

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.04.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 554/19.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά των από 05.04.2023 διευκρινίσεων που παρασχέθηκαν από την ως άνω αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθ. πρωτ. 25412/ 05.04.2023 και 25413/05.04.2023 εγγράφων της, καθώς και της με αριθ. 195/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίσθηκε, κατόπιν παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών, ότι «Δεν γίνονται δεκτά νέα αιτήματα οικονομικών φορέων προς διευκρίνιση (συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης)».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης: 891/2023

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή, διά των από 25.04.2023 και 03.05.2023 εγγράφων της αρμόδιας υπηρεσίας και σχετικών αποφάσεων, αποστέλλει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 28.04.2023 και στις 03.05.2023, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημα της, επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 28.04.2023. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, στις 18.05.2023, αποστέλλει συμπληρωματικό έγγραφο των απόψεων της επί της προκείμενης προσφυγής, συνεπώς παρέλκει η εξέταση του, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης (της προσφυγής), [...] τις απόψεις της επί της προσφυγής», συνεπεία δε τούτου παρέλκει και η εξέταση του συμπληρωματικού από τη προσφεύγουσα υπομνήματος, που υποβάλλει, στις 23.05.2023, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 34.652.078,73 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου

Αριθμός απόφασης: 891/2023

ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Κατόπιν της έκδοσης τεύχους τροποποιήσεων/διορθώσεων της επίμαχης διακήρυξης, ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 31.03.2023 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 06.04.2023. Ακολουθώντας, και μετά την άσκηση της με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 142/07.02.2023 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», κατόπιν έκδοσης της με αριθ. Α145/15.02.2023 απόφασης του επιληφθέντος κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ και δυνάμει της υπ' αριθ. 121/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έως τις 24.04.2023. Στη συνέχεια και, δυνάμει της με αριθ. 195/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», ως νέα ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ορίστηκε η 02.05.2023. Τέλος, διά της με αριθ. 221/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατόπιν της άσκησης της υπό κρίση προσφυγής, ορίστηκε ως νέα ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 23.06.2023 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 29.06.2023. Διά της υπό κρίση προσφυγής και με τον πρώτο λόγο αυτής, η προσφεύγουσα παραπονείται όσον αφορά την ουσιώδη -κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή- τροποποίηση των συμβατικών εγγράφων σε σχέση με τις προσφερόμενες «...», ενώ με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προδιαγράψει στα συμβατικά έγγραφα τον «...». Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να παρατείνει την προθεσμία υποβολής διευκρινιστικών ερωτημάτων επί των εγγράφων της σύμβασης και κατά παράβαση του άρθρου 2.3 της υπόψη διακήρυξης και του άρθρου 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016 καθώς και των αρχών της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία, ως δραστηριοποιούμενη, μεταξύ άλλων, στον τομέα της «...», αναλαμβάνοντας έργα τόσο στον ιδιωτικό αλλά και στο δημόσιο τομέα, μετ' εννόμου συμφέροντος καταρχήν στρέφεται κατά των

Αριθμός απόφασης: 891/2023

προσβαλλομένων διά της προσφυγής της όρων των συμβατικών τευχών, ισχυριζόμενη ότι το περιεχόμενο της διακήρυξης και δη της τροποποιητικής διακήρυξης, ήτοι κατόπιν των παρασχεθεισών από την αναθέτουσα αρχή διευκρινίσεων, την αποκλείει από το να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, σε κάθε περίπτωση οι επελθούσες τροποποιήσεις δεν καταλείπουν περιθώρια επιτυχούς διεκδίκησης από πλευράς της του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Ενόψει αυτών, όπως παγίως γίνεται δεκτό, όταν οι παρεχόμενες διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων, συνιστούν πράξη εκτελεστή και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016, με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004 κ.λπ.).

5. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη, αναφορικά με τα τεθέντα διά της προσφυγής ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η «...» προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), β) η παρούσα διακήρυξη με τα παραρτήματα της • Παράρτημα Ι Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς • Παράρτημα ΙΙ Πίνακας Συμμόρφωσης γ) το τεύχος των τυχόν τροποποιήσεων μετά τη διαδικασία της διαβούλευσης του άρ. 20Α της παρούσας δ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ε) το έντυπο οικονομικής προσφοράς ψηφιακά υπογεγραμμένο, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και το προσάρτημα εντύπου οικονομικής προσφοράς, στ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ζ) το τιμολόγιο δημοπράτησης, η) τεύχος υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού δημοπράτησης, θ) Κανονισμός Μελετών Έργου, ι) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ια) απαιτήσεις εκτέλεσης (performance requirements) του προς ανάθεση έργου, (όπως περιγράφονται: Στόχοι Επεξεργασίας - Κεφ1.8 της ΤΣΥ Α. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ) ιβ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, ιγ) η Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων, ιδ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα

Αριθμός απόφασης: 891/2023

παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω. [...] Άρθρο 5 Έγγραφα της σύμβασης κατά το στάδιο της εκτέλεσης/Σειρά ισχύος Σχετικά με την υπογραφή της σύμβασης, ισχύουν τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 άρθρου 105 και 135 του ν. 4412/2016. Τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα εκτελεσθεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω. 1. Το συμφωνητικό συμπεριλαμβανομένων των παρασχεθεισών εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο ανάδοχος διαμόρφωσε την προσφορά του. 2. Η παρούσα Διακήρυξη, με τα Παραρτήματά της και τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το Άρθρο 2.3 της παρούσης. 3. Το τεύχος των τυχόν τροποποιήσεων μετά τη διαδικασία της διαβούλευσης του αρ. 20Α της παρούσας. 4. Η Οικονομική Προσφορά. 5. Ο Κανονισμός Μελετών του Έργου. 6. Το τεύχος υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού δημοπράτησης. 7. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). 8. Η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ.). 9. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης. 10. Η Μελέτη Τεχνικής προσφοράς. 11. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου. Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» προβλέπεται: «Η Επιτροπή Αξιολόγησης (ΕΑ), θα ελέγξει τις μελέτες των διαγωνιζομένων αν περιλαμβάνουν τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με τον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΠΣΜΠ) που ακολουθεί. Ο έλεγχος θα είναι για τους 9 πρώτους πίνακες αν η μελέτη περιλαμβάνει τα περιεχόμενα στον πίνακα αντικείμενα και για τον 10ο πίνακα αν έχουν μελετηθεί τα περιεχόμενά του σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τευχών δημοπράτησης και την σχετική νομοθεσία. Πιο συγκεκριμένα αν καλύπτουν τις βασικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και των παραρτημάτων της, της ΤΣΥ, του ΚΜΕ, της ΕΣΥ, του Τιμολογίου και Προϋπολογισμού μελέτης. Ο πίνακας συμμόρφωσης υποδιαιρείται σε 10 υποπίνακες: □ Οι εννέα πρώτοι αναφέρονται στα τεύχη μελέτης, όπως καθορίζονται στον ΚΜΕ (καθένας υποπίνακας αντιστοιχεί σε κάθε τεύχος μελέτης). Αυτό γίνεται για διευκόλυνση των διαγωνιζομένων και

Αριθμός απόφασης: 891/2023

της Επιτροπής Αξιολόγησης και δεν απαλλάσσει τον διαγωνιζόμενο από την ευθύνη της πλήρους και σύμφωνα με τους κανόνες και τις προδιαγραφές σύνταξης της τεχνικής προσφοράς του. Ρητά διευκρινίζεται ότι κατά τον έλεγχο, εκτός από την ύπαρξη των διαφόρων στοιχείων της μελέτης όπως αυτά απαιτούνται από τον ΚΜΕ (κείμενα, σχέδια, προσπέκτους κ.λπ.), ελέγχεται και η ορθότητα των υπολογισμών, καθώς και η συμμόρφωση του απαιτούμενου εξοπλισμού με τις ελάχιστες προδιαγραφές. □ Ο δέκατος αναφέρεται στην συμμόρφωση με τις βασικές απαιτήσεις των τευχών δημοπράτησης και αφορά ειδικότερα τα ακόλουθα τεύχη: Τεύχος 1. Σύνοψη, Τεύχος 2. «...» και Τεύχος 3. «...». Διευκρινίζεται ότι ο έλεγχος αυτός αφορά όχι απλά την κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων, αλλά και την πλήρη τεκμηρίωση της ικανότητας των προσφερόμενων εγκαταστάσεων (υπολογισμοί, χαρακτηριστικά προσφερόμενου εξοπλισμού κ.λπ.), να καλύψουν τις αντίστοιχες απαιτήσεις. Απλή δήλωση της κάλυψης απαίτησης, χωρίς αντίστοιχη τεκμηρίωση δεν γίνεται δεκτή. Διευκρινίζεται επίσης ότι σε ότι αφορά ειδικότερα τα ακόλουθα τεύχη: Τεύχος 4. Λοιπά Έργα υποδομής, Τεύχος 5. Έργα Προστασίας Περιβάλλοντος, Τεύχος 6. Μελέτη Έργων Πολιτικού Μηχανικού, Τεύχος 7. Μελέτη Η/Μ Εγκαταστάσεων, Τεύχος 8. Προμετρήσεις υλικών και εργασιών και Τεύχος 9. Δυνατότητες Προσαρμογής της Προσφερόμενης Λύσης στον νέο Εθνικό Σχεδιασμό Διαχείρισης Αποβλήτων (ΕΣΔΑ) 2020 – 2030, που αφορούν στα συνοδά έργα, ο έλεγχος αφορά την πληρότητα των υποβληθεισών μελετών και την επάρκεια των συνοδών έργων, προκειμένου να ικανοποιούνται οι απαιτήσεις σχεδιασμού και λειτουργίας του έργου για να είναι εφικτή η επίτευξη των στόχων και των δεσμευτικών μεγεθών, σύμφωνα με τους υπολογισμούς διαστασιολόγησης και τις τεχνικές περιγραφές και προδιαγραφές όπως παρουσιάζονται στο τεύχος 2 και στο τεύχος 3. [...] Διαγωνιζόμενος του οποίου η μελέτη θα λάβει έστω και ένα ΟΧΙ στα ερωτήματα του ΠΣΜΠ συνεπάγεται την απόρριψη της μελέτης προσφοράς και κατά συνέπεια τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Η ΕΑ έχει το δικαίωμα να ζητάει διευκρινίσεις από τους διαγωνιζόμενους, σε καμία περίπτωση όμως δεν μπορεί να κάνει δεκτά συμπληρωματικά στοιχεία, πέραν από αυτά που έχουν συμπεριληφθεί στην μελέτη προσφοράς κατά το στάδιο της υποβολής. Η

Αριθμός απόφασης: 891/2023

Τεχνική Μελέτη Προσφοράς θα εξασφαλίζει την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους με τα απαιτούμενα από τον παρόντα Κανονισμό Μελετών και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού. Εάν απαιτηθεί, η Επιτροπή Αξιολόγησης (ΕΑ) επαληθεύει αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.» Περαιτέρω, στον Πίνακα 10 του Πίνακα Συμμόρφωσης προβλέπεται «Ποιοτικά χαρακτηριστικά «...» Τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του παραγόμενου «...», όπως αυτά παρουσιάζονται στο Τεύχος 2.1 της μελέτης του διαγωνιζόμενου, καλύπτουν τις προδιαγραφές της παραγράφου 1.9 της ΤΣΥ [...] Ποιότητα «...» Έχει αποδειχθεί επαρκώς (με πιστοποιητικά – εργαστηριακές αναλύσεις & αντίστοιχες βεβαιώσεις - από άλλες «...» που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος ότι η προσφερόμενη τεχνολογία «...» παράγει «...» που, χρησιμοποιείται σε εργοστάσιο παραγωγής «...» Στην παράγραφο 1.9.2 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΤΣΥ) ορίζεται ότι «Το παραγόμενο «...» θα πρέπει να είναι κλάσης τουλάχιστον 3-3-3, έτσι ώστε να είναι δυνατή η αξιοποίησή σε «...». Οι προσφερόμενες τεχνολογίες «...» θα πρέπει αποδεδειγμένα να παράγουν «...» (με πιστοποιητικά -εργαστηριακές αναλύσεις ή αντίστοιχες βεβαιώσεις - από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος), που χρησιμοποιείται σε εργοστάσιο παραγωγής «...». Τα πιστοποιητικά - εργαστηριακές αναλύσεις ή οι αντίστοιχες βεβαιώσεις, θα πρέπει να αφορούν την προσφερόμενη τεχνολογία «...» με εφαρμογή σε «...». Τα ζητούμενα στοιχεία θα πρέπει να υπογράφονται είτε από τον τεχνολογικό πάροχο είτε από τον Κύριο του έργου».

6. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της

Αριθμός απόφασης: 891/2023

θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει καταρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή στο με αριθμ. πρωτ. 25412/05.04.2023 (προσβαλλόμενο) διευκρινιστικό της έγγραφο, όσον αφορά το αίτημα διευκρίνησης της προσφεύγουσας, που έχει ως εξής: «Παρατηρούμε ότι τόσο η αρχική διατύπωση όσο και η τροποποίηση του Πίνακα Συμμόρφωσης στο σημείο που αναφέρεται στην ποιότητα του παραγόμενου «...» έρχεται σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στην παρ.1.9.2, σελ.19 της ΤΣΥ. Συγκεκριμένα, ενώ η ΤΣΥ αναφέρεται σε τεκμηρίωση: «με πιστοποιητικά–εργαστηριακές αναλύσεις ή αντίστοιχες βεβαιώσεις-από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος», ο πίνακας συμμόρφωσης χρησιμοποιεί τη διατύπωση «με πιστοποιητικά–εργαστηριακές αναλύσεις & αντίστοιχες βεβαιώσεις-από άλλες εγκαταστάσεις «...» που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος». Δεδομένου ότι

