

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1541/26.10.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του **** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. **** με θέμα «Έγκριση ή μη του υπ' αριθ. πρωτ. ***** πρακτικού (1^ο πρακτικό-αξιολόγηση δικαιολογητικών & τεχνικών προσφορών) καθώς και του υπ' αριθ. πρωτ. ***** πρακτικού (2^ο πρακτικό-αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς) της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ανοικτών διαγωνισμών λοιπών προμηθειών για την «*****», που κήρυξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «****» και να του επιστραφεί το παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 ευρώ (βλ. Παράβολο με αριθμό *****, Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. **** προκηρύχθηκε η δημόσια σύμβαση με αντικείμενο την «*****», για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, προϋπολογισμού 95.480,00€

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ήτοι 77.000 χωρίς ΦΠΑ με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ **** και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 7/9/2020 με ΑΔΑΜ: *****. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών για την αποκομιδή και μεταφορά των σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων του *****, σύμφωνα με τις κείμενες Εθνικές και Ευρωπαϊκές διατάξεις. Η παροχή υπηρεσιών θα γίνει με την χρήση δύο απορριμματοφόρων οχημάτων για το ίδιο χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών. Στην διαγωνιστική διαδικασία, εκτός από τον προσφεύγοντα, συμμετείχε και η εταιρεία «*****».

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη γνωστοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 15.10.2020, όταν και κοινοποιήθηκε και σχετική επιστολή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. περί της ανάρτησής της, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 23.10.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την αποδοχή της προσφοράς της και ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανάρτηση της προδικαστικής προσφυγής στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στις 27.10.2020, προκειμένου να ασκήσει παρέμβαση όποιος έχει έννομο συμφέρον προς τούτο. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, στις 09/11/2020 απεστάλησαν στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, οι οποίες κοινοποιήθηκαν με τον αυτό τρόπο προς τον προσφεύγοντα αυθημερόν.

8. Επειδή, την 28.09.2020 έγινε η ηλεκτρονική αποσφράγιση, μέσω της διαδικτυακής πύλης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., των ηλεκτρονικών (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» του ως άνω διαγωνισμού και συντάχθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού δια του οποίου εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «****» και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Εν συνεχεία, την 8.10.2020 έγινε η ηλεκτρονική αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας, οπότε συντάχθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής δια του οποίου εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρείας «*****» ως προσωρινής αναδόχου έναντι του ποσού των 90.272,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κατόπιν των ανωτέρω, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. *** με θέμα «Έγκριση ή μη του υπ' αριθ. πρωτ. **** πρακτικού (1^ο πρακτικό) (αξιολόγηση δικαιολογητικών & τεχνικών προσφορών) καθώς και του υπ' αριθ. πρωτ. **** πρακτικού (2^ο πρακτικό) (αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς) της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ανοικτών διαγωνισμών λοιπών προμηθειών για την «****», που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. *** Συνεδρίαση και η οποία έχει επί λέξει ως ακολούθως: «ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΚΑΤΑ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ. Α. Εγκρίνει το υπ' αριθ. πρωτ. **** πρακτικό (1^ο πρακτικό) (αξιολόγηση δικαιολογητικών & τεχνικών προσφορών) καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. **** πρακτικό (2^ο πρακτικό)

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

(αξιολόγηση οικονομικής προσφοράς) της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ανοικτών διαγωνισμών λοιπών προμηθειών για την «*****». Β. Αποδέχεται την προσφορά, όσον αφορά στα Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά της εταιρίας «*****» καθώς πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις που ορίζει η υπ' αριθμ. ***** , Περιβάλλοντος και Καθαριότητας και η υπ' αριθμ.*****. Γ. Απορρίπτει την προσφορά, όσον αφορά στα Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά της εταιρίας «*****» για λόγους που αναφέρονται αντίστοιχα παραπάνω, διότι κρίνεται ως απαράδεκτη σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 4α του Ν. 4412/2016. Δ. Αναδεικνύει την «*****» ως προσωρινό ανάδοχο για την «*****» γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της*****, αντί του συνολικού ποσού των «ενενήντα χιλιάδων διακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ» (90.272,00 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.24%. Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό ****.» Περαιτέρω, το υπ' αριθ. ***** (1^ο πρακτικό) Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλομένη απόφαση, έχει ως εξής: «...Από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «****» διαπιστώθηκε ότι, δεν δηλώθηκε ένα επί πλέον εφεδρικό όχημα ιδίων προδιαγραφών, με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των δύο απαραίτητων οχημάτων προκειμένου να ολοκληρώνεται το προβλεπόμενο πρόγραμμα χωρίς διακοπή. Συνεπώς, η προσφορά του «*****» δεν γίνεται αποδεκτή για τους προαναφερόμενους λόγους, διότι κρίνεται ως απαράδεκτη σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 4α του Ν. 4412/2016.».

8. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του τα εξής. «...Ειδικότερα, έσφαλε η προσβαλλομένη διότι, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 75, 94 §4 και 100 §2β του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 2.2.5., 2.2.7.2, 2.4.2.3., 2.4.3.2. και του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αλλά και των αρχών της διαφάνειας, της ενιαίας εφαρμογής, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, απέρριψε την προσφορά μου και συγκεκριμένα διότι: 1. Στο

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 {Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)} 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» 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.», στο άρθρο 94 παρ. 4 ότι: «4.Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.», στο άρθρο 100§2.β. ότι «Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.». 2. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.5 "Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" της Διακήρυξης ορίζονται τα κριτήρια επιλογής αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και ειδικότερα: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων β) να διαθέτουν το απαραίτητο προσωπικό (1 οδηγός και 2 συνοδοί απορριμματοφόρων) ανά όχημα γ) να διαθέτουν δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα τύπου πρέσας, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 κυβικών μέτρων, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (τουλάχιστον EURO IV) και να διαθέτουν ανοικτού ή κλειστού τύπου, πλήρως υδραυλικό ανυψωτικό μηχανισμό που θα είναι κατάλληλος για την υποδοχή των τυποποιημένων κάδων απορριμμάτων, πλαστικών ή μεταλλικών, χωρητικότητας από 240 ως 1.100 λίτρων που θα είναι συμβατός με τους κάδους που είναι εγκατεστημένοι στην περιοχή *****», στο άρθρο 2.2.7.2. ορίζεται ότι: «B.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 1) Αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας, στις οποίες θα αναγράφονται τα χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης, 2) Βεβαίωση του κατασκευαστή του πλαισίου για την κατηγορία εκπομπών ρύπων στην οποία ανήκει έκαστο όχημα, 3) Βεβαίωση του κατασκευαστή της υπερκατασκευής για την χωρητικότητα αυτής, για κάθε απορριμματοφόρο, 4) Βεβαιώσεις καταβολής τελών χρήσης. 5) Δελτία τεχνικού ελέγχου του οχήματος από Δημόσιο ή Ιδιωτικό Κ. Τ.Ε.Ο. και Κάρτες Καυσαερίων. 6) Άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. 7) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα καταγράφεται το κάθε απορριμματοφόρο όχημα που προσφέρει, με αναλυτική αναφορά των τεχνικών χαρακτηριστικών και ότι αυτά πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.», στο άρθρο 2.4.2.3. ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.», στο άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.» και τέλος στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική έκθεση - Προδιαγραφές» ότι: «Η παρούσα μελέτη αφορά την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «*****» με τη χρήση δύο (2) ιδιωτικών απορριμματοφόρων οχημάτων για το ίδιο χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών, προκειμένου ο **** να προβεί σε εργασίες αποκομιδής των σύμμεικτων αστικών απορριμμάτων από την επικράτεια του *****Οι προδιαγραφές των απορριμματοφόρων οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο είναι οι κάτωθι: ». Περαιτέρω στο άρθρο 1 της Γενικής και Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων αναφέρεται ότι: «Η παροχή υπηρεσιών θα γίνει με την χρήση

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

δύο απορριμματοφόρων οχημάτων για το ίδιο χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών...», στο άρθρο 2 'Τρόπος εκτέλεσης' ότι: «Για τις εργασίες θα διατεθούν δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 7 της παρούσας συγγραφής υποχρεώσεων.....Επίσης, θα δηλωθεί ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ίδιων προδιαγραφών, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των ως άνω οχημάτων προκειμένου να ολοκληρωθεί το προβλεπόμενο πρόγραμμα εργασιών χωρίς διακοπή.» και στο άρθρο 7 ότι: «...Επισημαίνεται ότι ο κάθε υποψήφιος μαζί με την προσφορά του θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσει για τα απορριμματοφόρα οχήματα: 1) Αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας,...2) Βεβαίωση του κατασκευαστή πλαισίου ...,3) Βεβαίωση του κατασκευαστή της υπερκατασκευής...,4) Αντίγραφα ασφαλιστηρίων, 5) Βεβαιώσεις καταβολής τελών χρήσης, 6) Δελτία τεχνικού ελέγχου του οχήματος...,7) Άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων, 8) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα καταγράφεται το κάθε απορριμματοφόρο όχημα που προσφέρει, με αναλυτική αναφορά των τεχνικών χαρακτηριστικών και ότι αυτά πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης.».

Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά μου διότι δεν προσκόμισα με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς δήλωση εφεδρικού οχήματος με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ως όφειλα κατά την κρίση της προσβαλλομένης, είναι παράνομη και ακυρωτέα διότι: α) Η απαίτηση της διακήρυξης ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ειδικά ως προς τα οχήματα είναι να διαθέτουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι «δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα τύπου πρέσας» (βλ. άρθρο 2.2.5 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης). Παράλληλα, ζητείται άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων καθώς και ένας οδηγός και δύο συνοδοί ανά όχημα. Πουθενά υπό 2.2.5, στην οικεία προϋπόθεση τεχνικής ικανότητας, που συνιστά κριτήριο επιλογής, δεν ζητείται να διαθέτουν οι υποψήφιοι ανάδοχου ένα επιπλέον όχημα ως εφεδρικό. β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7.2.B.3., οι οικονομικοί φορείς οφείλουν προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.5., να προσκομίσουν τα υπό στοιχ. 1-7 έγγραφα αναφορικά με τα δύο απορριμματοφόρα οχήματα που

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

ζητούνται με την απαίτηση 2.2.5. Επομένως, ούτε υπό 2.2.7.2.B.3., ήτοι στην οικεία διάταξη περί απόδειξης πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, ζητούνται δικαιολογητικά για τρίτο όχημα ή έστω δήλωση εφεδρικού οχήματος. γ) Ο Φάκελος της τεχνικής προσφοράς πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. να περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα «με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης», η δε τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει τις προδιαγραφές του οικείου κεφαλαίου του Παραρτήματος Ι. Το οικείο Κεφάλαιο του Παραρτήματος Ι (Τεχνική Έκθεση - Προδιαγραφές) αναφέρεται στη χρήση δύο (2) ιδιωτικών απορριμματοφόρων οχημάτων χωρίς καμία απολύτως αναφορά σε εφεδρικό όχημα. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει αφενός ότι δήλωση/δικαιολογητικά εφεδρικού οχήματος δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των απαιτούμενων εγγράφων του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, και αφετέρου τεχνική προσφορά για δύο απορριμματοφόρα οχήματα καλύπτει τις προδιαγραφές του κεφαλαίου 'Τεχνική Έκθεση-Προδιαγραφές' του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. δ) Μεταξύ των δικαιολογητικών που οφείλει ο υποψήφιος ανάδοχος να υποβάλει με την προσφορά του επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 7 της Γενικής και Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων που επικαλείται ο καθ' ου **** για τον αποκλεισμό της προσφοράς μου, δεν περιλαμβάνεται δήλωση εφεδρικού οχήματος. Τα δε δικαιολογητικά του άρθρου 7 της Συγγραφής αφορούν στα δύο απορριμματοφόρα οχήματα που ζητούνται με τη διακήρυξη, όπως με σαφήνεια προκύπτει από το άρθρο 2 της Συγγραφής: «Για τις εργασίες θα διατεθούν δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 7 της παρούσας συγγραφής υποχρεώσεων» και όχι σε εφεδρικό όχημα. ε) Από όλα τα ανωτέρω σε συνδυασμό προς το γεγονός ότι μοναδική αναφορά σε εφεδρικό όχημα γίνεται στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, ήτοι στο συμβατικό τεύχος που αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι το προσυμβατικό, και μάλιστα υπό άρθρο 2 της Συγγραφής με τον τίτλο «Τρόπος εκτέλεσης» όπου ειδικότερα αναφέρονται τα εξής: «Για τις εργασίες θα

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

διατεθούν δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 7 της παρούσας συγγραφής υποχρεώσεων,....το κάθε απορριμματοφόρο θα μεταφέρει ημερησίως περίπου 8 τόνους..., τα ως άνω οχήματα θα μεταφέρουν περίπου: .. 352 τόνους απορριμμάτων ανά μήνα απασχόλησης....Επίσης, θα δηλωθεί ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ιδίων προδιαγραφών, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των ως άνω οχημάτων προκειμένου να ολοκληρωθεί το προβλεπόμενο πρόγραμμα εργασιών χωρίς διακοπή» συνάγεται ότι ο ανάδοχος της σύμβασης οφείλει να δηλώσει επιπλέον εφεδρικό όχημα και όχι ο υποψήφιος ανάδοχος. Επειδή ο προσφεύγων υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα με τη διακήρυξη δικαιολογητικά σύμφωνα και με το υπ' αριθ. 13565/11.9.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του καθ' ου (αντίγραφα αδειών κυκλοφορίας, αντίγραφα ασφαλιστηρίων, δελτία τεχνικού ελέγχου ΚΤΕΟ με ενσωματωμένες επ' αυτών τις κάρτες καυσαερίων, βεβαιώσεις καταβολής τελών κυκλοφορίας, πιστοποιητικά μεμονωμένης έγκρισης ταξινόμησης οχήματος (ειδικού τύπου-ειδικού σκοπού), βεβαιώσεις μηχανολόγου- μηχανικού για τα τεχνικά στοιχεία των οχημάτων και της υπερκατασκευής, άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων, υπεύθυνη δήλωση με καταγραφή των προσφερόμενων απορριμματοφόρων, με αναλυτική αναφορά των τεχνικών χαρακτηριστικών καθώς και περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών). Επειδή δεν συνιστά δικαιολογητικό συμμετοχής η υποβολή δήλωσης εφεδρικού οχήματος ούτε περαιτέρω απαιτείται η υποβολή δικαιολογητικών για τρία απορριμματοφόρα οχήματα αλλά μόνον για δύο. Επειδή πέραν των υπ' αριθ. κυκλοφ. **** οχημάτων που πρόσφερα στον διαγωνισμό, διαθέτω τα με αριθ. πλαισίου **** πιστοποιητικό μεμονωμένης έγκρισης ταξινόμησης οχήματος) απορριμματοφόρα οχήματα ιδίων προδιαγραφών, τα οποία θα αξιοποιήσω ως εφεδρικά οχήματα εφόσον μου κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και τα οποία δεν δήλωσα κατά την υποβολή της προσφοράς μου διότι δεν απαιτείται σύμφωνα με τη διακήρυξη».

11. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι «...έλαβε υπόψη τα άρθρα 75, 94 και 100 του Ν.4412/2016 που αναφέρει ο προσφεύγων, γι αυτό άλλωστε θέτει ως απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς έχουν

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

εξασφαλίσει τους τεχνικούς πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, έχοντας ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ιδίων προδιαγραφών, που θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των άλλων δύο οχημάτων, προκειμένου να ολοκληρωθούν οι εργασίες αποκομιδής απορριμμάτων χωρίς διακοπή. Βάσει των παραπάνω, ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιέχει τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια, δηλαδή την διάθεση και τρίτου οχήματος. Εφόσον λοιπόν δεν κατατέθηκαν τα εν λόγω έγγραφα, ορθώς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης απέρριψε την τεχνική προσφορά του υποψηφίου. 2. Στο Άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης- που και ο προσφεύγων μνημονεύει σε αυτό το σημείο- αναφέρεται ότι το περιεχόμενο του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, δηλαδή της αριθμ.16/2020 μελέτη της *****. Σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 7 της Γενικής & Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της σχετικής μελέτης θα δηλωθεί ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ιδίων προδιαγραφών, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των ως άνω οχημάτων, προκειμένου να ολοκληρωθεί το προβλεπόμενο πρόγραμμα εργασιών χωρίς διακοπή. Για να αποδείξει λοιπόν ο υποψήφιος ανάδοχος ότι διαθέτει τα οχήματα που προβλέπονται από την μελέτη (δύο απορριματοφόρα οχήματα και ένα εφεδρικό όχημα ιδίων προδιαγραφών), καταθέτει μαζί με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού, τα έγγραφα-δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι διαθέτει τα ζητούμενα τρία απορριματοφόρα οχήματα. Επομένως, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντα γιατί δεν προσκόμισε τα δικαιολογητικά που αποδεδειγμένα απαιτούνταν από την διακήρυξη και δεν τίθεται θέμα ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης, τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Ως προς την 3^η αίτηση του προσφεύγοντα, έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, ότι στο Άρθρο 2.4.3.2 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, που περιλαμβάνει όλη την σχετική μελέτη και όχι επιλεκτικά κεφάλαια αυτής, αναλύεται το περιεχόμενο του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς και των εγγράφων-δικαιολογητικών που πρέπει να κατατεθούν από τους υποψήφιους

οικονομικούς φορείς. Η αναφορά του προσφεύγοντα σε συμβατικά τεύχη που αφορούν το προσυμβατικό και το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης δεν έχει κάποιο έρεισμα, δεδομένου ότι στο Άρθρο 2.1.1 δεν γίνεται τέτοια διάκριση των εγγράφων της σύμβασης. Επίσης ο προσφεύγων αυθαίρετα εξάγει το συμπέρασμα ότι, ο ανάδοχος της σύμβασης οφείλει να δηλώσει επιπλέον εφεδρικό όχημα και όχι ο υποψήφιος ανάδοχος, διότι όπως διευκρινίστηκε στα σημεία 1 και 2 η αναθέτουσα αρχή εξετάζει την τεχνική επάρκεια των υποψήφιων οικονομικών φορέων. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της «****», αφού κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση της προσφοράς της διαπιστώθηκε ότι, το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς δεν είναι σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3 της διακήρυξης και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

12. Επειδή, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν αυτολεξεί τα εξής. «Α) Άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.2. «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.». Γ) Άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών, «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας. θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Δ) Άρθρο 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης. «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: 1) η προκήρυξη σύμβασης, 2) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, 3) η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της, 4) οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.». Σύμφωνα με την υπ αριθμ. ***** και ειδικά στη Γενική και Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, αναφέρεται στο: Άρθρο 2: Τρόπος εκτέλεσης. «-Για τις εργασίες θα διατεθούν δύο (2) απορριμματοφόρα στο χώρο του *****.-Επίσης, θα δηλωθεί ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ίδιων προδιαγραφών, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των ως άνω οχημάτων προκειμένου να ολοκληρωθεί το προβλεπόμενο πρόγραμμα εργασιών χωρίς διακοπή». Άρθρο 7: Τεχνικές Προδιαγραφές. Παράγραφος 6. Θα διαθέτουν σύστημα κατακράτησης γεωγραφικού προσδιορισμού. -Επισημαίνεται ότι ο κάθε υποψήφιος μαζί με την προσφορά του θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καταθέσει για τα απορριμματοφόρα οχήματα: 1) Αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας, στις οποίες θα αναγράφονται τα χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις προδιαγραφές της παρούσας μελέτης. 2) Βεβαίωση του κατασκευαστή του πλαισίου για την κατηγορία εκπομπών ρύπων στην οποία ανήκει έκαστο όχημα. 3)Βεβαίωση του κατασκευαστή της υπερκατασκευής για την χωρητικότητα αυτής, για κάθε απορριμματοφόρο. 4)Αντίγραφα ασφαλιστηρίων. 5) Βεβαιώσεις καταβολής τελών χρήσης. 6) Δελτία τεχνικού ελέγχου του οχήματος από Δημόσιο ή Ιδιωτικό Κ.Τ.Ε.Ο. και Κάρτες Καυσαερίων. 7) Άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων. 8) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα καταγράφεται το κάθε απορριμματοφόρο όχημα που προσφέρει, με αναλυτική αναφορά των τεχνικών χαρακτηριστικών και ότι αυτά πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης.».

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το ****, το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.... Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το **** περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η ***** και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών....». Επίσης, στο άρθρο 80 του ίδιου νόμου (η παρ.12 του οποίου προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ.7 αδ` του Ν.4605/2019,ΦΕΚ Α 52/1.4.2019) ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α`, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ... 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «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. ...» 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,

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

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 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 ήσσονος 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 υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε, πάντως, υπόψη μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς ώστε να συμφωνεί με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 2660/2004 7μ. ΕΑΣΤΕ 159/2019, 401/2018, 346/2017, 219/2017, 981/2007,

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

1083/2006 κ.ά.). Όταν δε το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 159/2019, 30/2019, 184/2017).

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

15. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, 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

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

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.

17. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν. 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους

της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

19. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ, 319).

20. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν. 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

22. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «*Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το*

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

24. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτουν τα κάτωθι. Από την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης προκύπτει, ότι ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς εκάστου συμμετέχοντος θα πρέπει να περιέχει τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια, όπου εν τέλει δεν είναι σαφές αν προβλέπεται η διάθεση και τρίτου οχήματος σύμφωνα με τα ρητώς προδιαληφθέντα στον οικείο όρο της διακήρυξης, καθώς η μόνη αναφορά σε εφεδρικό όχημα λαμβάνει χώρα στη Συγγραφή Υποχρεώσεων της οικείας διακήρυξης, ήτοι στο συμβατικό εκείνο τεύχος που αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της εν θέματι σύμβασης και όχι το προσυμβατικό, και δη υπό άρθρο 2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων με τον τίτλο «Τρόπος εκτέλεσης», όπου ειδικότερα διαλαμβάνονται τα εξής: «Για τις

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

εργασίες θα διατεθούν δύο (2) απορριμματοφόρα οχήματα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 7 της παρούσας συγγραφής υποχρεώσεων,το κάθε απορριμματοφόρο θα μεταφέρει ημερησίως περίπου 8 τόνους..., τα ως άνω οχήματα θα μεταφέρουν περίπου: .. 352 τόνους απορριμμάτων ανά μήνα απασχόλησης. ...Επίσης, θα δηλωθεί ένα επιπλέον εφεδρικό όχημα ίδιων προδιαγραφών, το οποίο θα είναι πάντα διαθέσιμο για άμεση αντικατάσταση σε περίπτωση βλάβης των ως άνω οχημάτων προκειμένου να ολοκληρωθεί το προβλεπόμενο πρόγραμμα εργασιών χωρίς διακοπή.». Εκ των ανωτέρω, συνδυαστικώς ερμηνευομένων προκύπτει πρόδηλη ασάφεια της διακήρυξης και αμφισημία για το αν ο ανάδοχος της σύμβασης ή ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να δηλώσει επιπλέον εφεδρικό όχημα. Τούτο, διότι από τη συστηματική ένταξη της απαίτησης στο άρθρο 2 «τρόπος εκτέλεσης», σε συνδυασμό με τα λοιπά άρθρα της διακήρυξης καταλείπεται εύλογη αμφιβολία, ως προς το πότε πρέπει να δηλωθεί και πότε έπρεπε να προσκομιστούν τα συναφή αποδεικτικά μέσα, βάσει των οποίων θα προκύπτει ότι το εφεδρικό όχημα είναι «ίδιων προδιαγραφών», οπότε κρίνεται ότι όφειλε εκ της αναθέτουσας να κληθεί ο προσφεύγων με αναλυτική αναζήτηση διευκρινίσεων προκειμένου να διορθώσει την προσφορά του, λόγω της προδιαληφθείσας ασάφειας. Ως εκ τούτου, μη διενεργηθείσας της ως άνω κλήσης σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, αφού κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση της προσφοράς του αβασίμως διαπιστώθηκε, ότι το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς δεν είναι σύμφωνο με την παράγραφο 2.4.3 της διακήρυξης και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Τούτων έπεται ότι, κατά την έννοια των εν λόγω κανονιστικών ρυθμίσεων, αν η αναθέτουσα αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την προαναφερόμενη αυτοτελή υποχρέωσή της ή αν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρησή της, η μη υποβολή από τον υποψήφιο ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει,

Αριθμός απόφασης: 1610/2020

καταρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ήδη εκτεθέντα, κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή δικαιολογητικού. Άλλως, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτόν, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα αρχή, η οποία, συνεπώς, δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου της προσφοράς του λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία. Ενόψει αυτών και λαμβάνοντας, ακόμη, υπόψη ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον προσφεύγοντα κοινοποιήθηκε πρόσκληση προσκόμισης του εν λόγω δικαιολογητικού, το Κλιμάκιο κρίνει ότι, απαιτείται η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αναζήτηση του επίμαχου δικαιολογητικού και η απόρριψη της προσφοράς μόνο σε περίπτωση μη προσκόμισής του (βλ. ΔΕΘεσς 16,172/2019) και κατά τούτο ο σχετικός λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει, ότι η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να του επιστραφεί (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ***** κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, με κωδικό *****, ύψους 600,00 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού