

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/222 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/39 του προσφεύγοντοςνομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Παύλου Μελά και της υπ' αριθμ. 718/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ : 7ΦΕ5ΩΞΘ-ΔΝΟ).

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει: να ακυρωθεί εν μέρει η υπ' αριθμ. 718/2017 πράξη της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ : 7ΦΕ5ΩΞΘ-ΔΝΟ), η οποία ελήφθη στην από 22.09.2017 συνεδρίαση αυτής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 48611/14-9-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την προμήθεια με τίτλο μελέτης «Προμήθεια Κάδων Απορριμάτων», κατά το μέρος με την οποία έγινε εσφαλμένως δεκτή, αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Α' (ΚΑΔΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ) του διαγωνισμού, η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και κάθε προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη και να αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας με την επωνυμία

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 758 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 17277757195801020064, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα Πειραιώς της 3/11/2017, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δέσμευμένο» (λόγω της εντωμεταξύ δέσμευσης του ποσού από την Αρχή) και την από 7-11-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).
2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.
3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.
4. Επειδή ο προσφεύγων διαθέτει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στην οποία ενσωματώνει και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων με αποδεκτές προσφορές στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος και επικαλείται άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, όπως ισχυρίζεται, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και την διαδικασία

Αριθμός απόφασης: Α45/2017

επιλογής του αναδόχου. Επομένως, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 39420/2017 διακήρυξη, ο Δήμος Παύλου Μελά προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο μελέτης «Προμήθεια Κάδων Απορριμάτων» σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 14/2017 Μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας (Παράρτημα Α), προϋπολογιζόμενης συνολικής δαπάνης 230.578,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ενώ η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το υπό κρίση Τμήμα Α (προμήθεια πλαστικών κάδων) ανέρχεται στο ποσό των 151.500,00 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

6. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.: 17PROC001703974 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε Συστημικούς Αριθμούς: 43700 (κάδοι απορριμμάτων), 43747 (κάδοι κομποστοποίησης) 43748 (κάδοι απορριμμάτων), αν και πρόκειται για μια ενιαία διαδικασία.

7. Επειδή στον ανωτέρω διαγωνισμό έχουν γίνει αποδεκτές δύο προσφορές, ήτοι του προσφεύγοντος και της εταιρείας κατά συμμετοχή της οποίας στρέφεται η υπό κρίση προσφυγή.

8. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού εξέδωσε το υπ' αριθμ. Πρωτ. 48611/14-9-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, αναφορικά με την ομάδα Α (ΕΣΗΔΗΣ 43700 (κάδοι απορριμμάτων) απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας ως εκτός τεχνικών προδιαγραφών και κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος και της εταιρείας

9. Επειδή στις 22-9-2017 με την υπ' αριθμ. 718 προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό 25) εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: Α45/2017

του Διαγωνισμού, το οποίο κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 25-10-2017 από την αναθέτουσα αρχή.

10. Επειδή κατά της άνω πράξης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 3/11/2017, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

11. Επειδή στις 6-11-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

12. Επειδή στις 10-11-2017 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με μήνυμα στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. Πρωτ. 59546 απόψεις της σύμφωνα με τις απαιτήσεις των άρθρων 365 παρ. 1 υποπαρ. β' του ν.4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β) του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας, δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές διότι α) ο ποδομοχλός του προσφερόμενου κάδου 1100 lt της εν λόγω εταιρείας δεν στηρίζεται στις βάσεις των τροχών μέσω κατάλληλου μηχανισμού, αλλά στηρίζεται στο σώμα του κάδου με κίνδυνο διάτρησής του, β) το δείγμα του προσφερόμενου κάδου που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, δεν φέρει σε κάθε γωνία του πλευρικού τοιχώματος (-4) αυτοκόλλητα και σήματα σύμφωνα με τον Κ.Ο.Κ. και γ) *«...οι διαστάσεις και το βάρος των προσφερόμενων κάδων που αναγράφονται στην Τεχνική Προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας διαφέρουν ουσιαστικά από τις αντίστοιχες αναγραφόμενες στο εκ μέρους της κατατεθειμένο πιστοποιητικό συμμόρφωσης των κάδων με το πρότυπο EN840-2/5/6, γεγονός που προκαλεί εύλογες αμφισβητήσεις και ασάφειες ως προς τα πραγματικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος....»*.

Επειδή ο προσφεύγων μεταξύ άλλων επισημαίνει ότι *«η συγκεκριμένη προμήθεια διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη οικονομικά προσφορά και όχι τη συμφερότερη, μόνη περίπτωση κατά*

την οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι υπάρχει η δυνατότητα «υποβαθμολόγησης» της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας σε συγκεκριμένα σημεία. Αντιθέτως, ο ανάδοχος της προμήθειας προκύπτει αποκλειστικά και μόνον από την χαμηλότερη οικονομικά προσφορά με την προϋπόθεση ωστόσο ότι συγκρίνονται προσφορές που καλύπτουν απόλυτα τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. ...»