Αριθμός απόφασης: 891/2023

τα πιστοποιητικά–αναλύσεις κάθε εγκατάστασης σε κάθε περίπτωση να αποτελούν επιχειρηματικά δεδομένα εμπιστευτικού χαρακτήρα, παρακαλούμε να επιβεβαιώσετε ότι ισχύει η διαζευκτική διατύπωση στην ΤΣΥ» διατυπώνει συγκεκριμένα τα κάτωθι: «Απάντηση: Σύμφωνα με άρθρο 5 της διακήρυξης: «Τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα εκτελεσθεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω. 1. Το συμφωνητικό, συμπεριλαμβανομένων των παρασχεθεισών εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών, με τις οποίες ο ανάδοχος διαμόρφωσε την προσφορά του. 2. Η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα της και τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το Άρθρο 2.3 της παρούσης. 3. Το τεύχος των τυχόν τροποποιήσεων μετά τη διαδικασία της διαβούλευσης του αρ. 20Α της παρούσας. 4. Η Οικονομική Προσφορά 5. Ο Κανονισμός Μελετών του Έργου 6. Το τεύχος υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού δημοπράτησης. 7. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). 8. Η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ) 9. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης. 10. Η Μελέτη Τεχνικής προσφοράς 11. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου.» Με βάση τα ανωτέρω διευκρινίζεται ότι ισχύει η απαίτηση του Παραρτήματος II της διακήρυξης «Πίνακας Συμμόρφωσης Μελέτης Προσφοράς», ήτοι: «...» Έχει αποδειχθεί επαρκώς (με πιστοποιητικά – εργαστηριακές αναλύσεις & αντίστοιχες βεβαιώσεις - από άλλες «...» που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος ότι η προσφερόμενη «...» παράγει «...» που είναι κλάσης τουλάχιστον 3-3-3 και χρησιμοποιείται σε εργοστάσιο παραγωγής «...» ή σε οποιαδήποτε άλλη «...»»;». Εκ των ως άνω παρασχεθεισών από την αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεων προκύπτει εναργώς το συμπέρασμα ότι προκειμένου για την απόδειξη της ποιότητας του «...» απαιτείται η υποβολή από τους υποψηφίους πιστοποιητικών – εργαστηριακών αναλύσεων και αντίστοιχων βεβαιώσεων - από άλλες «...» που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος, ότι δηλαδή η προσφερόμενη «...» παράγει «...» που είναι κλάσης τουλάχιστον 3-3-3 και χρησιμοποιείται σε εργοστάσιο παραγωγής «...» ή σε οποιαδήποτε άλλη

Αριθμός απόφασης: 891/2023

«...». Καθώς δε στην ΤΣΥ, που αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών, αναφέρεται σχετικά με τα απαιτούμενα εν προκειμένω πιστοποιητικά της ποιότητας του «...» διαζευκτικά και όχι σωρευτικά η διάθεση και υποβολή εργαστηριακών αναλύσεων ή αντίστοιχων βεβαιώσεων από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος, κατά λογική ακολουθία γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα προέβη στην υποβολή του κατά τα ως άνω διευκρινιστικού ερωτήματος, προκειμένου να αποσαφηνιστεί ο ουσιώδης κατά τα ως άνω όρος. Υπό αυτά τα δεδομένα συνάγεται ότι καταρχήν παραδεκτώς βάλλει η προσφεύγουσα κατά της ανωτέρω διευκρίνησης της αναθέτουσας αρχής καθόσον πρόκειται για ουσιώδη κανονιστικού περιεχομένου όρο και πράξη εκτελεστή, αβασίμως ωστόσο υποστηρίζει ότι εν προκειμένω τροποποιούνται ανεπιτρέπτως οι τεχνικές προδιαγραφές και δη, η παράγραφος 1.9.2 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΤΣΥ) σε σχέση με τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία της καταλληλότητας του παρόχου της τεχνολογίας «...». Και τούτο διότι, αφενός και το Παράρτημα ΙΙ της υπόψη διακήρυξης που εμπεριέχει ειδικότερα τον πίνακα συμμόρφωσης μελέτης προσφοράς ερείδεται στα τεύχη δημοπράτησης, στις ορισθείσες δηλαδή διά της υπόψη διακήρυξης και των συμβατικών τευχών απαιτήσεις σχεδιασμού και λειτουργίας του έργου για να είναι εφικτή η επίτευξη των στόχων και των δεσμευτικών μεγεθών, σύμφωνα με τους υπολογισμούς διαστασιολόγησης και τις τεχνικές περιγραφές, αφετέρου και προεχόντως η διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής προηγούνται σε σειρά ισχύος της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, επομένως συνάγεται συναφώς ότι η ποιότητα «...» θα πρέπει να αποδεικνύεται με τη σωρευτική υποβολή πιστοποιητικών/ εργαστηριακών αναλύσεων και αντίστοιχων βεβαιώσεων από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιήσει ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος. Άλλοις λόγους, η αναθέτουσα αρχή ρητώς διατύπωσε στο ανωτέρω διευκρινιστικό της έγγραφο ότι απαιτείται η διάθεση/ υποβολή από τους υποψηφίους πιστοποιητικών, ήτοι των εργαστηριακών αναλύσεων και των αντίστοιχων βεβαιώσεων σωρευτικά και όχι διαζευκτικά. Εξάλλου ορθώς η αναθέτουσα αρχή στο εν λόγω διευκρινιστικό της έγγραφο προβάλλει τη σειρά ισχύος των συμβατικών τευχών, όπερ συντρέχει στην περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε

Αριθμός απόφασης: 891/2023

αυτά όρων, επισημαίνοντας ούτως ότι η Διακήρυξη με τα Παραρτήματα της και τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 2.3 αυτής προηγείται, όσον αφορά την ισχύ και ερμηνεία του περιεχομένου, της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ). Επιπλέον λεκτέο ότι, οι προβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα ισχυρισμοί περί της διαδικασίας «...» στη «...», στην οποία αφορά η επίμαχη προς απόδειξη τεχνική προδιαγραφή, όσο και της «...» στη «...», που δύναται να επηρεαστεί από ένα μίγμα παραμέτρων, οι οποίες κατατάσσονται σε διάφορες κλάσεις, ανάλογα με την περιεκτικότητα των χημικών ουσιών (χλώριο, υδράργυρος) στο τελικό προϊόν, επιρρωνύουν τη σπουδαιότητα και αιτιολογούν την αίτηση διάθεσης από τους υποψηφίους των αντίστοιχων εργαστηριακών αναλύσεων και όχι μόνο βεβαιώσεων από άλλες εγκαταστάσεις που έχει χρησιμοποιηθεί ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος, καταδεικνύοντας εντέλει το εύλογο της τεθείσας απαίτησης. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς περί επιβολής εν προκειμένω ουσιώδους τροποποιήσεως που καθιστά την επίμαχη υπό ανάθεση σύμβαση αισθητά διαφορετική, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, διότι τούτο δεν συντρέχει ανεπιτρέπτως και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Αντιθέτως, στην προκείμενη περίπτωση γίνεται δεκτό αφενός ότι η εν λόγω απαίτηση έχει λάβει επαρκή δημοσιότητα, διά της παροχής της σχετικής διευκρίνησης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνατικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση, και, αφετέρου, έχει δοθεί (διαδοχική) επαρκής παράταση της προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76), παρά τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όπως δε βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, η «...» είναι το σημαντικότερο κομμάτι στην παραγωγή «...» καθώς η απομάκρυνση υγρασίας, πέραν της επίτευξης της επιθυμητής θερμογόνου δύναμης, συνεισφέρει σημαντικότερα και στην απόδοση της μετέπειτα «...», καθώς αν το υλικό μετά την «...» δεν έχει την επιθυμητή υγρασία, οι μετέπειτα διαχωρισμοί δεν είναι αποδοτικοί. Επομένως μόνο η υποβολή βεβαίωσης ότι δηλαδή το παραγόμενο «...» στην μονάδα αναφοράς χρησιμοποιείται σε «...»

Αριθμός απόφασης: 891/2023

ή άλλη «...» δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι επαρκεί για την απόδειξη συγκεκριμένα ότι το «...» είναι κλάσης 3-3-3, ως άλλωστε, απαιτείται ρητώς, καθότι σε άλλες Ευρωπαϊκές χώρες, σε αντίθεση με την Ελλάδα, είναι δυνατή η αξιοποίηση σε «...» χαμηλότερης θερμογόνου από αυτήν της ανωτέρω κλάσης. Ενόψει αυτών, καθίσταται απαραίτητη η διάθεση και υποβολή από τους υποψηφίους εν προκειμένω περαιτέρω απόδειξης της ποιότητας του «...», μέσω των απαιτούμενων πιστοποιητικών - εργαστηριακών αναλύσεων.

8. Επειδή, εξάλλου, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, αλυσιτελώς ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα πως καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ερείδοντας τη βλάβη της στις παρασχεθείσες για το ως άνω ζήτημα διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι ο πάροχος ,με την οποίο προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό δεν είναι σε θέση να προσκομίσει εργαστηριακή ανάλυση/ χημική εξέταση του «...» για λόγους προστασίας ευαίσθητων εμπορικών δεδομένων του Κυρίου του Έργου της οικείας μονάδας και επισυνάπτει προς τούτο σχετική επιστολή (της εταιρείας «...»). Και τούτο ειδικότερα διότι η ως άνω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή βεβαιώσεων αλλά και εργαστηριακών αναλύσεων σχετικά με την ποιότητα του «...» δεν αναιρεί τη δυνατότητα σήμανσης των εγγράφων ως εμπιστευτικών και επομένως προστασίας των ευαίσθητων εμπορικών δεδομένων. Ως δε γίνεται δεκτό, κρίσιμη, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος είναι η επίκληση και απόδειξη βλάβης του προσφεύγοντος λόγω επικείμενου αποκλεισμού του ή σοβαρής δυσχέρειας συμμετοχής του σε διαγωνιστική διαδικασία και όχι η απαίτηση αυτού για την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για την συμμετοχή του σε διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 147/2016 Ολομ., 189/2015, 124/2015, 16/2015 κ.λπ.) ως εν προκειμένω επιχειρεί η προσφεύγουσα δια του προβαλλόμενου στη προσφυγή της λόγου. Ούτε άλλωστε και πρέπει η βλάβη που υφίσταται ο οικονομικός φορέας να στηρίζεται στην εμπορική πολιτική του ή στην αδυναμία του να καλύψει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 512/2009, Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010» εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, παρ. 132, 133 και εκεί

Αριθμός απόφασης: 891/2023

αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ). Επιπλέον, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν διαγωνιζομένων, των οποίων οι προσφορές δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως και αβασίμως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 189/2015, 124/2015, 9/2015, 354/2014, ΕΑΔΗΣΥ 338/2023). Στην εξεταζόμενη υπόθεση, διά της προσβαλλομένης παρασχεθείσας από την αναθέτουσα αρχή διευκρίνισης, αφενός αποσαφηνίστηκε το περιεχόμενο του επίμαχου όρου όσον αφορά τη διαζευκτική ή σωρευτική εφαρμογή της διάθεσης από τους υποψηφίους των ζητηθέντων πιστοποιητικών, αφετέρου ο εν λόγω κρίσιμος όρος, ως διευκρινίστηκε, πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρίσταται εύλογος, ανάλογος του αντικειμένου και της φύσης του έργου και ανταποκρινόμενος στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και τη σκοπιμότητα χρήσης αυτών, η δε θέσπιση (και διευκρίνιση) του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, αλλά κείται εντός των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται διά του πρώτου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή διά της προκήρυξης και κατόπιν διά των παρασχεθεισών από αυτή διευκρινίσεων, παραλείπει να προδιαγράψει στα συμβατικά έγγραφα τους χώρους αποθήκευσης των «...» («...») και του «...», οδηγώντας ούτως σε μη ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζόμενων επιπλέον δε σε μη συγκρισιμότητα των προσφορών. Ειδικότερα μετά το από 06.03.2023 ερώτημα της προσφεύγουσας εταιρείας,

Αριθμός απόφασης: 891/2023

για την διευκρίνιση των απαιτούμενων ελάχιστων χρόνων αποθήκευσης για κάθε ένα από τα προϊόντα του έργου («...», «...» και «...») η διευκρινιστική απάντηση που δόθηκε, διά του με αριθμ. πρωτ. 25413/05.04.2023 (προσβαλλόμενου) εγγράφου της αναθέτουσας αρχής έχει ως εξής: «Απάντηση: Οι διαστάσεις του στεγάστρου αποθήκευσης «...» υλικών καθώς και ο χρόνος και τρόπος αποθήκευσης του «...» επαφίονται στον σχεδιασμό των διαγωνιζόμενων και τον τρόπο οργάνωσης της λειτουργίας τους κατά την περίοδο της κανονικής λειτουργίας του Έργου. Σχετικά με την αποθήκευση του «...» ισχύουν τα αναφερόμενα στην παρ. 4.2.5 της ΤΣΥ. Ομοίως, οι διαστάσεις του χώρου αποθήκευσης «...» θα προκύψουν από τον σχεδιασμό των διαγωνιζόμενων.» Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των συμβατικών τευχών εμφανίζεται ότι στην οικεία διακήρυξη ορίζεται σχετικά με το ως άνω ζήτημα, στο Παράρτημα II, Τεύχος 2 ΚΜΕ: «...» «2.1. Ισοζύγια Μάζας – Διαστασιολόγηση - Διαστασιολόγηση όλων των επιμέρους τμημάτων επεξεργασίας του έργου» και στην Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (ΤΣΥ) στην παρ. 2.5 αυτής: «Το τεμαχισμένο και ομοιογενές «...» οδηγείται αυτόματα μέσω μεταφορικών ταινιών σε διάταξη πρέσας δεματοποίησης προς διευκόλυνση της προσωρινής αποθήκευσης του υλικού σε κατάλληλο χώρο εντός της «...» και της μεταφοράς του σε «...». Επιπλέον, για τη μεταφορά του «...» θα πρέπει να μπορούν να χρησιμοποιηθούν κλειστά «...» χωρητικότητας περίπου 90 m³, τα οποία θα αποτελούν και μέθοδο αποθήκευσης του υλικού για όσο χρονικό διάστημα βρίσκεται στις εγκαταστάσεις της «...». Τα «...» θα φορτώνονται σε οχήματα μεταφοράς, με τα οποία θα πραγματοποιείται η μεταφορά τους στους αποδέκτες του υλικού. Στη συνέχεια θα οδηγείται σε κατάλληλο χώρο προσωρινής αποθήκευσης». Ενόψει των ανωτέρω ορισθέντων δε, παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι, εδύνατο η αναθέτουσα αρχή, αντί να προδιαγράψει με ακρίβεια τις προδιαγραφές των χώρων αποθήκευσης, να προδιαγράψει τον ελάχιστο χρόνο που, που κατά την εκτίμηση της, θα ήταν αναγκαίο να αποθηκευτούν τα «...» υλικά και το «...», μέχρι τη μεταφορά του στον τελικό του αποδέκτη, διότι γνωρίζοντας τον χρόνο αυτό, οι διαγωνιζόμενοι θα ήταν σε θέση να υπολογίσουν οι ίδιοι, κατ' εκτίμηση, τον χώρο αποθήκευσης που θα ήταν αναγκαίο να διασφαλιστεί. Για αυτούς τους λόγους μάλιστα απηύθυνε η ώδε

Αριθμός απόφασης: 891/2023

προσφεύγουσα και το σχετικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή («Δεν έχουν καθοριστεί οι μέγιστοι επιτρεπόμενοι χρόνοι αποθήκευσης των προϊόντων, κατά συνέπεια δεν είναι δυνατό να καθοριστούν οι αποθηκευτικοί χώροι και να ενταχθούν στη γενική διάταξη του έργου, δημιουργώντας πρόσθετες εκκρεμότητες για δημιουργία χώρων, χωματοουργικές εργασίες που δε μπορούν να προμετρηθούν, πρόσθετη οδοποιία κ.λπ.»). Από την διευκρίνιση που παρασχέθηκε, ωστόσο, συνάγεται ρητώς ότι οι διαστάσεις του στεγάστρου αποθήκευσης «...» υλικών καθώς και ο χρόνος και τρόπος αποθήκευσης του «...» επαφίονται στον σχεδιασμό των διαγωνιζόμενων και τον τρόπο οργάνωσης της λειτουργίας τους και δη κατά την περίοδο κανονικής λειτουργίας του έργου. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα πως η κατά τα ως άνω διευκρίνιση και επομένως, ο επίμαχος όρος ή η παράλειψη αυτού, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τα άρθρα 18 παρ. 1 και 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθώς και τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και ανταγωνισμού, διότι δημιουργεί σημαντική αβεβαιότητα στον διαγωνισμό όσον αφορά ένα κρίσιμο σημείο της λειτουργίας του έργου. Και τούτο διότι ερείδεται η προσφεύγουσα σε εσφαλμένη αφετηρία, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή εκ της παρασχεθείσας κατά τα ως άνω διευκρίνισης, ήρε την όποια ασάφεια, δεν τροποποίησε ανεπιτρέπτως το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, παρά τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο δε σχεδιασμός επί του ανωτέρω ζητήματος από τους διαγωνιζόμενους δύναται να εμπίπτει στη σφαίρα επιρροής τους και υπό την εκδοχή ότι τούτο επιδρά άμεσα στη διαμόρφωση της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, δεν σημαίνει αναπόδραστα ότι παραβιάζονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης ή της δυνατότητας προσήκουσας συγκρισιμότητας των προσφορών. Αντιθέτως, η μη απαίτηση εν προκειμένω για αποθηκευτικό χώρο συγκεκριμένων και καθορισμένων εκ της διακήρυξης διαστάσεων, εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και ουδόλως παραβιάζει τον υγιή ανταγωνισμό ή διαμορφώνει μη συγκρίσιμες προσφορές, καθώς οι υποψήφιοι διαγωνιζόμενοι, κατά τον ως άνω ζητούμενο σχεδιασμό, ρυθμίζουν τα του χώρου και χρόνου αποθήκευσης έχοντας τη δυνατότητα ελέγχου του κόστους,

Αριθμός απόφασης: 891/2023

τηρώντας παράλληλα και αυτονοήτως τις υποχρεωτικές δεσμεύσεις που απορρέουν από τα συμβατικά τεύχη, τους Περιβαλλοντικούς Όρους και την ισχύουσα νομοθεσία, ως ρητώς απαιτείται κατά την παρ. 2 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΤΣΥ). Εξάλλου, ως προκύπτει από τα συμβατικά τεύχη σχετικά ειδικότερα με τους χώρους αποθήκευσης, η αναθέτουσα αρχή διά των υποβληθεισών προσφορών θα είναι σε θέση να γνωρίζει τον διαθέσιμο από τους υποψηφίους χώρο αποθήκευσης των προϊόντων, ούτως ώστε να δύναται να πραγματοποιήσει των αντίστοιχο προγραμματισμό για την απομάκρυνση αυτών, που εμπίπτει στις δικές της αρμοδιότητες και υποχρεώσεις για τον λόγο αυτό άλλωστε απαιτείται από τους υποψηφίους ο αντίστοιχος υπολογισμός στο Τεύχος 2.1 της Μελέτης Τεχνικής Προσφοράς. Δοθέντος δε ότι κατά το άρθρο 36.9 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ): «Η ΑΑ είναι υπεύθυνη για εξεύρεση τελικών χρηστών για την πώληση ή/και διάθεση των Δευτερογενών Προϊόντων και την απομάκρυνση αυτών με εξαίρεση το «...», για το οποίο ο Ανάδοχος έχει την ευθύνη μόνο της μεταφοράς του στον αποδέκτη, που θα του υποδείξει η ΑΑ και σε απόσταση έως 20 Km, σύμφωνα με τους όρους των ΤΔ. Σε περίπτωση μεταφοράς του παραγόμενου «...» σε μεγαλύτερη απόσταση, το επιπλέον κόστος θα βαραίνει την Αναθέτουσα Αρχή. Τα έσοδα από την πώληση των δευτερογενών προϊόντων ανήκουν στην ΑΑ.» προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υπεύθυνη για την εξεύρεση τελικών χρηστών και την απομάκρυνση των δευτερογενών προϊόντων. Επομένως δεν απαιτείται, ούτε επιβάλλεται, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, περιοριστικώς και ρητώς να καθορισθεί υποχρέωση των υποψηφίων συγκεκριμένου και αποκλειστικά ισχύοντος για όλους χρόνου αποθήκευσης των δευτερογενών προϊόντων, αντιθέτως επαφίεται στον σχεδιασμό και τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, όπερ, βάσει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κείται εντός των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αντιθέτως οι διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

Αριθμός απόφασης: 891/2023

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει αβασίμως ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή διά της με αριθ. 195/2023 απόφασης της, προέβη στην διακοπή αποδοχής νέων αιτημάτων οικονομικών φορέων προς διευκρίνιση (συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης). Από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης και δη της με αρ. 195/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Λήψη απόφασης περί μετάθεσης της ημερομηνίας του διαγωνισμού του Έργου «...» (Υποέργο Α/Α 1 της Πράξης «...»)» εμφανίζεται ότι κατόπιν της άσκησης αίτησης ακύρωσης – αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά της 485/2023 Απόφασης του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. του οικονομικού φορέα «...», απεφασίσθη η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών για την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Δοθέντος δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016: «Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά» και επομένως αναστέλλεται η πρόοδος της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς διά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης του «...» αφενός μετατίθεται ο χρόνος υποβολής των προσφορών αφετέρου και πρωτίστως, λόγω της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν γίνονται δεκτά νέα αιτήματα οικονομικών φορέων για διευκρινίσεις. Ενόψει των ανωτέρω, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και επομένως το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**