



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. Α 1/4-10-2017  
Του 1<sup>ου</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Το 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ αποτελείται από την προεδρεύουσα Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Χρυσάνθη Ζαράρη (Εισηγήτρια) και Ευαγγελία Μιχαλίτση, συνεδρίασε σήμερα 4 Οκτωβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής:

Για να αποφασίσει επί του αιτήματος Αναστολής και Λήψης Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 105/25.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /18/25.09.2017 και χρέωσης στο 1ο Κλιμάκιο με το από 26.09.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 1ου Κλιμακίου, Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) που εδρεύει στην ....., οδός ....., αριθμ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα από ....., δυνάμει του με Κωδικό Αριθμό Καταχώρησης ..... στο ΓΕΜΗ Καταστατικού της, κατά της με αρ. 257/07-09-2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΙΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ (εφεξής ΔΕΥΑΑ) που ενέκρινε το από 31.08.2017 πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. 257/07-09-2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α.Α. που ενέκρινε το από 31.08.2017 πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών στο πλαίσιο του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της υπηρεσίας «Καταγραφή καταναλώσεων-διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης για δύο έτη» (CPV 65500000-8 Υπηρεσίες ανάγνωσης μετρητών, 22452000-3 Ταχυδρομικές εντολές, 92512000-3 Υπηρεσίες αρχείου, 90491000-5 Υπηρεσίες επιθεώρησης αποχετεύσεων), προϋπολογισμού 180.000,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (αρ. Διακήρυξης 2646/24-7-2017 και αριθμός ΕΣΗΔΗΣ 44552).

Στην από 21.09.2017 ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σωρεύει το υπό κρίση αίτημα προσωρινής προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 366 του ν. 4412/2016, μέχρι την εκδίκαση αυτής κατά το άρθρο 367, και, ειδικότερα, την έκδοση πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος δια του ορισμού κατάλληλων μέτρων που πρέπει να ληφθούν.

Επί της υπό εξέταση προσφυγής ασκήθηκε παρέμβαση στις 2.10.2017 εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου ....., υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αφού άκουσε την Εισηγήτρια, έχοντας μελετήσει το σύνολο των εγγράφων του φακέλου, σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή η ΔΕΥΑΑ η οποία ιδρύθηκε με το π.δ 771/1981 (Α' 200) κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1069/1980 (Α' 191) «Περί κινήτρων για την ίδρυση Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης» (αναφορικά με το σκοπό της βλ. <http://www.deyaalex.gr/h-deyaa-menou/istoria-skopos-menou.html>), ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου (επί της φύσεως των ΔΕΥΑ βλ. και Γν. ΝΣΚ με αρ.403/2014 ιδίως Κεφ.ΙΙΙ.Α1) και, επομένως, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 224 του ν. 4412/2016.
2. Επειδή η προεκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προκηρύσσεται με την επίμαχη Διακήρυξη ανέρχεται σε 180.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α, προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ είναι καθ'ύλην αρμόδια για την εξέταση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 345 του ν. 4412/2016.
3. Επειδή όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 120 και 379 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, η ΑΕΠΠ είναι και κατά χρόνο αρμόδια καθόσον η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31.07.2017, δηλαδή εφόσον η διαδικασία ανάθεσης εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο της 26ης Ιουνίου 2017.
4. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 165774161957 1120 0094), ποσού εννιακοσίων ευρώ (900,00€) που πληρώθηκε με την κατάθεση της προσφυγής, ήτοι την 21.09.2017, και επισυνάπτεται η οικεία βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ ότι ήλεγξε και δέσμευσε το πιο πάνω παράβολο και επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου «*Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών*», γίνεται δεκτή η εκ των υστέρων προσκόμιση της εκτύπωσης της σελίδας ΓΓΠΣ ως ενός εκ των αποδεικτικών εγγράφων της καταβολής του ορθού χρηματικού ποσού, καθόσον δεν πλήττεται ο σκοπός του νομοθέτη και επομένως παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος.
5. 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 ο Προσφεύγων, όπως δηλώνει στην υπό εξέταση προσφυγή του, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 12-09-2017, οπότε και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και της γνωστοποιήθηκε με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 3216/12.09.2017 έγγραφο της Προέδρου της Επιτροπής σχετικά με την με αρ. 257/07.09.2017 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑΑ με θέμα « Έγκριση Πρακτικού Αποσφράγισης δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού...» και άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 21.09.2017.
6. Επειδή κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο προσφεύγων ασκεί την υπό εξέταση Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της υπ'αριθ. 257/07-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α. που ενέκρινε το οικείο πρακτικό και αφορά στην έγκριση του από 31 Αυγούστου 2017 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών που κατέθεσαν οι συμμετέχοντες στο πλαίσιο του οικείου ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, διότι

ο ίδιος απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, προκύπτει ότι με προφανές έννομο συμφέρον αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του.

7. Επειδή επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει των διατάξεων α) των άρθρων 345-346, 353, 355, 360-367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει, β) των διατάξεων του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017), γ) της με αριθμ. πρωτ. Οικ. 357/28.09.2017 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της ως άνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την Αναθέτουσα Αρχή.
8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 305 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η χρήση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 75 του Βιβλίου Ι μπορεί να εφαρμόζεται και σε διαδικασίες του Βιβλίου ΙΙ.
9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) ορίζεται ότι *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων.»*
10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 ορίζεται ότι *«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας,*

*αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. [...]*

*5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»*

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).
12. Επειδή διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).
13. Επειδή στην οικεία διακήρυξη ορίζεται : «*Άρθρο 2 "Τεύχη διαγωνισμού - Συμβατικά στοιχεία"* ορίζεται ότι : «*1. Τα τεύχη του διαγωνισμού ή έγγραφα της σύμβασης κατά σειρά ισχύος είναι τα ακόλουθα: - Η Διακήρυξη του διαγωνισμού. - Η Συγγραφή υποχρεώσεων της μελέτης. - Η Τεχνική Περιγραφή - Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης....*, στο άρθρο 7 «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής της Διακήρυξης* ορίζεται «*Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου .pdf : .....4) Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας.*»
14. Επειδή στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ που αποτελεί συμβατικό έγγραφο αναγράφεται ότι «*Με την συγκεκριμένη προμήθεια η Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης επιθυμεί την καταγραφή καταναλώσεων, η οποία αποτελεί ουσιαστική πηγή πληροφοριών για το Τμήμα Καταναλωτών, αφού βασιζόμενοι στις καταγεγραμμένες ενδείξεις, χρεώνει κάθε*

καταναλωτή τα κυβικά νερού που αποτυπώθηκαν και εκδίδονται αναλόγως οι λογαριασμοί παροχής ύδρευσης. Η ακριβής, τακτική και αξιόπιστη καταμέτρηση των τιμών των υδρομέτρων εγγυάται την δίκαιη χρέωση των καταναλωτών και την αποφυγή υπέρογκων χρεώσεων ή αντίστροφα χαμηλών χρεώσεων που δεν ανταποκρίνονται στις πραγματικές οφειλές και για το λόγο αυτό σε επόμενη έκδοση λογαριασμού χρεώνονται αθροιστικά τα οφειλόμενα, καθιστώντας δυσχερή την αποπληρωμή τους. Επιπροσθέτως, για την ορθή έκδοση των λογαριασμών και τη χρέωση των κυβικών στον ιδιοκτήτη του υδρομέτρου και καταναλωτή των κυβικών, η καταγραφή καταναλώσεων εμπερικλείει την αναζήτηση και ταυτοποίηση των υδρομέτρων με καταχώρηση των στοιχείων των ιδιοκτητών τους καθώς και στον εντοπισμό μη καταχωρημένων παροχών. Αυτό αποσκοπεί στην εξασφάλιση της εξόφλησης των χρεών που καταγράφονται από την κατανάλωση ύδατος, διότι πολλές φορές συναντάται η περίπτωση κάποιο υδρόμετρο να είναι καταχωρημένο στο αρχείο της Δ.Ε.Υ.Α.Α. σε έτερον πρόσωπο από εκείνο που στην πραγματικότητα καταναλώνει τα κυβικά. ....Επιπλέον, έχει παρατηρηθεί από το Γραφείο Μητρώου Καταναλωτών και έκδοσης λογαριασμών, ότι σε πλειάδα καρτελών των καταναλωτών δεν χρεώνεται πάγιο τέλος αποχέτευσης..... Εκτιμάται όμως, ότι υπάρχουν και περιπτώσεις όπου η σύνδεση με την αποχέτευση έχει διακοπεί νομίμως, λόγω ακατοίκητων χώρων, χωρίς σήμερα όμως να υπάρχουν τα στοιχεία εκείνα που θα διαχωρίσουν τις παράνομες συνδέσεις από τις νόμιμες αποσυνδέσεις. Τέλος, δια της παρούσης σύμβασης, η Δ.Ε.Υ.Α.Α. επιδιώκει την ανάθεση σε εξωτερικό συνεργείο της διανομής των λογαριασμών εντός και εκτός της Αλεξανδρούπολης...»

15. Επειδή στις Τεχνικές Προδιαγραφές, ομοίως έγγραφο της Σύμβασης, αναγράφεται ότι «Άρθρο 3ο Τεχνικές προδιαγραφές «Η προς δημοπράτηση υπηρεσία, περιλαμβάνει τις εξής εργασίες: 1. Καταγραφή ενδείξεων από συνολικά 71.889 υδρόμετρα ετησίως, εβρισκόμενα εντός της Αλεξανδρούπολης αλλά και στους οικισμούς Απαλός, Παλαγία, Άνθεια, Λουτρά, Αρίσεινο, Πέπλο, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Ν.Χιλή, κατόπιν εντολών από το Τμήμα Καταναλωτών. 2. Αναζήτηση και ταυτοποίηση των υδρομέτρων αυτών με καταχώρηση των στοιχείων των ιδιοκτητών τους καθώς και στον εντοπισμό μη καταχωρημένων παροχών. 3. Έλεγχος, κατόπιν συνεργασίας με τα αρμόδια τμήματα/υπηρεσίες της Δ.Ε.Υ.Α.Α. για την σύνδεση των καταμετρούμενων υδρομέτρων με το δίκτυο αποχέτευσης. 4. Διανομή λογαριασμών στους καταναλωτές. Αναλυτικά, ο ανάδοχος θα πρέπει καθημερινά να εφαρμόζει τις εντολές του τμήματος καταναλωτών και στο τέλος της ημέρας θα παραδίδει στο τμήμα έκθεση ημερήσιων ενεργειών. Όλες οι ενέργειες θα καταγράφονται σε ημερολόγιο, βάση του οποίου θα αμείβεται και ο ανάδοχος. Ο Π.Υ. μετά το πέρας των εργασιών ανά εντολή θα παραδίδει τεχνική έκθεση όπου θα αναφέρονται οι πληροφορίες που συλλέχθηκαν καθώς και όλα τα προβλήματα - αναντιστοιχίες που διαπίστωσε. Μετά την πρώτη επίσκεψη σε κάθε υδρόμετρο, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσέλθει στα Γραφεία της Δ.Ε.Υ.Α.Α και σε συνεργασία με τα αρμόδια τμήματα θα πρέπει να ελέγξει εάν στο κάθε υδρόμετρο από όσα καταμέτρησε έχει δηλωθεί σύνδεση με το δίκτυο της αποχέτευσης. Επιπροσθέτως θα πρέπει να ελεγχθεί η ταυτοποίηση του προσώπου που φέρεται ως καταναλωτής του υδρομέτρου με το πρόσωπο που όντως κατοικεί ή εργάζεται στο χώρο του συγκεκριμένου υδρομέτρου. Η καταγραφή θα συντελείται τρεις φορές ετησίως ανά τέσσερις μήνες μια φορά. Έπειτα κάθε 2 μήνες ( ήτοι 6 φορές ετησίως) και μετά την έκδοση λογαριασμών από την Δ.Ε.Υ.Α.Α. ο ανάδοχος φέρει την ευθύνη για την διανομή των λογαριασμών εντός της Αλεξανδρούπολης αλλά και στους οικισμούς, Απαλός, Παλαγία, Άνθεια, Λουτρά, Αρίσεινο, Πέπλο, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Ν.Χιλή, με δικό του μεταφορικό μέσο και με δικά του έξοδα μετακίνησης.....»

16. Επειδή με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής: «Ι. α. Αναφορικά με την εισήγηση αποκλεισμού της εταιρείας μας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι καταθέσαμε τρία ιδιωτικά συμφωνητικά που συνήφθησαν τα έτη 2015-2016-2017 μεταξύ της ημών και της «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», αντικείμενο των οποίων ήταν η διανομή έντυπων επαγγελματικών καταλόγων και Βεβαίωση καλής εκτέλεσης της ως άνω υπηρεσίας, εκδοθείσα από την «.....», δέον να διευκρινισθεί ότι προφανώς ο Αναθέτων Φορέας έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα. Πολλώ δε καθώς η προσβαλλόμενη αναφέρει εν συνεχεία, ότι στο άρθρο 7 της αναλυτικής διακήρυξης του διαγωνισμού, το οποίο τιτλοφορείται «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», και συγκεκριμένα το στοιχείο υπ' αριθ. 4 αυτού, απαιτείται «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας». Ειδικότερα, η από 04.08.2017 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης της άνω εταιρείας αναφέρει ότι «στα πλαίσια της διανομής του έντυπου επαγγελματικού καταλόγου 1180, η ....., από το έτος 2015 και για κάθε χρονιά, αναλαμβάνει και πραγματοποιεί την καταγραφή των επιχειρήσεων σε Αττική και Θεσσαλονίκη». Ακολούθως, τα από 15/4/2015, (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β) και συνημμένη προσφορά μας 1<sup>η</sup> παράγραφος), 20/4/2016 (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β), και συνημμένη προσφορά μας 1<sup>η</sup> παράγραφος) και 10/3/2017 (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β), και συνημμένη προσφορά μας 1<sup>η</sup> παράγραφος) μνημονευόμενα ιδιωτικά συμφωνητικά αναφέρονται σε καταγραφή επιχειρήσεων σε Αττική και Θεσσαλονίκη και διανομή των εντύπων επαγγελματικών καταλόγων 1180 σε συγκεκριμένες διευθύνσεις με απόδειξη παραλαβής, ήτοι σε δίκτυο ανάλογης έκτασης. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προδήλως ο Αναθέτων Φορέας έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα εκδίδοντας την προσβαλλόμενη, η οποία αναφέρει, πιθανότατα ως αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, ότι «οι καταγραφές των ενδείξεων που θα πραγματοποιηθούν σε εκτέλεση της προς υπογραφή δημόσιας σύμβασης πρόκειται να γίνουν εκτός από την πόλη της Αλεξανδρούπολης και στις περιοχές Άνθεια, Λουτρά, Αρίστινο, Αετοχώρι, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Χιλή, Μάκρη, απαιτήθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής μεταξύ άλλων, οι συμμετέχοντες να έχουν ετήσια εμπειρία ώστε όποιος κηρυχθεί οριστικός ανάδοχος να οργανώσει άμεσα την υπηρεσία και τις αρμοδιότητες του, χωρίς χρονικό διάστημα προσαρμογής και εξοικείωσης με το αντικείμενο της σύμβασης διότι οι υπηρεσίες αυτές που δημοπρατούνται είναι ζωτικής σημασίας για την Δ.Ε.Υ.Α.Α. και δεν υπάρχουν χρονικά περιθώρια εκπαίδευσης παρά μόνο ενημέρωσης.». Προδήλως η γεωγραφική κάλυψη της πόλης της Αλεξανδρούπολης και των περιοχών Άνθεια, Λουτρά, Αρίστινο, Αετοχώρι, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Χιλή, Μάκρη και αναλογικά με τους κατοίκους αυτών, υπολείπεται από τη γεωγραφική περιοχή της Αττικής και της πόλης της Θεσσαλονίκης. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη σφάλλει, άλλως έχει όλως ασαφή αιτιολογία προκειμένου να απορρίψει την περαιτέρω συμμετοχή μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν προκύπτει κανένα συγκριτικό στοιχείο στην προσβαλλόμενη, καμία ειδική, σαφής, επαρκής και εμπειριστατωμένη αιτιολογία που να δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς μας. [...]. Ακολούθως, δέον να διευκρινισθεί ότι στο άρθρο 7 περ. 4 της διακήρυξης αναφέρεται επί λέξει: «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας». Η προσβαλλόμενη αναφέρει ότι «η βεβαίωση καλής εκτέλεσης εκδοθείσα από την «.....» αφορά καταγραφή

*επιχειρήσεων ενώ, η ζητούμενη βεβαίωση αφορούσε καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων. Δεν εντοπίζεται συνάφεια μεταξύ της εμπειρίας της συμμετέχουσας, με την εμπειρία που απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.». Η προσβαλλόμενη και σε αυτή την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα, άλλως έχει προβεί σε ανεπίτρεπτο περιορισμό με εξειδικευμένη προϋπόθεση εμπειρίας μόνο στο συγκεκριμένο αντικείμενο, η οποία ουδόλως αναφέρεται στη διακήρυξη, καταστρατηγώντας τις βασικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου, της εθνικής νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων και των αρχών που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες, καθώς αποτελεί απαγορευμένο περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού και καθίσταται δυσανάλογη με την αρχή της αναλογικότητας, παραβαίνει την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας. Τούτο συμβαίνει γιατί με την προσβαλλόμενη ο Αναθέτων Φορέας επιχειρεί, όλως απαραδέκτως, να εισαγάγει περιορισμό και να ερμηνεύσει όρο της διακήρυξης περιοριστικά, επιβάλλοντας απαίτηση ειδικής και συγκεκριμένης εμπειρίας. ....]*

- 17.Επειδή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 2.10.2017 παρέμβαση εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου ....., υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 18.Επειδή η ανωτέρω παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς κατά το μέρος που προβάλλει ισχυρισμούς υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.
- 19.Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους.
20. Επειδή το φυσικό αντικείμενο της προς ανάθεση υπηρεσίας προκύπτει τόσο από τον ίδιο τον τίτλο της διακήρυξης ήτοι «Καταγραφή καταναλώσεων,- διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης» που απαιτούν την απασχόληση υδραυλικών όσο και από τη φύση της ΔΕΥΑΑ, συνάγεται σαφώς ότι η καταγραφή δεν αφορά σε επιχειρήσεις ως επικαλείται αβασίμως ο προσφεύγων.
- 21.Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω οι ισχυρισμοί που αφορούν στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι καθόσον η καταγραφή των επιχειρήσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής για να βεβαιώσει ότι αυτός έχει την απαιτούμενη εξειδικευμένη κατά τη διακήρυξη εμπειρία, για να αναλάβει την καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων ενώ ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας όρων της διακήρυξης επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο, διότι, εφόσον η αιτούσα αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δεν ισχυρίζεται ότι αμφισβήτησε επίκαιρα, τη νομιμότητα του εν λόγω όρου, οδηγούν σε ανεπίτρεπτο παρεμπόδιοντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣτΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣτΕ 462/2009).
22. Επειδή κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο προσφεύγων στο παρόν στάδιο δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, οι δε λόγοι που αφορούν στη συμμετοχή του παρεμβαίνοντος στο διαγωνισμό προβάλλονται απαραδέκτως εκ του προσφεύγοντος καθόσον οι αποδιδόμενες από αυτόν πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος διαφοροποιούνται από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς και συνεπώς δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.
23. Επειδή σύμφωνα με τις με αρ. πρωτ. 3456/29.09.2016 απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί του αιτήματος αναστολής προτείνεται η μη χορήγηση αναστολής εκτελεστότητας της υπ' αριθ. 257/07-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α.

διότι διαφορετικά θίγεται υπέρμετρα το συμφέρον της Δ.Ε.Υ.Α.Α. που αποτελεί δημόσιο συμφέρον αλλά και αυτό των πολιτών-καταναλωτών καθόσον λόγω της καθυστέρησης Όταν δηλαδή θα γίνουν, οι πραγματικές μετρήσεις των ενδείξεων, θα παρουσιαστεί το εξής πρόβλημα: τα υδρόμετρα αποτυπώνουν τη συνολική ποσότητα κυβικών που καταναλώθηκαν, χωρίς να προκύπτει πόσα κυβικά καταναλώθηκαν σε κάθε περίοδο μέτρησης. Αποτέλεσμα αυτού είναι, ο τελικός αποδέκτης (καταναλωτής) να επιβαρυνθεί με διαφορετική κλιμακούμενη κοστολόγηση διότι η αποτίμηση σε χρήμα των κυβικών που καταναλώθηκαν είναι εξαρτημένη από τον όγκο αυτών. Η χρέωση ανά κυβικό δεν είναι η ίδια όταν πρόκειται για 60m<sup>3</sup> και για 210m<sup>3</sup>. Άρα για την ίδια ποσότητα κυβικών, οι καταναλωτές, επειδή δε θα υπάρχουν στοιχεία που να καταναείμουν την κατανάλωση στο χρόνο, θα πληρώσει παραπάνω χρήματα από τα όντως οφειλόμενα σε περίπτωση συνετής χρήσης.

- 24.Επειδή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 20 καταρχήν δεν πιθανολογείται η βασιμότητα της προδικαστικής προσφυγής αναφορικά με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.
25. Επειδή για την παροχή προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος απαιτείται η σωρευτική πλήρωση των κάτωθι προϋποθέσεων: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.
- 26.Επειδή εν προκειμένω δεν πληρούνται σωρευτικά οι υπό στοιχείο 25 της παρούσας προϋποθέσεις περί χορήγησης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στην παρούσα και ιδίως όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.
- 27.Επειδή, η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο προσφεύγων.
28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 364 του ν.4412/2016, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368.

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Απορρίπτει το αίτημα χορήγησης προσωρινής προστασίας –αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας που σωρεύεται στην με αρ. κατάθεσης ΑΕΠΠ 105/25.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /18/25.09.2017, προδικαστική προσφυγή.
- Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση



Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 4 Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 1<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