14. Επειδή, περαιτέρω, ως αναφέρει ο προσφεύγων η εταιρεία κρίθηκε από την Αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού αποκλείσθηκε και η προσφορά της απορρίφθηκε, επειδή το δείγμα κάδου 1100 lt της εν λόγω εταιρείας ήταν εκτός προδιαγραφών καθώς σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη «δεν διαθέτει τις δύο χειρολαβές στο μέσον των πλαϊνών πλευρών».

15. Επειδή με τις από 10-11-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, ως προς τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο αναφέρει αυτολεξεί «*Το συγκεκριμένο σημείο εκ παραδρομής δεν έγινε αντιληπτό από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται την Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας ως προς τη θέση του ποδομοχλού καθώς το σημείο ήταν και επί ποινή αποκλεισμού, αποδεχόμενη τους ισχυρισμούς της και κατόπιν νέου ελέγχου του ανωτέρω δείγματος από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού*». Ως προς τους λοιπούς δύο προβαλλόμενους λόγους, η αναθέτουσα αρχή τους κρίνει ως μη ουσιώδεις.

16. Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «*Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να*

καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο....».

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016 : «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές [...] παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που

αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...].».

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

20. Επειδή η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

21. 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. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. 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).

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της με αριθμό 39420/2017 διακήρυξης ορίζεται ότι : *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»*

24. Επειδή το άρθρο 2.1.1. της εν λόγω διακήρυξης ορίζει ρητώς ότι *«Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα:*
• η παρούσα Διακήρυξη (ΑΔΑΜ) με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.....».

25. Επειδή στο Παράρτημα Α της διακήρυξης *«Τεχνική περιγραφή – προδιαγραφές», Ομάδα Α. Κάδοι Απορριμμάτων και δη στο χωρίο με τίτλο « Κάδοι Απορριμμάτων» (σελ 45) προβλέπεται ότι : «...Θα είναι απόλυτα σύμφωνοι με τις διεθνείς προδιαγραφές EN 840-2/5/6 στη νεότερη έκδοσή του...»* ενώ στο αυτό χωρίο (σελ 46) αναφέρεται ότι *«...θα πρέπει να φέρουν αυτοκόλλητες ερυθρόλευκες αντανακλαστικές λωρίδες σε κάθε γωνία του πλευρικού τοιχώματος (-4-) αυτοκόλλητα και σήματα σύμφωνα με τον Κ.Ο.Κ., έτσι ώστε να είναι ορατοί κατά τη διάρκεια της νύχτας προς αποφυγή τροχαίων ατυχημάτων. Η διάσταση των ανακλαστικών αυτοκόλλητων θα είναι 20cm x 40cm. και θα συμμορφώνεται πλήρως με το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 12899 για να είναι ορατός την νύχτα.....».* Περαιτέρω, στη σελίδα 53 αναφέρεται ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ότι *«10. Προκειμένου να διαπιστωθούν και να αξιολογηθούν πληρέστερα όλα τα λειτουργικά και τεχνικά στοιχεία κάθε προσφερόμενου είδους καθώς και η συμμόρφωσή του προς τις τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει, οι διαγωνιζόμενοι να επιδείξουν δείγμα προσφοράς κάδου 1.100 lt & 360*

It 5 μέρες πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού (με απόδειξη παραλαβής η οποία θα κατατεθεί μαζί με τον φάκελο της προσφοράς)». Το αυτό ορίζεται και στο άρθρο 6.4. της διακήρυξης όπου αναφέρεται αυτολεξεί «Προκειμένου να διαπιστωθούν και να αξιολογηθούν πληρέστερα όλα τα λειτουργικά και τεχνικά στοιχεία των προσφερόμενων ειδών καθώς και η συμμόρφωσή του προς τις τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να επιδείξουν δείγμα/δείγματα προσφοράς κατά την αποστολή του φυσικού φακέλου των προσφορών τους, δηλαδή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή αυτών και για όλα τα τμήματα που συμμετέχουν».

26. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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».

29. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της

διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

30. Επειδή βάσει του άρθρου 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]*».

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412 /2016 ορίζεται ότι: «*Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης*».

32. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι 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 εμπλεκόμενων 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

33. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή, β) υφίσταται δε βλάβη του αιτούντος από την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου σε σειρά κατάταξης συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα για τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς και από την αξιολόγηση των επιμέρους κριτηρίων της τεχνικής της προσφοράς γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν είναι προδήλως αβάσιμοι, αντίθετα καθώς μάλιστα συνομολογείται η βασιμότητα του πρώτου, ο εν λόγω λόγος κρίνεται προδήλως βάσιμος δ) δεν υπάρχει ουδεμία επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ή κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, οιαδήποτε τυχόν καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας εκπορευόμενη την τυχόν αποφασιζόμενη αναστολή της διαδικασίας, καθίσταται σαφές ότι – δεδομένης της αποδοχής έστω και ενός λόγου της υπό κρίση προσφυγής – αποσοβείται με μόνη την τροποποίηση από την αναθέτουσα αρχή της προσβαλλόμενης πράξης.

34. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ ή τη θέση αυτής στο αρχείο.

35. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας (Συστημικοί Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ 43700, 43747, 43748).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 17 Νοεμβρίου 2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος