγγυήσεις ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες θα καταθέτουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9001:2008 ή μεταγενέστερης για το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων ειδών ή τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει, δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. Οι κάδοι, τα δοχεία ανύψωσης και τα καπάκια, θα πρέπει να έχουν δοκιμαστεί και να πληρούν τις απαιτήσεις των προτύπων EN ISO 21898:2004, EN 13071- 1:2008 και EN 13071-2:2008 - για τεστ αντοχής δοχείου ανύψωσης τόσο για τα σύμμεικτα όσο και για τα ανακυκλώσιμα - για τεστ αντοχής του κάδου σε πλευρικές πιέσεις και των εξαρτημάτων για την αντοχή τους. Σε συμμόρφωση με τις ως άνω απαιτήσεις η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

..... κατέθεσε πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008 του φορέα πιστοποίησης TUV HELLAS, όπου βεβαιώνεται ότι εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο «Λειτουργία ΧΥΤΑ, Συλλογή και Μεταφορά Στερεών μη Επικίνδυνων Αποβλήτων, Παραγωγή Κομπόστ & Βιολογικού Κομπόστ». Δεδομένου ότι δεν υπήρχαν σχετικοί όροι στη διακήρυξη που να οριοθετούν, να συγκεκριμενοποιούν και να περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής του προσκομισθέντος πιστοποιητικού ποιότητας αλλά η απαίτηση διά της διακηρύξεως αφορούσε μόνο στη προσκόμιση πιστοποιητικού διαχείρισης ποιότητας της σειράς ISO 9001 ή μεταγενέστερης και συνακόλουθα η συμμετέχουσα εταιρεία προσκόμισε με τη προσφορά της το ως άνω πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008, του οποίου το πεδίο εφαρμογής σε κάθε περίπτωση έχει συνάφεια με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, εξάλλου έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Επιπροσθέτως, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776).

25. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως και μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αίτημα διευκρινήσεων προς τη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία αφού σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης*

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης». Εν προκειμένω υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι δεν πρόκειται για επουσιώδεις παραλείψεις ή ασάφειες ή σσωνος σημασίας και η αποδοχή των συμπληρωματικών εγγράφων από την αναθέτουσα αρχή παραβιάζει την αρχή της ισότητας και αναλογικότητας που πρέπει να διέπει κάθε διαγωνιστική διαδικασία, σε κάθε περίπτωση οι ως άνω πλημμέλειες δεν θεραπεύθηκαν ούτε με τις δοθείσες από την εταιρεία διευκρινήσεις.

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης πρέπει να είναι σαφές και οι όροι αυτής ακριβείς και χωρίς αμφισημίες και δη ως προς τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές του αντικειμένου αυτής, έτσι ώστε να μην υπολείπονται αμφιβολίες στον ευλόγως ενημερωμένο συμμετέχοντα υποψήφιο ως προς τα αξιούμενα από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συμμορφώνεται πλήρως με την υποβολή της προσφοράς του.

27. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

28. Επειδή, επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008).

29. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 με τίτλο Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

30. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών, οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα (η οποία γίνεται υποχρέωση όταν επίκειται αποκλεισμός του συμμετέχοντα από τη διαδικασία) στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

31. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ.10) η αναθέτουσα αρχή απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, αναφέροντας ότι ενήργησε βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες επιβάλλεται η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο από την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών ή σσωνος σημασίας, ατελειών, επουσιωδών παραλείψεων ή υπολογιστικών σφαλμάτων των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς που μπορούν να θεραπευτούν.

32. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων (βλ. σκ. 26-29 καθώς και 11-13) συνάγεται ότι σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει και την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, οι προσφορές των διαγωνιζομένων όφειλαν να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, κάθε δε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης θα έπρεπε να έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές. Είναι σημαντικό δε να τονισθεί ότι στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, η δυνατότητα που δίδεται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο για συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών δεν θα πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Σημειώνεται επιπροσθέτως ότι η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτών, για αυτό άλλωστε και ο νομοθέτης παρέχει τη δυνατότητα αυτή και υποχρέωση

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

της αναθέτουσας αρχής όταν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα, μόνο στις περιπτώσεις που πρόκειται για ήσσονος σημασίας ατέλειες ή επουσιώδεις παραλείψεις.

33. Επειδή, εντούτοις ως αναφέρεται αναλυτικά στις σκέψεις 18, 20-21 και σχετικά με τις σε αυτές τις σκέψεις αναφερόμενες ελλείψεις και παραλείψεις στη προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας για τις οποίες, μεταξύ και αρκετών άλλων, δόθηκε η δυνατότητα από την αναθέτουσα αρχή στην ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία να αποσαφηνίσει και να θεραπεύσει, παρέχοντας ούτως αθέμιτο πλεονέκτημα σε αυτήν αφού, εν προκειμένω, δεν επρόκειτο για επουσιώδεις παραλείψεις αλλά για ουσιώδη μη συμμόρφωση της προσφοράς της με τους όρους της υπόψη διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η μη υποβολή από τη συμμετέχουσα εταιρεία των ζητούμενων δικαιολογητικών από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, όπως η απαιτούμενη εγγύηση με συγκεκριμένο χρονικό ζητηθέν διάστημα για το προσφερόμενο προϊόν, τα μηχανικά μέρη αυτού κοκ, καθώς και η μη υποβολή του ζητούμενου κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης πιστοποιητικού οριστικής παραλαβής και καλής λειτουργίας για παραδόσεις όμοιου εξοπλισμού που ακόμα και με τις παρασχεθείσες διευκρινήσεις δεν προσκομίσθηκε, αποτελούν ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης και του συγκεκριμένου κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, που θα έπρεπε να οδηγήσουν στο απαράδεκτο της εν λόγω προσφοράς και ουδόλως για τις ως άνω αποκλίσεις να ζητηθούν διευκρινήσεις, παρέχοντας ούτως, όπως προαναφέρθηκε, αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία η οποία εντέλει αναδείχθηκε και προσωρινή ανάδοχος.

34. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, αφού σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 60 του Ν. 4412/2016 «κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη...και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών...», στην προκείμενη υπόθεση το αθέμιτο

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της ως άνω συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας έγκειται obiter dictum και στο μεγαλύτερο εντέλει χρονικό διάστημα που της δόθηκε, δια της παροχής των φερόμενων ως διευκρινήσεων, να υποβάλλει άρτια και ορθώς τη προσφορά της, όπερ ωστόσο όφειλε να κάνει στη τεθείσα από την αναθέτουσα αρχή διά της διακηρύξεως προθεσμία υποβολής προσφορών της υπόψη σύμβασης.

35. Επειδή, κατ'ακολουθίαν ο τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος και κατά συνέπεια να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227440301958 1001 0061) ποσού 1.240,25€, πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 233/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του κατ'αποδοχήν του υπ' αριθμ. 28/2018 Πρακτικού της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του με Θέμα: «Έγκριση αποτελέσματος πρώτου και δευτέρου σταδίου διαγωνισμού για την Προμήθεια συστήματος ημιυπογειοποίησης κάδων», στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. 14390/17.05.2018 διακήρυξης για τη διενέργεια διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την «Προμήθεια Συστήματος Ημιυπογειοποίησης Κάδων», και για το Τμήμα 1 αυτού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή τη προσφορά της εταιρίας «.....».

Απορρίπτει τη Παρέμβαση ως προς το σκέλος διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 789 /2018

Ορίζει την επιστροφή στη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227440301958 1001 0061) ποσού χιλίων διακοσίων σαράντα ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (1.240,25€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Σεπτεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα