

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 20 Οκτωβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου -Πρόεδρος, Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη -Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 105/25.09.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι /18/25.09.2017, Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της με αρ. 257/07-09-2017 (ΑΔΑ: 6ΚΕΗΟΡΝΗ-21Ν) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΙΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ (εφεξής ΔΕΥΑΑ) και του από 31.08.2017 οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών που εκδόθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης με τίτλο «Καταγραφή καταναλώσεων-διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης για δύο έτη» (CPV 65500000-8 Υπηρεσίες ανάγνωσης μετρητών, 22452000-3 Ταχυδρομικές εντολές, 92512000-3 Υπηρεσίες αρχείου, 90491000-5 Υπηρεσίες επιθεώρησης αποχετεύσεων), προϋπολογισμού 180.000,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

- α) του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147) και ιδίως των άρθρων 345-346, 353, 355, 360-367 καθώς και της παρ. 7 του άρθρου 379 του εν λόγω νόμου, όπως ισχύουν,
- β) του π.δ/τος 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α' 64).

2. Την από 21.09.2017 καταχώρηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ (εφεξής Αρχή) αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την

Αριθμός απόφασης: 121/2017

επωνυμία (εφεξής προσφεύγων), που έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 105/25.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /18/25.09.2017 η οποία στρέφεται κατά της με αρ. 257/07-09-2017 (ΑΔΑ: 6ΚΕΗΟΡΝΗ-21Ν) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΙΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ (εφεξής ΔΕΥΑΑ) και του από 31.08.2017 οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών που εκδόθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης με τίτλο «Καταγραφή καταναλώσεων-διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης για δύο έτη» (CPV 65500000-8 Υπηρεσίες ανάγνωσης μετρητών, 22452000-3 Ταχυδρομικές εντολές, 92512000-3 Υπηρεσίες αρχείου, 90491000-5 Υπηρεσίες επιθεώρησης αποχετεύσεων), προϋπολογισμού 180.000,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.

3. Την από 21.09.2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της ΔΕΥΑΑ προς τους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό με την ανάρτηση της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017.

4. Τα έγγραφα της Αρχής με αρ. πρωτ. οικ. 357/28.09.2017 (Πράξη με αρ. 19/2017 της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου) περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης και εισηγητή και 358/28.09.2017 (Πράξη με αρ. 20/2017 της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου) περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει τις απόψεις της επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας το οποίο σωρεύει ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή.

5. Τις με αρ. πρωτ. 3447/28.09.2017 απόψεις τις ΔΕΥΑΑ σχετικά με την υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή.

6. Την από 02.10.2017 ασκηθείσα παρέμβαση εκ μέρους του προσφέροντος με την επωνυμία (εφεξής παρεμβαίνων) η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.10.2017 η οποία ασκείται «Υπέρ της εγκυρότητας της υπ' αριθ. 257/07-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α.», ως ρητά αναφέρεται στο σώμα της παρέμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

7. Με την με αρ. πρωτ. 2646/24.07.2017 προκήρυξη, η Δ.Ε.Υ.Α.Α. προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της υπηρεσίας «Καταγραφή καταναλώσεων,-διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης για δύο έτη», προϋπολογισμού 180.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Ειδικότερα, όπως αναγράφεται στην προκήρυξη «Με την συγκεκριμένη ανάθεση η Δ.Ε.Υ.Α.Α επιθυμεί: 1. την καταγραφή καταναλώσεων, 2. την διανομή λογαριασμών, 3. την αναζήτηση και ταυτοποίηση των υδρομέτρων με καταχώρηση των στοιχείων των ιδιοκτητών τους καθώς και τον εντοπισμό μη καταχωρημένων παροχών, 4. τον έλεγχο σύνδεσης των οικιών/καταστημάτων με το δίκτυο αποχέτευσης.». (αρ. ΕΣΗΔΗΣ 44552 και ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ η 31.07.2017). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27.08.2017.

8. Την 12.09.2017 με το με αρ. 3216/12.09.2017 έγγραφο της Δ.Ε.Υ.Α.Α κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η με αρ. 257/07.09.2017 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α. που αφορά στην έγκριση του από 31 Αυγούστου 2017 πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών που κατέθεσαν οι συμμετέχοντες στον οικείο διαγωνισμό.

9. Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού στις 21.09.2017 και κοινοποιήθηκε στην Αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης της ΔΕΥΑΑ και του από 31.08.2017 πρακτικού.

Επίσης, ο προσφεύγων σώρευσε αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας, δια έκδοσης πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής που εισήχθη προς κρίση στο Κλιμάκιο από την ορισθείσα Εισηγήτρια και εκδόθηκε η με αρ. Α.1/4.10.2017 απόφαση της Αρχής με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του προσφεύγοντος περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν. Η εν λόγω απόφαση της Αρχής κοινοποιήθηκε αυθημερόν

στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή και στον παρεμβαίνοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

10. Επειδή η ΔΕΥΑΑ η οποία ιδρύθηκε με το π.δ 771/1981 (Α' 200) κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1069/1980 (Α' 191) «Περί κινήτρων για την ίδρυση Επιχειρήσεων Ύδρευσης και Αποχέτευσης» (αναφορικά με το σκοπό της βλ. <http://www.deyaalex.gr/h-deyaa-menou/istoria-skopos-menou.html>), ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου (επί της φύσεως των ΔΕΥΑ βλ. και Γν. ΝΣΚ με αρ.403/2014 ιδίως Κεφ.ΙΙΙ.Α1) και, επομένως, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 224 του ν. 4412/2016.

11.Επειδή η προεκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προκηρύσσεται με την επίμαχη Διακήρυξη ανέρχεται σε 180.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α, προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 345 του ν. 4412/2016 και 1 του π.δ/τος 39/2017 .

