

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή-Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/10/2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 1121/30-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «..... και α) της με αριθ. 148/2018 Απόφασης του ΔΣ του, β) του υπ' αριθμ. 6715/19-10-2018 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης “Διενέργεια Γεωτεχνικής Έρευνας και Αξιολόγησης σε Θαλάσσιο και Χερσαίο χώρο αρμοδιότητας” και γ) κάθε άλλης προγενέστερης ή/και μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης, κατά το μέρος που η προσφορά της αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 29/10/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε κάθε ενδιαφερόμενο την 1-11-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθ. 148/2018 Απόφαση του ΔΣ του και το υπ' αριθμ. 6715/19-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “Διενέργεια Γεωτεχνικής Έρευνας και Αξιολόγησης σε Θαλάσσιο και Χερσαίο χώρο αρμοδιότητας” κατά το μέρος που η προσφορά της αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

2. Επειδή με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα ένωση εταιριών αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

3. Επειδή, ο [.....] με τη με αρ. 5277 /23 -7- 2018 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία με σκοπό την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης: «Διενέργεια Γεωτεχνικής Έρευνας και Αξιολόγησης σε Θαλάσσιο χώρο αρμοδιότητας» με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 242.364,64€ (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 23-7-2018 και έλαβε ΑΔΑΜ 18PROC003468382 2018-07-23 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 75291. Στο διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις (3) εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. 86027 προσφορά της και η παρεμβαίνουσα, η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. 87052 προσφορά της. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς κάθε συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας έλαβε χώρα την 31/8/2018. Εν συνεχεία η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχουσας εταιρίας και προέβη στην κατάρτιση του με αρ. πρωτ. 6715/2018 Πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

επιτροπής διενέργειας, δυνάμει του οποίου απερρίφθη ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, και η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε αποδεκτή μόνο η προσφορά του οικονομικού φορέα, ήδη παρεμβαίνουσας, «.....». Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 148/2018 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής και ακολούθως η ως άνω έγκριση κοινοποιήθηκε σε αυτήν και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 22/10/2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 241489008958 1228 0091, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού χιλίων πεντακοσίων δύο ευρώ και εξήντα επτά λεπτών (1.502,67 Ευρώ €).

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 22.10.2018.

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον ανωτέρω διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 86027 προσφορά της και δια της προσβαλλόμενης αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

8. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, ήτοι η ένωση εταιρειών «.....», εμπροθέσμως κατέθεσε στις 7/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), την από 7/11/2018 παρέμβαση, η οποία σκοπεί στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, ο παρεμβαίνων δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς του.

9. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται παραδεκτώσ κατά της με αριθ. 148/2018 Απόφασης του ΔΣ του κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, απαραδέκτως δε κατά και του υπ' αριθμ. 6715/19-10-2018 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης “Διενέργεια Γεωτεχνικής Έρευνας και Αξιολόγησης σε Θαλάσσιο και Χερσαίο χώρο αρμοδιότητας” το οποίο στερείται εκτελεστότητας, ως έχον γνωμοδοτικό χαρακτήρα (πρβλ. ΕΑ του ΣτΕ 423/2013, 464/2012, ΣτΕ 323/2012, 721/2011, 419/2010, 631/2009, 818/2008, 107/2007).

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, σύμφωνα με την προσβαλλομένη απόφαση, γιατί δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα διότι *«διαπιστώθηκε ότι τα δειγματοληπτικά γεωτρύπανα που δηλώνονται δεν πληρούν τον όρο της "ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130 ΚΝ" όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο 19.3 α. ii) της Διακήρυξης.*

12. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία ισχυριζόμενη ότι το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό από ανεξάρτητο

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

φορέα πιστοποίησης ανυψωτικών μηχανημάτων (.....), με το οποίο πιστοποιείται για το γεωτρύπανο η ζητούμενη από τη Διακήρυξη ικανότητα έλξης των 130KN, είναι σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης διότι προκύπτει ότι η ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος είναι 13000Kgr (ή άλλως 130KN), όπως και η ζητούμενη στο άρθρο 19.3 της Διακήρυξης. Εξάλλου, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, κατά την γενόμενη από τον φορέα δοκιμή, το μηχάνημα ανύψωσε φορτίο 14300Kgr (ή άλλως 143KN), δηλ. κατά πολύ μεγαλύτερο του ζητουμένου (σελίδα 4/4 του πιστοποιητικού).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. 8195/7-11-2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ ισχυρίζεται ότι δεν πληρείται ο όρος του άρθρου 19.3 της Διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού ο οποίος αναφέρει ότι ο κάθε προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει δύο δειγματοληπτικά γεωτρητικά μηχανήματα, εκ των οποίων το ένα θα πρέπει να έχει ικανότητα έλξης τουλάχιστον 130KN διότι η ικανότητα έλξης του γεωτρυπάνου είναι 127,5 KN, σύμφωνα με τη μετατροπή της μονάδας μέτρησης ανυψωτικής δύναμης από Kgr σε Kilonewton η οποία βασίζεται στο Θεμελιώδη Νόμο της Μηχανικής $F=m \times g$ όπου F η δύναμη (Newton), m η μάζα (Kgr) και g η επιτάχυνση της βαρύτητας η οποία παίρνει τιμές από 9,79 έως 9,83 m/sec^2 ανάλογα τη γεωγραφική περιοχή (για την Ελλάδα λαμβάνεται η τιμή 9,81 m/sec^2). Άρα $P = 9,81 \times 13.000 \text{ Kgr} = 127.530,00 \text{ N}$, ήτοι 127,5 KN.

14. Επειδή ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης ισχυριζόμενος ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι αβάσιμη ως προς τον ισχυρισμό του μη νόμιμου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, διότι δεν είναι νομίμως πιστοποιημένο το σχετικό μηχάνημα που η προσφεύγουσα αναφέρει και συνεπώς δεν καλύπτεται η απαίτηση της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική ικανότητα. Επιπρόσθετα ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμη ως προς τον ισχυρισμό της ότι η ικανότητα έλξης 130KN είναι ταυτόσημη με τον όρο ικανότητα ανύψωσης από 13000Kgr και πάνω, διότι με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, η ελκτική δύναμη των 13.000 KG ισοδυναμεί με 127,4885 KN (δεδομένου ότι 1KN=101,997 KG).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 19/11/2018, δηλαδή κατόπιν κατάθεσης της προσφυγής, προώθησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

ταχυδρομείου το από 19/11/2018 με τίτλο Αίτηση - Υπόμνημα έγγραφο της, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής με κατάθεση υπομνήματος. (Πρβλ σχετικά ΑΕΠΠ 7μελούς Σύνθεσης 5/2018, σκ.6, ΑΕΠΠ 280/2018, 133/2017, 59/2017).

16. 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».*

17. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 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.

18. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

19. Επειδή, ο ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 18 ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 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.[...], στο άρθρο 53 ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών», στο άρθρο 54 ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` 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 δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, [...], 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», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 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. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο», στο άρθρο 91 ότι: «1. 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. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την

οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]» και στο άρθρο 102 ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς»

20. Επειδή, στο άρθρο 7 της Διακήρυξης που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό, αποτελεί δε το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της ‘Επικοινωνίας’ του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένων και της τεχνικής και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Τ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.», στο άρθρο 19.3 ότι « Κάθε προσφέρων πρέπει να διαθέτει: α. Να διατίθεται τουλάχιστον ο παρακάτω εξοπλισμός, ιδιόκτητος ή με προσύμφωνο διάθεσης από υπεργολάβο: i. [...]ii. δύο (2) δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα. Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρύπανο θα πρέπει να έχει ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130KN. Και τα δύο γεωτρύπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE.[...], στο άρθρο 20.2 ότι «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

«Δικαιολογητικά συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιūχει60 τα ακόλουθα: - α) το ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του όρθρου 15 της παρούσας.» Και στο άρθρο 20.3 ότi «Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Τεχνική Προσφορά” περιλαμβάνει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνικό προσφορά κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21.2 της παρούσας: α) Τεχνική Έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, στηριζόμενη στα υπάρχοντα στοιχεία του Φακέλου Δημόσιας σύμβασης, με επισήμανση των προβλημάτων και εισήγηση του τρόπου επίλυσης τους. Στην Τεχνική Έκθεση δεν πρέπει να περιλαμβάνονται προτάσεις τεχνικών λύσεων. β) Πρόταση Μεθοδολογίας, που περιλαμβάνει περιγραφή του γενικού προγράμματος εκπόνησης της μελέτης, δηλαδή τις απαιτούμενες επιμέρους δραστηριότητες, την αλληλουχία των σταδίων ή φάσεων της κύριας και των υποστηρικτικών μελετών (όταν πρόκειται για σύνθετη μελέτη) την αλληλοτροφοδότηση των μελετών με δεδομένα, τον καθορισμό σημείων ελέγχου και απαιτούμενων ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης. γ) χρονοδιάγραμμα, στο οποίο περιγράφεται η χρονική αλληλουχία των δραστηριοτήτων της περίπτωσης β', λαμβανομένου υπόψη του συνολικού χρόνου, όπως προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. δ) οργανόγραμμα και έκθεση τεκμηρίωσης καθηκόντων και κατανομής εργασιών του συντονιστή και της ομάδας μελέτης, όπου παρουσιάζεται η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της και στοιχεία για την αποτελεσματικότητα της δράσης κάθε μέλους της ομάδας μελέτης με αντίστοιχες ευθύνες με αυτές που αναλαμβάνει στην ομάδα μελέτης και το βαθμό επιτυχίας της, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων των περιπτώσεων β' και γ', ε) στοιχεία για τη συνοχή της ομάδας μελέτης, από τα οποία να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης. στ) στοιχεία για την απόδειξη της γνώσης των ιδιαίτερων συνθηκών του τόπου εκτέλεσης του έργου. Σα στοιχεία που προσκομίζονται πρέπει να είναι κατάλληλα για να αποδείξουν ότi ο διαγωνιζόμενος ή μέλος ή μέλη της ομάδος μελέτης, έχει στο παρελθόν ασχοληθεί σε βάθος με παρόμοιες μελέτες (ή και μελέτες από τις οποίες αιτιολογημένα προκύπτει η ενασχόληση του με τεχνικά ζητήματα παρόμοια με αυτά που αναμένεται να προκύψουν και

κατά την εκπόνηση της προς ανάθεση μελέτης) στη περιοχή εκτέλεσης των έργων, ή εκπόνησης των μελετών (αν οι μελέτες δεν συνδέονται με έργο, όπως π.χ. οι πολεοδομικές ή χωροταξικές μελέτες). Η γνώση αυτή πρέπει να είναι ουσιαστική και να αποδεικνύει ενασχόληση με τις ιδιαίτερες τεχνικές συνθήκες και παραμέτρους του τόπου που αφορά η μελέτη» και στο άρθρο 22.2.3 ότι «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποδεικνύεται ως ακολούθως: (i) Για την περίπτωση του άρθρου 19.3.α (i,ii,iii), αν ο προσφέρων επιθυμεί να στηριχτεί στις ικανότητες άλλων φορέων (π.χ. για τη διάθεση πλωτού εξοπλισμού, γεωτρητικού/κών συγκροτήματος/των, διαπιστευμένου εργαστηρίου γεωτεχνικής μηχανικής κλπ), προσκομίζει στην αναθέτουσα αρχή σχετική δέσμευση των φορέων αυτών (π.χ. δήλωση, ιδιωτικό συμφωνητικό, κ.α.) ότι θα διαθέσουν στον προσφέροντα τους αναγκαίους πόρους. Για το διαπιστευμένο εργαστήριο θα υποβληθεί το πιστοποιητικό από το ΕΣΥΔ σύμφωνα με το ΕΛΟΤ EN ISO/IEC 17025:2005 (ii) για την περίπτωση του άρθρου 19.3.(β),[...]

21. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση

της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή παγίως το Δικαστήριο της Ε.Ε έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39].

24. Επειδή, μια αίτηση διευκρίνισης προσφοράς, η οποία χωρεί μόνον αφότου η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, πρέπει, καταρχήν, να απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους προσφέροντες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση και πρέπει να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 42 έως 44, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 34 και 35).

25. Επειδή, από τα αναφερθέντα στη σκ. 20 συνάγεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, οι συμμετέχοντες όφειλαν να διαθέτουν τουλάχιστον δύο (2) δειγματοληπτικά γεωτρητικά συγκροτήματα. Το ένα δειγματοληπτικό γεωτρήπανο θα πρέπει να έχει ικανότητας έλξης τουλάχιστον 130KN και επιπλέον ότι τα δύο γεωτρήπανα θα πρέπει να έχουν πιστοποιητικά CE, πλην όμως από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρονται τα έγγραφα εκείνα που πρέπει να προσκομίσουν οι

Αριθμός Απόφασης :1008 /2018

συμμετέχοντες για την απόδειξη της πλήρωσης του όρου αυτού, ήτοι την απόδειξη πλήρωσης της ικανότητας έλξης του γεωτρύπανου τουλάχιστον 130KN. Η εν λόγω διαπίστωση επιβεβαιώνεται από τις κατατεθειμένες προσφορές των υποψηφίων από τις οποίες διαφαίνεται ότι κάθε υποψήφιος υπέβαλε με την προσφορά του διαφορετικά δικαιολογητικά, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση της απαίτησης αυτής, ήτοι στοιχεία που κατά την κρίση του καθενός ήταν επαρκή για την πλήρωση του όρου αυτού.

26. Επειδή από τον έλεγχο του συνόλου των εγγράφων που υπέβαλλε ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό η προσφεύγουσα, προέκυψε ότι, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας έχει συμπεριλάβει στον φάκελο της προσφοράς, μεταξύ άλλων, το αρχείο με τίτλο 19.3.α.ii_ΓΕΩΤΡΥΠΑΝΑ_....._CE, ήτοι πιστοποιητικό καταλληλότητας CE όπου αναγράφεται ότι η ανυψωτική ικανότητα του προσφερόμενου μηχανήματος είναι 90 KN, το αρχείο με τίτλο 19.3.α.ii_ΓΕΩΤΡΥΠΑΝΑ_....._ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΕΣ, ήτοι φωτογραφίες του προσφερόμενου μηχανήματος MUSTANG 9-H5, όπου στο εισαγωγικό μέρος αναφέρεται ότι έχει ανυψωτική ικανότητα 13 τόνων, και το αρχείο με τίτλο 19.3.α.ii_ΓΕΩΤΡΥΠΑΝΑ_....._LIFTING CAPACITY CERTIFICATE, ήτοι πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι (βλ. σελ 1) η ανυψωτική ικανότητα του προσφερόμενου μηχανήματοςείναι 13.000 Kgr, ενώ στη σελίδα 4 αυτού αναγράφει στο πεδίο δοκιμές με φορτία, δυναμική δοκιμή : 14.300 Kgr, ήτοι ότι το μηχάνημα, κατά τη γενόμενη από το φορέα δοκιμή, ανύψωσε φορτίο κατά πολύ μεγαλύτερο του ζητούμενου (130 KN).

27. Επειδή, το αρμόδιο κλιμάκιο κρίνει ότι τα ανωτέρω προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα αφήνουν περιθώριο ασάφειας της τεχνικής προσφοράς της, και συγκεκριμένα όσον αφορά την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος, και τούτο διότι στο προσκομιζόμενο πιστοποιητικό, ως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αναγράφεται μεν ότι έχει ανυψωτική ικανότητα 13.000 Kgr, πλην όμως κατά τη γενόμενη από το φορέα δοκιμή, φαίνεται ότι ανύψωσε φορτίο κατά πολύ μεγαλύτερο του ζητούμενου (130 KN), ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ουδόλως η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα απαντούν στον ισχυρισμό αυτό. Είναι

δε αδιάφορο το γεγονός αν είναι νόμιμα ή μη πιστοποιημένο το προσφερόμενο μηχανήμα, διότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν σχετίζεται με αυτό, ως αβάσιμα υποστηρίζει ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, αιτίαση η οποία δεν χρήζει απαντήσεως.

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 19 της παρούσας, δύναται να ζητήσει διευκρίνιση αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά εφόσον διαπιστώσει ασάφεια ή επουσιώδη έλλειψη, καταρχήν δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν.4412/2016, ενώ σε περίπτωση που η διαπιστωθείσα ασάφεια δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετικό ερώτημα αιτούμενη διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση το αίτημα διευκρινίσεων δεν θα παρέχει, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιονδήποτε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στο συγκεκριμένο υποψήφιο.

29. Επειδή, η Επιτροπή του διαγωνισμού, πριν από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, του απέστειλε την 11-9-2018 το υπ' αριθμ. πρωτ. 6349/10-09-2018 έγγραφο με το οποίο ζητούσε από τον Προσφέροντα την αποσαφήνιση της ελκτικής ικανότητα των δύο δηλωθέντων γεωτρύπανων.

30. Επειδή, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να μεταχειρίζεται ισότιμα τους διαγωνιζόμενους, τόσο κατά το χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά το χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή [EVN AG & Wienstrom GmbH (C-448/01 της 4ης Δεκεμβρίου 2003) σκ. 47]. Μεταξύ δε άλλων, η αρχή αυτή επιβάλλει παρόμοιες καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται κατά τρόπο διαφορετικό και διαφορετικές καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο, εκτός αν κάτι τέτοιο δικαιολογείται αντικειμενικώς (βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03 Fabricom Sa, σκέψεις 26-27). Άλλωστε, ως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων είναι στενά συνδεδεμένη με την αρχή της διαφάνειας, δηλώνοντας ότι σε όλα τα

στάδια πρέπει να τηρείται τόσο η την αρχή της ίσης μεταχείρισης όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποψήφιοι να έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες [Επιτροπή κατά Βελγίου (C-87/94) της 25-4-1996].

31. Επειδή, η κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινήσεων επί των επίμαχων δικαιολογητικών στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και προς άρση των ασαφειών που δημιουργήθηκαν ως προς την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος ήταν υποχρεωτική δεδομένου ότι επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς της, ήτοι αυτή όφειλε να ζητήσει προσκόμιση πρόσθετων δικαιολογητικών προς άρση της αμφιβολίας και σχηματισμό βέβαιης πεποίθησης αναφορικά με τη συνδρομή ή όχι της απαιτούμενης ικανότητας έλξης, κοινοποιώντας της σχετική πρόσκληση η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της. Η απόρριψη δε της προσφοράς της προσφεύγουσας χωρίς προηγουμένως να την καλέσει η αρμόδια Επιτροπή να αποσαφηνίσει την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος, θέτει ζήτημα άνισης και αδικαιολόγητα δυσμενούς μεταχείρισης της απέναντι στον συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα

32. Επειδή, από τα ανωτέρω αναγραφόμενα προκύπτει ότι από τα επίμαχα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά δεν προκύπτει με βεβαιότητα η ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να την καλέσει, ως έκανε με τον έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, να αποσαφηνίσει την ικανότητα έλξης του προσφερόμενου μηχανήματος, προτού απορρίψει την προσφορά της, ως έγινε δεκτό στις προηγούμενες σκέψεις. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, προβεί σε νέα κρίση, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 148/2018 Απόφαση του ΔΣ του, δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό το υπ' αριθμ. 6715/19-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης “Διενέργεια Γεωτεχνικής Έρευνας και Αξιολόγησης σε Θαλάσσιο και Χερσαίο χώρο αρμοδιότητας” κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα (σκέψη 32).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων πεντακοσίων δύο ευρώ και εξήντα επτά λεπτών (1.502,67 Ευρώ €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 22 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου