

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 08-08-2019 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και τα Μέλη, Νεκταρία -Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ και των 1048 και 1194/2019 πράξεων της προέδρου του 1ου Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 08-07-2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) τρίτη Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 861/08-07-2019 της Κοινοπραξία με την επωνυμία «.....» (εφεξής «Κοινοπραξία»), αποτελούμενη από: (α) την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και (β) την εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής «.....», , όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατά της υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας και κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αποφασίστηκε ότι: 1. αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία οι εξής προσφέροντες: α) «.....» καθώς ο φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής] δεν γίνεται δεκτός, β) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός, και γ) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός και 2. συνεχίζουν στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού σύμφωνα με την κατάταξη των αποδεκτών προσφορών όπως αυτή φαίνεται στον τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1 , με Συνολική Βαθμολόγηση

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57.

Με την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 861/2019 ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 προσβαλλόμενη της Αναθέτουσας Αρχής, και αποκλεισθούν από τη συνέχεια του διαγωνισμού οι προσφορές των οικονομικών φορέων που κατετάγησαν δεύτερος, τέταρτος και πέμπτος και επαναβαθμολογηθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα που κατετάγη πρώτος. Δυνάμει της προσβαλλομένης και κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε ότι: συνεχίζουν στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού σύμφωνα με την κατάταξη των αποδεκτών προσφορών όπως αυτή φαίνεται στον τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57.

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα και μετ' εννόμου συμφέροντος, Α) η από 15-07-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος κατετάγη πέμπτος με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που τον αφορά και τον κατέταξε πέμπτο και 3) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή και Β) η από 18-07-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος κατετάγη πρώτος με την

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που τον αφορά και 3) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή. Όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ...Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής αντίστοιχα και επί του αιτήματος αυτού εκδόθηκε η Α 332, 334, 335/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ.

Η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ξεκίνησε με την Εισήγηση της
Εισηγήτριας Νεκταρίας-Πηνελόπης Ταμανίδη

Στη συνέχεια, το επιληφθέν Κλιμάκιο αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο: «.....», εκτιμώμενης αξίας 8.466.016,00 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Οι όροι του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 250/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του και η Διακήρυξη έλαβε τον αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής σύμφωνα με το άρθρο 311 παρ. 2 του Ν.4412/2016 (άρθρο 14.1. Διακήρυξης). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης, η 11.02.2019 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά οι εξής οκτώ οικονομικοί φορείς: 1), 2), 3), 4) (πρώτος προσφεύγων), 5), 6) 7) και 8) Η Επιτροπή του διαγωνισμού αρχικά προέβη

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

στον έλεγχο των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και από τον έλεγχο αυτό δεν έκανε δεκτή την προσφορά του υπό στοιχεία 7 οικονομικού φορέα, με αποτέλεσμα να μην συνεχιστεί ο έλεγχος της Τεχνικής του Προσφοράς και να προχωρήσει στον έλεγχο και την αξιολόγηση του (υπο) φακέλου «Τεχνική Προσφορά» για τους υπόλοιπους επτά (7) συμμετέχοντες. Από τον έλεγχο και την αξιολόγηση του (υπο) φακέλου «Τεχνική Προσφορά» δεν έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων υπό στοιχεία 5 και 6. Τελικά η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στην Βαθμολόγηση της «Τεχνική Προσφοράς» για τους πέντε (5) συμμετέχοντες (υπό στοιχεία 1, 2, 3, 4 και 8 οι οποίοι έγιναν αποδεκτοί, με τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57. Με την υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το ανώτατο νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00 € για τον προσφεύγοντα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό). Το εν λόγω παράβολο έχει πληρωθεί σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολα αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (...Π.Π.).

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 και από τους τρεις προσφεύγοντες.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του (8.466.016,00€) χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (21-12-2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 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 ...Π.Π.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ 26-06-2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 08-07-2019 ημέρα Δευτέρα, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας, κατόπιν νόμιμης παράτασης σε εργάσιμη ημέρα από την 06-07-2019, ημέρα Σάββατο.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ο οποίος κατετάγη τρίτος στην βαθμολογία της τεχνικής του προσφοράς, με την προδικαστική του προσφυγή – και δια όλων των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών του που αποτυπώνονται στην 29σέλιδη προσφυγή του - στρέφεται: κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς και της βαθμολογίας του οικονομικού φορέα που κατετάγη πρώτος, καθώς – ως ισχυρίζεται- *«Ωστόσο, η προσφορά, και πιο συγκεκριμένα στον κατατεθειμένο πίνακα II του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II που αφορά στα Υποκριτήρια αναγράφει συγκεκριμένα: «5 χρόνια για τις αντλίες» ενώ, όπως φαίνεται στην προσφορά της (ενδεικτικά, αρχείο 4080-ΑΣ1, σελ. 47-50), οι κατασκευαστές των αλεστών και του εξοπλισμού του προκατασκευασμένων αντλιοστασίων προσφέρουν χρόνο εγγύησης 2 έτη! Είναι λοιπόν προφανής η προσπάθεια παραπλάνησης της Επιτροπής προκειμένου να βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο βαθμό και μάλιστα η παραπλάνηση αυτή δείχνει να πέτυχε, αφού όντως η Επιτροπή λανθασμένα βαθμολόγησε την προσφορά της εν λόγω Ένωσης λανθασμένα με 100! Συνεπώς η προσφορά πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η απάντηση που έχει δοθεί δεν συμφωνεί με τα δεδομένα που παρουσιάζονται στην προσφορά της. Ακόμα όμως κι αν δεν αποκλειστεί θα πρέπει οπωσδήποτε να*

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

γίνει διόρθωση της βαθμολογίας στο Υποκριτήριο [3] της ΟΜΑΔΑΣ I του πίνακα II της τεχνικής προσφοράς, καθώς η βαθμολογία που έχει δοθεί σε όλες τις προσφορές έγινε με δεδομένου ότι η προσφορά βαθμολογείται με 100 λόγω του ότι έχει προσφέρει τον μεγαλύτερο χρόνο εγγύησης, ενώ όπως αναλυτικά περιγράφεται ανωτέρω ο χρόνος εγγύησης που έχει δοθεί είναι παραπλανητικός προκειμένου να επιτευχθεί μεγαλύτερη βαθμολογία.». Εν συνεχεία, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς και της βαθμολογίας του οικονομικού φορέα που κατετάγη δεύτερος, καθώς -ως ισχυρίζεται- «Η Ένωση οικονομικών φορέων «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001, καθώς επίσης και επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας του *compact* συγκροτήματος προεπεξεργασίας για την εγγύηση χρόνου ζωής μόνο στην αγγλική γλώσσα (αρχείο «TOMOS3_signed», σελ. 3-4), χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την Ένωση «.....» δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Περαιτέρω, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη τέταρτος, ισχυριζόμενος ότι: «Η Εταιρεία «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001 και επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του *compact* συγκροτήματος προεπεξεργασίας (αρχείο «2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ_signed», σελ. 335-336), καθώς επίσης και το πιστοποιητικό ISO 9001 και δήλωση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της κατασκευάστριας εταιρείας των επιφανειακών αεριστήρων (αρχείο «2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ_signed», σελ. 335-336) μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την εταιρεία δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Τέλος, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη πέμπτος, ισχυριζόμενος ότι: «Η Εταιρεία «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001 και επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του *compact* συγκροτήματος προεπεξεργασίας (αρχείο «TOTAL TS R1 6 FINAL_signed», σελ. 8, 18), καθώς

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

επίσης και το πιστοποιητικό ISO 9001 και δήλωση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της κατασκευάστριας εταιρείας των επιφανειακών αεριστήρων (αρχείο «TOTAL TS R1 6 FINAL_signed», σελ. 335336) μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την Εταιρεία «.....» δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, θεμελιώνεται άμεσα, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά και ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς του, ζημιώνεται από την προσβαλλομένη, και συγκεκριμένα καθ' ο μέρος έχει προεκτεθεί ανωτέρω.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 7755 εγγράφου της, με το οποίο επαναφέρει τα όσα έχει αποφασίσει με την εδώ προσβαλλομένη.

8. 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, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται 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

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

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.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η Προσφυγή και οι δύο παρεμβάσεις είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

10. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011), αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

11. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27) Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C-27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404, σκ.42).

12. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). Αν δεν υπάρχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απόκλιση από τεχνική προδιαγραφή, ο αποκλεισμός προσφοράς λόγω έλλειψης ιδιότητας, η οποία εκ των υστέρων κρίνεται επιθυμητή, είναι μη νόμιμη (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 61/2011).

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

14. Επειδή, περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες 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 και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

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

16. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

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

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

18. Επειδή η διακήρυξη, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: «3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: [...] (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά». (γ) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». [...] γ) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού τους Πίνακες του Παραρτήματος II καθώς και τα περιγραφόμενα σε αυτά συνοδευτικά έγγραφα, συμπληρωμένα και ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον προσφέροντα σε μορφή αρχείου pdf όπου απαιτείται (με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 ΚΥΑ.). [...] Άρθρο 6: Γλώσσα διαδικασίας 6.1. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση. Τυχόν προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. 6.2. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. 6.3. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Επίσης, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ.2 του ν.4250/2014. 6.4. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα-εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. 6.5. Η επικοινωνία με τον Αναθέτοντα φορέα, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα. [...] Άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς. 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» (γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: [...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει 90 τα

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

ακόλουθα: - α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. [...] 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τους Πίνακες του Παραρτήματος II καθώς και τα περιγραφόμενα σε αυτά συνοδευτικά έγγραφα, συμπληρωμένα και ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον προσφέροντα σε μορφή αρχείου pdf όπου απαιτείται [...]».

19. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, ότι παρά το νόμο και την διακήρυξη, η Ένωση οικονομικών φορέων «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001, καθώς επίσης και επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας του συγκροτήματος προεπεξεργασίας για την εγγύηση χρόνου ζωής μόνο στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και από επικύρωση από δικηγόρο, ότι ο οικονομικός φορέας που κατετάγη τέταρτος, «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001 και επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του συγκροτήματος προεπεξεργασίας μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και από επικύρωση από δικηγόρο, και ότι ο οικονομικός φορέας που κατετάγη πέμπτος, «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001, επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του συγκροτήματος προεπεξεργασίας και δήλωση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της κατασκευάστριας εταιρείας των επιφανειακών αεριστήρων μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα και από επικύρωση από δικηγόρο, κρίνονται απορριπτέοι, καθώς όλα τα επίμαχα και αναλυτικά αναφερόμενα έγγραφα αποτελούν, σύμφωνα με την διακήρυξη, ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και έντυπα-εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, οπότε μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, εν προκειμένω στην αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, όπως εξάλλου βάσιμα ισχυρίζεται στην από 15-07-2019 παρέμβαση του, και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....». Εξάλλου, και σε κάθε περίπτωση δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον τελευταίο υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα, όπως εν προκειμένω, ενώ τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν επιτρέπεται να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (άρθρα 6.2, 6.3 και 6.4 της διακήρυξης). Επομένως, ορθώς έκρινε τεχνικά αποδεκτές τις οικείες τεχνικές προσφορές η Αναθέτουσα Αρχή.

20. Επειδή αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι η τεχνική προσφορά του πρώτου καταταγέντα θα έπρεπε να απορριφθεί, γιατί ενώ δηλώνει χρόνο εγγύησης για τα αντλιοστάσια 5 έτη, εντούτοις προσκομίζει έντυπο εγγύησης δύο ετών, απορρίπτεται ως αβάσιμος, γιατί: Σύμφωνα με την διακήρυξη και συγκεκριμένα με το Άρθρο 14, ορίζεται ότι: «Κριτήριο Ανάθεσης. 14.1 Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 311 παρ. 2 του Ν.4412/2016. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα παρακάτω κριτήρια και υποκριτήρια: Κριτήριο Κ1 = Ποιότητα βασικού εξοπλισμού (Συντελεστής Βαρύτητας: 50%) Κριτήριο Κ2 = Ενεργειακή κατανάλωση (Συντελεστής Βαρύτητας: 50%) [...] ΟΜΑΔΑ Ι (ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΑ) [...] Υποκριτήριο (3): Χρόνος εγγύησης (έτη) (ΣΒ 30%) Η προσφορά με το μεγαλύτερο χρόνο εγγύησης εξοπλισμού θα βαθμολογείται με 100. Σε κάθε άλλη προσφορά (B)θα χορηγούνται μόρια ως ακολούθως: (Μόρια για την προσφορά B) = $100 \times (\text{Χρόνος εγγύησης προσφοράς } B / \text{Χρόνος εγγύησης προσφοράς } A)$ όπου A η προσφορά με το μεγαλύτερο χρόνο εγγύησης εξοπλισμού. Ορίζεται ως ελάχιστος απαιτούμενος χρόνος εγγύησης τα 2 έτη. Δεν θα δοθεί επιπλέον βαθμός για εγγύηση διάρκειας πάνω από 5 έτη». Επομένως τίθεται για την ΟΜΑΔΑ Ι ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΑ, -η οποία είναι διαφορετική από την ΟΜΑΔΑ ΙΙ (COMPACT ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ ΠΡΟΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ), το Υποκριτήριο (3): Χρόνος εγγύησης του αντλιοστασίου. Από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντα (109773) προκύπτει ότι έχει καταθέσει ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΑΣ [I]: ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΙΝΑΚΑ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ, όπου αναφέρει 1. Αντλιοστάσιο εισόδου ΕΕΛ , - Εγγύηση χρόνου ζωής κατασκευάστριας εταιρείας, 4080-01, Σελίδα 32, στην δε αντίστοιχη παραπομπή ρητά ορίζεται πενταετής εγγύηση, όπως εξάλλου βάσιμα ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» στην από 18-07-2019 παρέμβαση του. Ορθώς επομένως η Αναθέτουσα αρχή βαθμολόγησε τον παρεμβαίνοντα με 100, εφόσον ο παρεχόμενος εξοπλισμός διαθέτει την μεγαλύτερη βαθμολογούμενη εγγύηση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ποσού 15.000,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού δέκα πέντε χιλιάδων Ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08-08-2019 και εκδόθηκε στις 28-08-2019 .

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 952/ 2019

Αγγελική Πουλοπούλου

Κων/νος Ασημακόπουλος