12.Επειδή όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 120 και 379 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, η ΑΕΠΠ είναι κατά χρόνο αρμόδια καθόσον η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31.07.2017.

13. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι όπως δηλώνει ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 12.09.2017, ημερομηνία ανάρτησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και γνωστοποίησης στους προσφέροντες, με το με αρ. πρωτ. 3216/12.09.2017 έγγραφο της Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, της με αρ. 257/07.09.2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑΑ με θέμα «Έγκριση Πρακτικού Αποσφράγισης δικαιολογητικών τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού....», οπότε και στη συνέχεια άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 21.09.2017.

14.Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό165774161957 1120 0094), ποσού εννιακοσίων ευρώ (900,00€) της

Αριθμός απόφασης: 121/2017

Τράπεζας EUROBANK που πληρώθηκε την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής, ήτοι την 21.09.2017 - γεγονός που διαπιστώνεται και από το οικείο Σύστημα της ΓΓΠΣ- και επισυνάπτεται η οικεία βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ ότι ήλεγξε και δέσμευσε το πιο πάνω παράβολο.

15.Επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016 *«Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών»*, γίνεται δεκτή η εκ των υστέρων προσκόμιση της εκτύπωσης της σελίδας ΓΓΠΣ, ως ενός εκ των αποδεικτικών εγγράφων της εμπρόθεσμης πληρωμής του ορθού χρηματικού ποσού που αντιστοιχεί στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, καθόσον δεν πλήττεται ο ανωτέρω σκοπός του νομοθέτη και, επομένως, παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος ο οποίος όλως αβασίμως επικαλείται την με αρ. 52/2017 Απόφαση της Αρχής η έκδοση της οποίας ερείδεται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, ήτοι στην καταβολή μέρους του αναλογούντος παραβόλου και στην εκπρόθεσμη πληρωμή του ορθού ποσού.

16.Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του με την υπ'αρ. 257/07.09.2017 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α.. Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς.

III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται 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»*.

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων*

Αριθμός απόφασης: 121/2017

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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. [...]

19.Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 305 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η χρήση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 75 του Βιβλίου Ι μπορεί να εφαρμόζεται και σε διαδικασίες του Βιβλίου ΙΙ.

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

21.Επειδή, στο άρθρο 7 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά Συμμετοχής της Διακήρυξης» ορίζεται ότι «Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου .pdf :4) Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία,

τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας».

22. Επειδή, στο άρθρο 2 “Τεύχη διαγωνισμού - Συμβατικά στοιχεία” ορίζεται ότι «1. Τα τεύχη του διαγωνισμού ή έγγραφα της σύμβασης κατά σειρά ισχύος είναι τα ακόλουθα: - Η Διακήρυξη του διαγωνισμού. -Η Συγγραφή υποχρεώσεων της μελέτης. - Η Τεχνική Περιγραφή -Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης [...].

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

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

25. Επειδή με τον λόγο με αρ. Ια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής: «Ι.α. Αναφορικά με την εισήγηση αποκλεισμού της εταιρείας μας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι καταθέσαμε τρία ιδιωτικά συμφωνητικά που συνήφθησαν τα έτη 2015-2016-2017 μεταξύ της ημών και της «ΕΙΔΗΣΕΟΦΩΝΙΚΗΣ ΕΛΛΑΣ- ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ

ΕΤΑΙΡΕΙΑ- ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΛΕΧΟΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ- ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ» με διακριτικό τίτλο, αντικείμενο των οποίων ήταν η διανομή έντυπων επαγγελματικών καταλόγων και Βεβαίωση καλής εκτέλεσης της ως άνω υπηρεσίας, εκδοθείσα από την, δέον να διευκρινισθεί ότι προφανώς ο Αναθέτων Φορέας έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα.

Πολλώ δε καθώς η προσβαλλόμενη αναφέρει εν συνεχεία, ότι στο άρθρο 7 της αναλυτικής διακήρυξης του διαγωνισμού, το οποίο τιτλοφορείται «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», και συγκεκριμένα το στοιχείο υπ' αριθ. 4 αυτού, απαιτείται «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας». Ειδικότερα, η από 04.08.2017 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης της άνω εταιρείας αναφέρει ότι «στα πλαίσια της διανομής του έντυπου επαγγελματικού καταλόγου 1180, η, από το έτος 2015 και για κάθε χρονιά, αναλαμβάνει και πραγματοποιεί την καταγραφή των επιχειρήσεων σε Αττική και Θεσσαλονίκη.». Ακολούθως, τα από 15/4/2015, (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β) και συνημμένη προσφορά μας 1^η παράγραφος), 20/4/2016 (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β), και συνημμένη προσφορά μας 1^η παράγραφος) και 10/3/2017 (παράγραφος 1 σημεία (α) και (β), και συνημμένη προσφορά μας 1^η παράγραφος) μνημονεύόμενα ιδιωτικά συμφωνητικά αναφέρονται σε καταγραφή επιχειρήσεων σε Αττική και Θεσσαλονίκη και διανομή των εντύπων επαγγελματικών καταλόγων 1180 σε συγκεκριμένες διευθύνσεις με απόδειξη παραλαβής, ήτοι σε δίκτυο ανάλογης έκτασης. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προδήλως ο Αναθέτων Φορέας έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα εκδίδοντας την προσβαλλόμενη, η οποία αναφέρει, πιθανότατα ως αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, ότι «οι καταγραφές των ενδείξεων που θα πραγματοποιηθούν σε εκτέλεση της προς υπογραφή δημόσιας σύμβασης πρόκειται να γίνουν εκτός από την πόλη της Αλεξανδρούπολης και στις περιοχές Άνθεια, Λουτρά, Αρίστεινο, Αετοχώρι, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Χιλή, Μάκρη, απαιτήθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής μεταξύ άλλων, οι συμμετέχοντες να έχουν ετήσια εμπειρία ώστε όποιος κηρυχθεί οριστικός ανάδοχος να οργανώσει άμεσα την υπηρεσία και τις αρμοδιότητες του, χωρίς χρονικό διάστημα προσαρμογής και εξοικείωσης με το αντικείμενο της

σύμβασης διότι οι υπηρεσίες αυτές που δημοπρατούνται είναι ζωτικής σημασίας για την Δ.Ε.Υ.Α.Α. και δεν υπάρχουν χρονικά περιθώρια εκπαίδευσης παρά μόνο ενημέρωσης.». Προδήλως η γεωγραφική κάλυψη της πόλης της Αλεξανδρούπολης και των περιοχών Άνθεια, Λουτρά, Αρίστεινο, Αετοχώρι, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Χιλή, Μάκρη και αναλογικά με τους κατοίκους αυτών, υπολείπεται από τη γεωγραφική περιοχή της Αττικής και της πόλης της Θεσσαλονίκης[...]

26. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω ο προσφεύγων ουσιαστικά επικαλείται εσφαλμένη εκ μέρους της ΔΕΥΑΑ εφαρμογή των όρων της οικείας διακήρυξης κατά την αξιολόγηση των εκ μέρους του υποβληθέντων εγγράφων προς πλήρωση της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης για ετήσια τουλάχιστον εμπειρία σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας.

27. Επειδή, όπως αναφέρει η ΔΕΥΑΑ στις απόψεις της που απεστάλησαν στην Αρχή με το με αρ. πρωτ. 3447/28.09.2017 έγγραφο της «Η προσφεύγουσα προφανώς δεν ερμήνευσε ορθά τη συλλογιστική πορεία της Επιτροπής. Η Επιτροπή, αξιολογώντας τα δικαιολογητικά συμμετοχής διαπίστωσε ότι η υπέβαλε βεβαίωση καλής εκτέλεσης εκδοθείσα από την η οποία βεβαίωνε ότι εκτελέστηκαν καλώς υπηρεσίες καταγραφής επιχειρήσεων. Ο διαγωνισμός που δημοπρατήθηκε με σκοπό να αναδειχθεί μειοδότης για τις εξής υπηρεσίες: Καταγραφή καταναλώσεων, διανομή λογαριασμών ταυτοποίηση υδρομέτρων έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης. Στο άρθρο 3 του τμήματος «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της υπ' αριθ. 2646/24-07-2017 αναλυτικής διακήρυξης ορίζεται σαφώς και αναλυτικά τι περιλαμβάνουν αυτές οι έννοιες. Συγκεκριμένα για την καταγραφή καταναλώσεων, δηλώνεται: Καταγραφή ενδείξεων από συνολικά 71.889 υδρόμετρα ετησίως, ευρισκόμενα εντός της Αλεξανδρούπολης αλλά και στους οικισμούς Απαλός, Παλαγία, Άνθεια, Λουτρά, Αρίστεινο, Πέπλο, Φέρες, Αλεξανδρούπολη, Ν. Χιλή, κατόπιν εντολών από το Τμήμα Καταναλωτών. Επομένως, όταν απαιτείται από τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο άρθρο 7 της διακήρυξης «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας», ευλόγως προκύπτει ότι η εμπειρία που

απαιτεί η Διακήρυξη αφορά σε καταγραφές καταναλώσεων υδρομέτρων και όχι καταγραφή γενικά οποιωνδήποτε πληροφοριών δυνάμει οποιασδήποτε σύμβασης. Επειδή η καταγραφή των υδρομέτρων, για να εκτελεστεί χρειάζεται γνώση του αντικειμένου, οργάνωση των περιοχών για την ταχύτερη καταγραφή, ζητήθηκε αυτή η προϋπόθεση για την συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, η καταγραφή των επιχειρήσεων της, δε μπορεί να θεωρηθεί επαρκής για να βεβαιώσει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία γνωρίζει την τεχνοτροπία για να αναλάβει την καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων. Η Επιτροπή δεν απέρριψε την προσφορά της επειδή το δίκτυο των καταγραφών ήταν μικρότερο σε έκταση από το δίκτυο που απαιτούντο από τη διακήρυξη. Η προσφορά απερρίφθη επειδή το αντικείμενο της καταγραφής είναι έτερο από το ζητούμενο και δεν πιστοποιεί την απαιτούμενη εμπειρία καθώς η καταγραφή των επιχειρήσεων της, δεν έγινε με επιτόπια επίσκεψη σε χώρο και καταγραφή ενδείξεων από υδρόμετρα ή άλλο εξοπλισμό καταγραφής τιμών αλλά με συλλογή στοιχείων πιθανόν από οργανισμούς/συνδέσμους/ φορείς (π.χ. Επιμελητήριο, Εμπορικό Σύλλογο). Επομένως δεν τίθεται θέμα σύγκρισης των εκτάσεων των περιοχών «Θεσσαλονίκη-Αθήνα» και «Απαλού, Παλαγίας, Άνθειας, Λουτρών, Αρίστεινου, Πέπλου, Φερών, Αλεξανδρούπολης, Ν. Χιλής». 2. Στη συνέχεια, όπως αντιλαμβάνεστε από το Πρακτικό, η Επιτροπή δεν πλανήθηκε περί της υποβολής προσφοράς για τμήμα μόνο του διαγωνισμού. Αντιθέτως, στην αξιολόγηση των συμβάσεων που κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα παρατήρησε ότι οι συμβάσεις αφορούν τη διανομή τηλεφωνικών καταλόγων 11880. Η Επιτροπή εκτίμησε ότι αυτό όντως δηλώνει εμπειρία στη διανομή, αλλά επισήμανε ότι ακόμη κι αν εκτιμηθεί αυτή η εμπειρία αυτή δε μπορεί να αποτυπωθεί ως χρήσιμη για το διαγωνισμό διότι δεν απαιτούνταν από τη διακήρυξη και δε μπορεί να αντικαταστήσει την ζητούμενη εμπειρία, ήτοι καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων. Η αναφορά για το απαραίτητο της υποβολής προσφοράς για το σύνολο του διαγωνισμού έγινε για να δικαιολογήσει ότι δε μπορεί να εκληφθούν οι συμβάσεις ως σημαντικό, έστω εκ του περισσού δικαιολογητικό-στοιχείο, αφού εάν δεν κατατεθούν ορθώς όλα τα δικαιολογητικά, δε μπορεί να γίνει τμηματικά ανάθεση μιας εκ των τεσσάρων που περιλαμβάνει ο διαγωνισμός. Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι η Δ.Ε.Υ.Α.Α. εάν δεν εντοπίσει συνάφεια μεταξύ των συμβάσεων που κατατέθηκαν από την και της εμπειρίας που απαιτεί η διακήρυξη τότε προβαίνει σε ανεπίτρεπτο περιορισμό με εξειδικευμένη προϋπόθεση

Αριθμός απόφασης: 121/2017

εμπειρίας μόνο στο συγκεκριμένο αντικείμενο, και καταστρατηγεί εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, επισημαίνουμε ότι στο άρθρο 75 §4 Ν.4412/2016 (κριτήρια Επιλογής), βάσει του οποίου γίνεται ο διαγωνισμός, ορίζεται : Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Η απαίτηση της διακήρυξης για την ετήσια τουλάχιστον εμπειρία σε καταγραφές καταναλώσεων υδρομέτρων, δε μπορεί να θεωρηθεί εξειδικευμένη εμπειρία, παρά μόνο συγκεκριμένη εμπειρία, η οποία να βεβαιώνει ότι ο ανάδοχος έχει τεχνογνωσία, αποτελεσματικότητα και αξιοπιστία. Δεν ενδιαφέρει τη Δ.Ε.Υ.Α.Α. εάν ο υποψήφιος ανάδοχος έχει εμπειρία γενικά σε υπηρεσίες, αλλά συγκεκριμένα στην υπηρεσία καταγραφής καταναλώσεων υδρομέτρων η οποία όπως αποτυπώνεται στη διακήρυξη αποτελεί ζωτικής σημασίας για τη Δ.Ε.Υ.Α.Α. Είναι μια υπηρεσία που απαιτεί συνέπεια, ακρίβεια, αποτελεσματικότητα και οργάνωση. Οι υπόλοιπες υπηρεσίες που δημοπρατηθήκαν με το διαγωνισμό είναι ή γενικές υπηρεσίες (διανομή) που δεν χρειάζονται ειδική γνώση ή υπηρεσίες που μπορούν να παρασχεθούν σε ρυθμούς λιγότερο εντατικούς μέσα στο συμβατικό διάστημα (ταυτοποίηση υδρομέτρων - έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης). Η καταγραφή, είναι απαραίτητη να γίνεται έγκαιρα, υπεύθυνα χωρίς καθυστερήσεις και απροσεξίες, γεγονός που έκρινε η Δ.Ε.Υ.Α.Α. ότι βεβαιώνεται με την ελάχιστη εμπειρία του υποψήφιου αναδόχου, ενός έτους».

28.Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, όπου εν προκειμένω η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία βαρύνει την αναθέτουσα αρχή συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεως της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

29. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης πρέπει να τηρείται, σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεων τους συμμετοχής ή των προσφορών τους (βλ., απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043).

30.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. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

31. 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). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

32.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

Αριθμός απόφασης: 121/2017

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).

33.Επειδή, η απαιτούμενη, επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ετήσια τουλάχιστον εμπειρία σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, αφορά σε καταγραφή καταναλώσεων, όπως άλλωστε προκύπτει και από τον τίτλο της οικείας διακήρυξης *«Καταγραφή καταναλώσεων,- διανομή λογαριασμών-ταυτοποίηση υδρομέτρων-έλεγχος σύνδεσης στο δίκτυο αποχέτευσης»* και εξειδικεύεται στο σώμα αυτής όπου ρητώς αναφέρεται η καταγραφή καταναλώσεων/ενδείξεων υδρομέτρων. Επομένως, συνάγεται σαφώς και ευχερώς, ότι η καταγραφή αφορά σε καταναλώσεις υδρομέτρων και όχι καταγραφή επιχειρήσεων όπως επικαλείται αβασίμως ο προσφεύγων.

34. Επειδή, ο όρος της παρ. 4 του άρθρου 7 της διακήρυξης είχε διατυπωθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού, με τρόπο ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν αφενός το περιεχόμενό του και να τον ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, στο πλαίσιο του αντικειμένου των προς ανάθεση υπηρεσιών, αφετέρου δε τις συνέπειες μη πλήρωσης του.

35.Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω μη πλήρωσης του επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης σχετικά με την μονοετή εμπειρία σε εργασίες καταγραφής σε ανάλογα δίκτυα, είναι προδήλως αβάσιμοι καθόσον η καταγραφή των επιχειρήσεων, εμπειρία την οποία διαθέτει και για την οποία προσκόμισε σχετικές βεβαιώσεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής, όπως βασίμως ισχυρίζεται η ΔΕΥΑΑ στις απόψεις της, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων έχει την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη εμπειρία, για να αναλάβει την καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων. Σε περίπτωση δε που ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντος γινόταν αποδεκτός, θα συνιστούσε εκ των υστέρων μεταβολή των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης και ειδικότερα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με αποτέλεσμα να πλήττονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας, καθόσον αν αναγραφόταν στους

όρους της διακήρυξης ότι η καταγραφή δεν απαιτείται να αφορά σε καταναλώσεις αλλά σε επιχειρήσεις, ενδεχομένως θα μεταβαλλόταν ο κύκλος των προσφερόντων με αποτέλεσμα τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης και άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που αρχικά υπέβαλλαν (βλ. σχετικά ως προς τους ουσιώδους όρους Δ.Ε.Ε. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστριακής Δημοκρατίας και λοιπών, σκ. 35 και ΕΣ Τμ. VI 701/2010). Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στην εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς του, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

36.Επειδή, σύμφωνα με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η ΔΕΥΑΑ έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα, δέον όπως τονισθεί ότι, δεν υφίσταται πλάνη περί τα πράγματα όταν η προσβαλλόμενη πράξη στηρίζεται σε υπαρκτές νομικές καταστάσεις και πραγματικά περιστατικά, τα οποία όμως έχουν εκτιμηθεί διαφορετικά (όπως εν προκειμένω) από ό,τι έπρεπε να εκτιμηθούν κατά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τομ. 2, 13^η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 510 επόμ.). Ειδικότερα, η ΔΕΥΑΑ δεν απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα λόγω της έκτασης της γεωγραφικής κάλυψης των εκ μέρους του παρασχεθεισών υπηρεσιών καταγραφής αλλά λόγω του είδους της παρασχεθείσας καταγραφής αφορούσε σε επιχειρήσεις. Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα, είναι αβάσιμος.

37.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.

38.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν πληρούν

τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

39. Επειδή ο προσφεύγων, με τον λόγο Ιβ της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι: *«Η προσβαλλόμενη και σε αυτή την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, έχει υποπέσει σε πλάνη περί τα πράγματα, άλλως έχει προβεί σε ανεπίτρεπτο περιορισμό με εξειδικευμένη προϋπόθεση εμπειρίας μόνο στο συγκεκριμένο αντικείμενο, η οποία ουδόλως αναφέρεται στη διακήρυξη, καταστρατηγώντας τις βασικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου, της εθνικής νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων και των αρχών που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες, καθώς αποτελεί απαγορευμένο περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού και καθίσταται δυσανάλογη με την αρχή της αναλογικότητας, παραβαίνει την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας. Τούτο συμβαίνει γιατί με την προσβαλλόμενη ο Αναθέτων Φορέας επιχειρεί, όλως απαραδέκτως, να εισαγάγει περιορισμό και να ερμηνεύσει όρο της διακήρυξης περιοριστικά, επιβάλλοντας απαίτηση ειδικής και συγκεκριμένης εμπειρίας».*

40. Επειδή, στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»). Εν προκειμένω, η απαίτηση κατοχής εμπειρίας στο αντικείμενο της καταγραφής υδρομέτρων αποδεικνυόμενη με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελέσει οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς στο παρελθόν, συνάδει, υπό το φως των ανωτέρω, με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 ενώ παράλληλα η απαίτηση μονοετούς εμπειρίας στο εν λόγω αντικείμενο δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας καθόσον είναι πρόσφορο, κατάλληλο και αναγκαίο και

ανταποκρίνεται στον επιδιωκόμενο σκοπό του επιπέδου ικανότητας προκειμένου να διασφαλισθεί ότι ο ανάδοχος θα διαθέτει την τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και εμπειρίας, βασίμως αναφέρει η ΔΕΥΑΑ στις απόψεις της.

41. Επειδή, η απαίτηση εμπειρίας στο εν λόγω αντικείμενο σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 37-38 και 40 της παρούσας, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές.
42. Επειδή, όσον αφορά την επίκληση των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, προβάλλονται όλως αορίστως και εξ αυτού του λόγου είναι ανεπίδεκτοι εκτίμησης. Συνεπώς οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απαγορευμένου περιορισμού του ανταγωνισμού και δυσανάλογων απαιτήσεων της διακήρυξης, λόγω απαίτησης εξειδικευμένης εμπειρίας στο συγκεκριμένο αντικείμενο της καταγραφής υδρομέτρων, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.
43. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η παρ. 5 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε η ΔΕΥΑΑ να απαιτήσει απόδειξη εμπειρίας με προγενέστερες συμβάσεις στο ακριβές αντικείμενο και μόνο, *«δίχως τούτο να επιτάσσεται δυνάμει ειδικών διατάξεων περί δημοσίου συμφέροντος συνταγματικά κατοχυρωμένου»*.
44. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται αόριστα, όπως βασίμως υποστηρίζει η ΔΕΥΑΑ στις απόψεις της, όπου επίσης αναφέρει ότι ο εν λόγω όρος *«εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον καθώς η καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων, που αποτυπώνεται στη συνέχεια σε χρηματική οφειλή η οποία βαραίνει τους πολίτες, πρέπει να γίνεται με ακρίβεια, συνέπεια και υπευθυνότητα»*. Εν προκειμένω, από τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 -σε αντίθεση με έτερες διατάξεις του εν λόγω νόμου-δεν προβλέπεται καταρχήν και δεν προκύπτει ότι απαιτείται ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής να διενεργείται αποκλειστικά στη βάση της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος απεναντίας τούτο επιβάλλεται στο μέτρο που με τα κριτήρια αυτά δημιουργούνται δυσμενείς διακρίσεις, δεν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, δεν είναι ικανά να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού ή

βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωση του μέτρου (βλ. C-234/03, Contse SA, της 27^{ης} Δεκεμβρίου 2005, σκ. 79.), στοιχεία που, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν πληρούνται εν προκειμένω. Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

45. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος σχετικά με την απαίτηση, βάσει της διακήρυξης, εμπειρίας μόνο στο αντικείμενο της καταμέτρησης υδρομέτρων και όχι και σε έτερα αντικείμενα της σύμβασης, επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας όρων της διακήρυξης επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο. Δεδομένου ότι ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δεν ισχυρίζεται ότι αμφισβήτησε επίκαιρα τη νομιμότητα του εν λόγω όρου ή ότι υπέβαλλε την προσφορά του με επιφύλαξη, ο ως άνω ισχυρισμός θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόπτοντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣτΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣτΕ 462/2009). Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

46. Επειδή, σύμφωνα με το Άρθρο 278 «Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς» του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι «Πριν την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη σύμβαση και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά στις συμβάσεις.»[...].

47. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Ουδόλως ο Αναθέτων Φορέας έχει προβεί σε διαβούλευση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 278 και 279 του ν. 4412/2016, οι οποίες ορίζουν την διαδικασία διεξαγωγής διαβουλεύσεων με την αγορά από Αναθέτοντες Φορείς, προκειμένου να προετοιμάσουν τη σύμβαση και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά στις συμβάσεις, προκειμένου να πληρούται η απαίτηση της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας για να απαιτείται ειδικότερη εμπειρία».

48. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ΔΕΥΑΑ «Από τη διατύπωση της διάταξης, (εννοείται του άρθρου 278 του ν. 4412/2016) με τη λέξη «μπορεί», προκύπτει ότι πρόκειται για επιτρεπτικό κανόνα άρα οδηγούμαστε στη δυννητική και όχι την αναγκαστική εφαρμογή της διάταξης. Η Δ.Ε.Υ.Α.Α. έκρινε ότι δεν υπήρχε ανάγκη για την διεξαγωγή διαβουλεύσεων, καθώς όλα τα στοιχεία που

απαιτούντο για την σύνταξη της μελέτης τα είχε ήδη στο αρχείο της από παλαιότερους διαγωνισμούς και αφού τα συνέκρινε με διαγωνισμούς άλλων αναθετόντων φορέων οριστικοποίησε τα έγγραφα της σύμβασης».

49.Επειδή, όπως βασίμως αναφέρει στις προτάσεις της η ΔΕΥΑΑ, δεν υφίσταται υποχρέωση των αναθετόντων φορέων να προβαίνουν σε διαβουλεύσεις με τους οικονομικούς φορείς παρά εναπόκειται στη διακριτική τους ευχέρεια, όπως ρητά και σαφώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του νόμου. Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός περί υποχρεωτικής διενέργειας διαπραγματεύσεων με την αγορά προκειμένου να πληρούνται η απαίτηση της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της αναλογικότητας για να απαιτείται ειδικότερη εμπειρία ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και είναι αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται ανεπικαίρως (βλ. σχετικά σκέψη 45 της παρούσας).

50.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», και συγκεκριμένα το στοιχείο υπ' αριθ. 4 αυτού, απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπογεγραμμένη από τον αντίστοιχο αναθέτοντα φορέα ή αναθέτουσα αρχή ή ιδιώτη από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας».

51. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, καθιστούν δέσμια την αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στη σκέψη 32 της παρούσας.

52. Επειδή στην προσβαλλόμενη απόφαση ρητά αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι «Η βεβαίωση καλής εκτέλεσης εκδοθείσα από την αφορά καταγραφή επιχειρήσεων ενώ, η ζητούμενη βεβαίωση αφορούσε καταγραφή καταναλώσεων υδρομέτρων. Δεν εντοπίζεται συνάφεια μεταξύ της εμπειρίας της συμμετέχουσας, με την εμπειρία που απαιτείτο από τα έγγραφα της σύμβασης. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016, βάσει του οποίου διενεργείται ο παρών διαγωνισμός, και συγκεκριμένα στην περίπτωση 5 αυτού, «οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν».

53.Επειδή ο προσφεύγων στον λόγο Ιγ της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι: « η προσβαλλόμενη, η οποία αποτελεί διοικητική πράξη, πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς η διοικητική πράξη εκδίδεται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας της Διοίκησης, εν προκειμένω του Αναθέτοντα Φορέα, και θα έπρεπε να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη, ιδίως εφόσον πρόκειται για πράξη η οποία είναι δυσμενή για τον διοικούμενο, ήτοι την εταιρεία μας. Πλην όμως από την προσβαλλόμενη ελλείπει πλήρως η σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, η οποία αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 17 του ν.2690/1999. Δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία η αναφορά στην προσβαλλόμενη γενικών χαρακτηρισμών και κρίσεων που μπορούν να εφαρμοστούν και να ισχύουν για κάθε περίπτωση ούτε η απλή αναφορά των γενικών όρων του νόμου που μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε οποιαδήποτε περίπτωση. Η προσβαλλόμενη δεν επιχειρεί καμία υπαγωγή των αναφερομένων σε αυτή σε σχέση με την προσφορά μας και το λόγο για τον οποίο τελικώς εισηγείται την απόρριψή μας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, πολλώ δε καθώς προβαίνει σε έμμεση κρίση, την οποία και ουδόλως αναφέρει στο όλως αόριστο διατακτικό της. Η προσβαλλόμενη έχει υποπέσει σε παράβαση της αρχής της νομιμότητας, καθώς έχει παραβεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, δεν περιλαμβάνει κατά τα ανωτέρω σαφή και ειδική αιτιολογία και δεν τηρήθηκαν λεπτομερή πρακτικά, με αποτέλεσμα να καθιστά την πράξη παράνομη και άρα ακυρωτέα. Η προσβαλλόμενη, όπως ανωτέρω αναλυτικώς παρατίθεται, δεν εμπεριέχει την προαπαιτούμενη αιτιολογία, η οποία συνοψίζεται σε γενικά να περιέχει αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης της διοικητικής πράξης. Συνεπώς, ελλείπουν τα στοιχεία της αιτιολογίας τα οποία να δικαιολογούν τη νομιμότητα, πολλώ δε μάλλον τη σκοπιμότητά της προσβαλλόμενης. Κατά γενική άλλωστε αρχή του Διοικητικού Δικαίου, οι ατομικές διοικητικές πράξεις που δημιουργούν δυσμενείς συνέπειες για τους διοικούμενους, πρέπει να αιτιολογούνται. Με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και

χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Τάχος. Ερμηνεία Κ. Δ. Δ. Εκδόσεις Σάκκουλα)».

54.Επειδή όπως αναφέρει η ΔΕΥΑΑ στις απόψεις της « Τόσο από τον ηλεκτρονικό φάκελο του Ε.ΣΗ.ΔΗ.Σ., όσο και από το σώμα της προσβαλλόμενης προκύπτει χωρίς αμφιβολία ο λόγος που έχει απορριφθεί η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας Αναλυτικά περιγράφεται η διάταξη του νόμου, η ανάγκη εφαρμογής του, η επαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε αυτόν. Δεν υφίσταται αμφιβολία ούτε αποκρύπτονται οι λόγοι που ώθησαν τη Διοίκηση για την έκδοση της εν λόγω πράξης. Τα δικαιώματα προστασίας του συμμετέχοντα δεν θίγονται, δεν περιορίζονται και παρέχεται επαρκής, πλήρης και σαφής αιτιολογία για τη κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού και του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α.. Εφόσον η διακήρυξη αποτελεί, κατά πάγια νομολογία, κανονιστική πράξη (ουσιαστικός νόμος), η διαπίστωση εκ της Επιτροπής της συνδρομής των προϋποθέσεων που τάσσει η διακήρυξη, προσιδιάζει στην απόλυτη δέσμια αρμοδιότητα ως προς τη δράση της Διοίκησης, και οι πράξεις που εκδίδονται κατά δέσμια αρμοδιότητα είναι εκ φύσεως μη αιτιολογητές».

55.Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με την επικαλούμενη ελλιπή αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, άλλως της πλημμελούς και ελαττωματικής αιτιολογίας (γενική και αόριστη ως ρητά αναφέρει) και εξ αυτού του λόγου ακυρωτέας, οι οποίοι επαναλαμβάνονται στο σύνολο της υπό εξέταση προσφυγής, δεν ευρίσκουν έρεισμα στην προσβαλλόμενη απόφαση, δοθέντος ότι αναφορικά με τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει την επί ποινή αποκλεισμού διάταξη της διακήρυξης, τη διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με την πλημμελή αιτιολόγηση της απόρριψης της προσφοράς απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

56.Επειδή, προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται ελλιπής αιτιολόγηση στην προσβαλλόμενη πράξη και αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

57. Επειδή, στο άρθρο 17 της διακήρυξης «Αξιολόγηση προσφορών-Δικαιολογητικά κατακύρωσης» ορίζεται ότι«1.....Έπειτα, η Επιτροπή προβαίνει στην καταχώρηση όσων έχουν υποβάλει προσφορές, σε πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της. Στη συνέχεια η Επιτροπή ελέγχει τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν από τους συμμετέχοντες για την πληρότητα και την νομιμότητά τους, καθώς και των τεχνικών προσφορών για τη συμφωνία αυτών με τις τεχνικές προδιαγραφές / απαιτήσεις της Υπηρεσίας..... Μετά την ολοκλήρωση ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή ελέγχει τους φακέλους τεχνικής προσφοράς αυτών που δεν αποκλείονται με βάση τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Σε επόμενες συνεχόμενες συνεδριάσεις της, η Επιτροπή Διαγωνισμού θα προβεί σε έλεγχο και αξιολόγηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών, προκειμένου να διαπιστώσει εάν ικανοποιούν τους όρους της διακήρυξης και θα καταχωρήσει, σε σχετικό πρακτικό, τυχόν προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας, για κάθε μία από αυτές, τους ακριβείς λόγους απόρριψης.8. Με το πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει τον αποκλεισμό περιπτώσεων παραβίασης των όρων ή έλλειψης δικαιολογητικών, χαρακτηρίζει ποιες προσφορές κρίνονται «τυπικά αποδεκτές ή μη» και το πρακτικό αυτό μεταβιβάζεται στο Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α. το οποίο αποφαινεται τελικώς για την έγκρισή του ή την απόρριψή του...»
- 58.Επειδή, τα αναγραφόμενα στο οικείο πρακτικό όπως αυτό εγκρίθηκε από το ΔΣ της ΔΕΥΑΑ, συνάδουν με τα ρητώς οριζόμενα στις παρ. 1 και 8 του άρθρου 17 της οικείας διακήρυξης, όπου εν προκειμένω η Επιτροπή Διαγωνισμού, εφόσον διαπίστωσε τη συνδρομή των νόμιμων και πραγματικών κατά τη Διακήρυξη προϋποθέσεων, χωρίς να χρειάζεται να προβεί στη διατύπωση αξιολογικών σκέψεων προκειμένου να καταλήξει σε απόφαση, όπως βάσιμα προβάλλει η ΔΕΥΑΑ για την προσβαλλόμενη η οποία βρίσκει έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης. Εξάλλου, στην παρ. 7 του άρθρου 17 αναφέρεται ότι: «Μετά την ολοκλήρωση ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή ελέγχει τους φακέλους τεχνικής προσφοράς αυτών που δεν αποκλείονται με βάση τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Σε επόμενες συνεχόμενες συνεδριάσεις της, η Επιτροπή Διαγωνισμού θα προβεί σε έλεγχο και αξιολόγηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών, προκειμένου να διαπιστώσει εάν ικανοποιούν τους όρους της διακήρυξης και **θα καταχωρήσει, σε σχετικό πρακτικό, τυχόν προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας, για κάθε μία από**

αυτές, τους ακριβείς λόγους απόρριψης». Δηλαδή, όπου απαιτείται αιτιολογία, αναφέρεται ρητώς στους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με την πλημμελή αιτιολόγηση της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, απορρίπτονται ως αβάσιμοι σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 31.

59. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.).
60. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στο λόγο ΙΙε της προσφυγής του ότι «[...] η βεβαίωση καλής εκτέλεσης την οποία προσκόμισε ο συνδιαγωνιζόμενος (παρεμβαίνων) δεν καλύπτει το σύνολο της παρεχόμενης υπηρεσίας, καθώς δεν προκύπτει η διανομή των λογαριασμών. Με δεδομένη την ανωτέρω παραδοχή σε συνδυασμό με το γεγονός του αποκλεισμού μας για τον ακριβώς ίδιο λόγο, ο Αναθέτων Φορέας έχει υποπέσει σε πρόδηλο σφάλμα στην προσβαλλόμενη».
61. Επειδή, εν προκειμένω ο προσφεύγων με τον ανωτέρω ισχυρισμό του επικαλείται παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.
62. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός και η οποία δεσμεύει τόσο την αρμόδια δημόσια αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. μεταξύ άλλων Σ.Τ.Ε. 53/2011, 3703/2010). Οι δε διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012), ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

- 63.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτείτο Βεβαίωση από την οποία θα προκύπτει ότι ο Π.Υ. διαθέτει εμπειρία, τουλάχιστον ετήσια σε εργασίες καταγραφής, σε δίκτυα ανάλογης έκτασης, προς απόδειξη της ικανότητας εκτέλεσης της υπηρεσίας, ενώ όσον αφορά τη διανομή των λογαριασμών δεν απαιτείτο σχετική εμπειρία πάρα μόνο βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. υπό καθεστώς «Γενικής άδειας» -την οποία διαθέτει ο παρεμβαίνων.
- 64.Επειδή,δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης και να επέλθει αποκλεισμός του παρεμβαίνοντος βάσει απαίτησης που δεν προβλεπόταν στους όρους της διακήρυξης. Εν προκειμένω, όπως ειδικότερα έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, όπως εν προκειμένω, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, (πρβλ. ΔΕΦ ΑΘ 18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010). Συνεπώς, και ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αβασίμως διότι ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και απορρίπτεται ως αβάσιμος σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 59.
- 65.Επειδή, ο προσφεύγων στον λόγο II (α-δ)της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι *«δεν γίνεται καμία αναφορά για τα αντίστοιχα πιστοποιητικά του συνδιαγωνιζόμενου και τις πλημμέλειες αυτών [...] και δεν κάνει καμία αναφορά και κρίση για το περιεχόμενο και τη νομιμότητα της προσφοράς του....»*.
- 66.Επειδή, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 59 της παρούσας, ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί νομίμως από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, οι δε λόγοι που αφορούν στη συμμετοχή του παρεμβαίνοντος στο διαγωνισμό προβάλλονται απαράδεκτως εκ του προσφεύγοντος καθόσον οι αποδιδόμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος διαφοροποιούνται απολύτως από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς, δοθέντος ότι αφορούν α) στο χρόνο προσκόμισης εκ μέρους του παρεμβαίνοντος, σε ενσφράγιστο φάκελο, των δικαιολογητικών τα οποία δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, β) στην προσκομισθείσα κατάσταση της Επιθεώρησης Εργασίας και στον πίνακα προσωπικού που περιέχει, αναφορικά με το ελάχιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη προσωπικό, γ) στην ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ όσον αφορά την εγγραφή του οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων

οικονομικών φορέων» (ΜΕΡΟΣ ΙΙΑ του ΤΕΥΔ), και ειδικότερα όσον αφορά την ελάχιστη απαιτούμενη στελέχωση του ανθρωπίνου δυναμικού του αλλά και την χορήγηση έγκυρης Κατάστασης της Επιθεώρησης Εργασίας, δ)στη συμπλήρωση του Μέρους V του και ε) στην απουσία έγκρισης πολιτικής ασφάλειας για τη διασφάλιση του απορρήτου των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Συνεπώς, οι ανωτέρω ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

67.Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων επικαλείται (IIστ) ότι, η απουσία έγκρισης πολιτικής ασφάλειας για τη διασφάλιση του απορρήτου των ταχυδρομικών υπηρεσιών, παραβιάζει διατάξεις νόμων, προκειμένου ο ανάδοχος να εκτελέσει υπηρεσία δίχως να πληροί τις απαιτούμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις και ως εκ τούτου τίθεται ζήτημα σχετικά με την παραδεκτή συμμετοχή του.

68.Επειδή, οι εν λόγω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στρέφονται ουσιαστικά κατά των όρων της διακήρυξης, η οποία και δεν απαιτούσε το αντίστοιχο έγγραφο από τους προσφέροντες, δεν προβάλλεται επικαίρως και απορρίπτεται ως απαράδεκτος, σύμφωνα με τη σκέψη 45. Συνακόλουθα, παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων με την παρέμβαση λόγων που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

69. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται απαραδέκτως και κατά του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθόσον οι πράξεις της εν λόγω Επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 1069/1980 για την ίδρυση και λειτουργία επιχειρήσεων υδρεύσεως και αποχετεύσεως, το αποφασιστικό όργανο των Δ.Ε.Υ.Α.Α. είναι, εκτός αντίθετης ειδικής ρητής διάταξης, το Διοικητικό Συμβούλιο και για το λόγο αυτό, σύμφωνα με την παρ. 8. του άρθρου 17 της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Με το πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει τον αποκλεισμό περιπτώσεων παραβίασης των όρων ή έλλειψης δικαιολογητικών, χαρακτηρίζει ποιες προσφορές κρίνονται «τυπικά αποδεκτές ή μη» και το πρακτικό αυτό μεταβιβάζεται στο Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α. το οποίο αποφαινεται τελικώς για την έγκρισή του ή την απόρριψή του. Η απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α. αποστέλλεται με ηλεκτρονικό μήνυμα (με χρήση του συστήματος) στους συμμετέχοντες. Κατά της απόφασης αυτής χωρούν ενστάσεις (οράτε άρθρο 14 της παρούσης) μόνο από συμμετέχοντα στο διαγωνισμό ή αποκλεισθέντα από αυτόν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του και για λόγους που ανακύπτουν κατά το αντίστοιχο».* (βλ. ΣτΕ ασφ. 421/2014 ΣΤΕ).

Αριθμός απόφασης: 121/2017

- 70.Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.
- 71.Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, στις 20 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