

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.10.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1467/15.10.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ανώνυμης εταιρείας ... και ειδικότερα κατά της με αρ. πρωτ. 2393/2.10.2020 απόφασης του ως άνω αναθέτοντος φορέα, με θέμα: «Αποφάσεις Διοικητικού Συμβουλίου» (Έγκριση Πρακτικού Αξιολόγησης φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» προσφερόντων για τον υπ' αριθμ. ... Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό που αφορά την ανάληψη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Διαβίβαση και Επίδοση στο Εξωτερικό των αντικειμένων ...»), στο πλαίσιο διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. ... διακήρυξης για την ανάληψη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΔΟΣΗ ΣΤΟ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΤΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ ...», για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών «...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 985.000,00€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24% και κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», εδρεύουσας στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 23.10.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της υπό κρίση Προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 4.925,00€, το οποίο αποτελεί το νόμιμο αναλογούν ποσό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ.39/2017, ως τούτο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης που εν προκειμένω ανέρχεται σε ύψος 985.000,00€ ($985.000,00 \times 0,50\% = 4.925,00\text{€}$).

2. Επειδή, η ... διά της με αρ. ... διακήρυξης της προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάληψη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Διαβίβαση και επίδοση στο εξωτερικό των αντικειμένων ...», για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών «...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 985.000,00€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24% με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας–τιμής. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.7.2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ... 2020-07-28 και ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμόΣύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η διακίνηση αντικειμένων ... (Special Priority Mail) του αναθέτοντος φορέα προς και από τις χώρες του εξωτερικού. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):, ... και η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.221.400,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και 985.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες, αρχόμενη από την επομένη της υπογραφής της ή έως εξαντλήσεως του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

αντικειμένου ενώ αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της υπόψη διακήρυξης. Κατά την προσβαλλομένη απόφαση δε, το «Διοικητικό Συμβούλιο της Εταιρείας «...» με Αρ. ΓΕΜΗ: ..., κατά την 627/02-10-2020 συνεδρίασή του (θέμα 2°), αφού έλαβε υπόψη, την υπ' αριθ. 2160/27.09.2020 εισήγηση της Διεύθυνσης Οικονομικών Λειτουργιών, το από 02.09.2020 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του υπ' αριθμ. ... Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, την εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου, καθώς και τις απόψεις του Προέδρου και των μελών του, ύστερα από συζήτηση, αποφάσισε

1. - Την μη αποδοχή του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» του προσφέροντος οικονομικού φορέα ...
2. -Την αποδοχή του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» της εταιρείας ...
3. -Τη κοινοποίηση της παρούσης μαζί με τα σχετικά Πρακτικό Αξιολόγησης φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» άμεσα προς όλους τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το από 2.9.2020 πρακτικό της Επιτροπής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης και σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διατυπώνεται συναφώς: «Η επιτροπή κατά την εξέταση της Τεχνική προσφοράς της εταιρείας ... διαπίστωσε ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού καθώς αυτή δεν καλύπτει όλους τους όρους της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων αυτής. Συγκεκριμένα συντρέχουν οι κάτωθι λόγοι αποκλεισμού: Αναφορικά με τις επιστροφές των αποστολών σε περίπτωση μη επίδοσης στην διακήρυξη και σύμφωνα με τον υποχρεωτικό όρο αυτής ορίζεται ότι ανεξαρτήτως υπαιτιότητας θα πραγματοποιούνται χωρίς χρέωση ενώ η εταιρεία ... ορίζει κατ' απόκλιση των απαιτούμενων όρων ότι δεν θα υπάρχει χρέωση μόνο στις περιπτώσεις δικής της υπαιτιότητας. Β) Αναφορικά με τα κριτήρια ανάθεσης όπως αυτά περιγράφονται στην παρ. 2.3 Κριτήρια Ανάθεσης και συγκεκριμένα στο 2.3.2 Ποιότητα ορίζεται ως κριτήριο το Κ5, δ η υποστήριξη υπηρεσίας αντικαταβολών, υπηρεσία την οποία η εταιρεία ... στην τεχνική της προσφορά και στην σελίδα 17 αυτής δηλώνει ότι δεν παρέχει.» Κατά της

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που αναπτύσσονται στην υπό κρίση προσφυγή της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, του αντικειμένου της (υπηρεσίες), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής και του αντικειμένου δραστηριότητας της στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, ως αναθέτων φορέας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται δε και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης του διαγωνισμού στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 5.10.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.10.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής. Σημειωτέον ότι από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται η προσβαλλομένη να έχει αναρτηθεί στις 15.10.2020 και ουχί στις 5.10.2020, όπως ισχυρίζεται τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, παρόλα ταύτα, αφ'ής στιγμής η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση στις 5.10.2020, διά της κοινοποίησης του εγγράφου σε αυτή με άλλα μέσα, εμπροθέσμως ασκεί τη προσφυγή της κατά τα ως άνω και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, με έννομο συμφέρον, ενεργό, άμεσο και ενεστώς ασκεί την προσφυγή της η προσφεύγουσα, αφού διά της προσβαλλομένης απερρίφθη η προσφορά της, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα διά των λόγων της προσφυγής της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία με την επωνυμία «...», αφού, διά της προσβαλλομένης απόφασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της ασκείται εμπροθέσμως, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.10.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 23.10.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επιπροσθέτως και παρόλο που η παρεμβαίνουσα δεν έχει χρησιμοποιήσει το τυποποιημένο προς τούτο έντυπο, δεν απόσχει η παρέμβαση της από τα ουσιαστικά πεδία αυτού, συνακολούθως, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2411/22.10.2020 απόφαση του, ο αναθέτων φορέας διαβιβάζει τις απόψεις του επί της υπό κρίση προσφυγής και υποστηρίζει διά της συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, την απόρριψη της προσφυγής. Παρόλο που εσφαλμένως δεν αναρτά το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, διά της κοινοποίησης του με άλλα μέσα στην προσφεύγουσα, η τελευταία παραδεκτώς λαμβάνει γνώση και συνακολούθως, παραδεκτώς και εμπροθέσμως αναρτά το Υπόμνημα της, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 12.11.2020, ήτοι προ πέντε ημερών της ορισθείσας ημερομηνίας εξέτασης της ασκηθείσας προσφυγής, προς αντίκρουση της ως άνω συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα παραπονείται διά της προσφυγής της ότι η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα και αναιτιολόγητα απέρριψε την τεχνική προσφορά της, καίτοι αυτή συμμορφώνεται απολύτως με τα κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας που ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης (σελ. 12, στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

B.4 (σελ. 16) και στο Παράρτημα I της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 «Ποιότητα» της διακήρυξης έχει ορισθεί ότι όλες οι τεχνικές προσφορές θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις όπως αποτυπώνονται στο Παράρτημα I της παρούσης, άλλως απορρίπτονται. Επίσης, στο Παράρτημα I της διακήρυξης - Συγγραφή Υποχρεώσεων δεν υπάρχει ουδεμία αναφορά στην υποχρέωση παροχής της υπηρεσίας αντικαταβολής. Αντιθέτως σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 έχει τεθεί η υπηρεσία αντικαταβολών ως κριτήριο βαθμολόγησης των υποβληθεισών προσφορών, που πληρούν τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ειδικότερα αναφέρεται ως κριτήριο βαθμολόγησης K5 (Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας τελικού παραλήπτη στο εξωτερικό) σαν υποκατηγορία με αρίθμηση K5δ (βλ. σελ. 19 της διακήρυξης). Εξάλλου, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η υποστήριξη της υπηρεσίας αντικαταβολών δεν αναφέρεται ούτε στη σελίδα 42 της διακήρυξης, όπου παρατίθενται επικουρικοί πίνακες στοιχείων βάσει εμπειρίας αναθέτοντος φορέα από τα στατιστικά του προηγούμενου έτους (2019-2020) προς συνδρομή των οικονομικών φορέων στην ορθή σύνταξη οικονομικής προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από το ίδιο το κείμενο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ουδόλως προκύπτει ότι η υποστήριξη της υπηρεσίας αντικαταβολών περιλαμβάνεται στις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης και συνεπώς δεν αποτελεί ουσιώδη ή απαράβατο όρο, καθώς δεν επισημαίνεται ως τέτοιος στην διακήρυξη αλλά αποτελεί βαθμολογούμενο στοιχείο. Περαιτέρω ως προς την επικληθείσα από την αναθέτουσα αρχή απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το γεγονός ότι δήλωσε με την τεχνική της προσφορά ότι «οι επιστροφές των αποστολών θα γίνεται χωρίς χρέωση» θέτοντας ως πρόσθετη προϋπόθεση τη περίπτωση «που η μη παράδοση οφείλεται υπαιτιότητα της ...» υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι νομίμως προέβη σε τούτο, αφού, σύμφωνα με τον όρο στη σελίδα 39 της διακήρυξης, ήτοι τη τελευταία πρόταση του Παραρτήματος I της διακήρυξης - Συγγραφή Υποχρεώσεων προβλέπονται τα εξής: «Σημειώνεται ότι σε κάθε προσφορά που δε συμφωνεί με κάποιους από τους προαναφερόμενους όρους, αυτό πρέπει να αναφέρεται ρητά στη προσφορά». Η ανωτέρω σημείωση σε συνδυασμό με το γεγονός ότι

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

η σχετική απαίτηση για τη μη χρέωση των επιστροφών δεν αφορά σε τεχνική προδιαγραφή αλλά αφορά στους οικονομικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης οδηγεί τη προσφεύγουσα στο συμπέρασμα ότι δεν αποτελεί ουσιώδη ή απαράβατο όρο και για αυτό άλλωστε και δηλώθηκε από πλευράς της ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση της μη χρέωσης των επιστροφών, τέθηκε δε ως πρόσθετη προϋπόθεση η ύπαρξη υπαιτιότητας της ίδιας. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση διά της οποίας ο αναθέτων φορέας απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ως αποκλίνουσα σε ουσιώδεις και απαράβατους όρους της διακήρυξης, πρέπει να ακυρωθεί κατ' αρχήν καθώς η μη υποστήριξη της υπηρεσίας των αντικαταβολών δεν έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, όπως εσφαλμένα έκρινε η αναθέτουσα αρχή, ως επίσης η δήλωση της εταιρείας ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση της μη χρέωσης των επιστροφών, υπό προϋπόθεση της ύπαρξης υπαιτιότητας της, δεν αποτελεί απόκλιση από ουσιώδη ή απαράβατο όρο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.

6. Επειδή, ως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Επομένως, είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά και δεν συμπλήρωσε στοιχείο της προσφοράς του διαφορετικό ή πρόσθετο από τα ρητώς, υποχρεωτικώς και επί ποινή αποκλεισμού αξιούμενα στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ (Δ' Τμ.) 3703/2010, ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008). Οποιαδήποτε δε

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι κατά το πνεύμα, τόσο της κοινοτικής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Προσέτι, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτα, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, ή οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε διακήρυξης (ΣΤΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008).

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, στην υπόψη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες και συναφώς με τους λόγους προσφυγής, ορίζεται ότι: «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής η οποία εκτιμάται βάσει του κάτωθι γενικού κριτηρίου: Τεχνολογία Δυνατότητα εκμετάλλευσης τεχνολογιών του αναδόχου, που να έχει ως αποτέλεσμα το καλύτερο δυνατό customer experience και από μέρους του Αναθέτοντος φορέα ως πελάτης της αναδόχου (ευκολία πρόσβασης στην πληροφορία, ευκολία χρήσης συστημάτων από το δίκτυο του Αναθέτοντος φορέα, κλπ.) αλλά και από τον τελικό εταιρικό πελάτη (π.χ. sms πριν την παράδοση, επιβεβαίωση τόπου

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

παράδοσης, κλπ.) 2.3.2 Ποιότητα Όλες οι τεχνικές προσφορές θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις όπως αποτυπώνονται στο Παράρτημα Ι της παρούσης, άλλως απορρίπτονται. Όσες εκ των υποβληθέντων προσφορών, πληρούν τους ουσιώδεις όρους, προχωρούν στην βαθμολόγηση τους η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων.

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
Κ1	Χρήση πλατφόρμας για δημιουργία αποστολής από πολλαπλά σημεία (δίκτυο πρακτορείων)	25%
	Αξιολογείται ο αριθμός των πρακτορείων που θα έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης στην πλατφόρμα.	
Κ2	Ταυτόχρονη πρόσβαση ανά πρακτορείο και από τα κεντρικά σε κοινή βάση δεδομένων για λήψη αναφορών:	25%
	α) ιστορικό αποστολών, β) διευθύνσεις παραληπτών, γ) συνοπτική και αναλυτική παρακολούθηση σε πραγματικό χρόνο των αποστολών.	
Κ3	Δυνατότητα ύπαρξης διαχειριστή πλατφόρμας για παρακολούθηση και δημιουργία αναφορών σε άμεσο χρόνο.	15%
	α) αναφορές σε πραγματικό χρόνο, β) διαχείριση κωδικών και χρηστών, γ) πλήρης έλεγχος αναφορών δικτύου πρακτορείων.	
Κ4	Άμεση και σε πραγματικό χρόνο ιχνηλάτηση αποστολών μέσα από ιστοσελίδα ...	10%

Κ5	Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας τελικού παραλήπτη στο εξωτερικό	25%
	α) ενημέρωση παραλήπτη με sms για την κατάσταση της αποστολής του (αυτόματη ενημέρωση σε παραλήπτη για εκκίνηση αποστολής και πρόβλεψη παράδοσης), β) δυνατότητα αυτόματης (sms ή link) αλλαγής διεύθυνσης από παραλήπτη χωρίς χρέωση, γ) δυνατότητα δημιουργίας ετικέτας επιστροφής, δ) υποστήριξη υπηρεσίας αντικαταβολών	
ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 100%		

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

2.3.1. Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Το άθροισμα των συντελεστών βαρύτητας όπως φαίνεται στον ως άνω πίνακα είναι 100. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. [...] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: α) να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και από την οποία θα προκύπτει ότι θα είναι σύμφωνοι με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η Διακήρυξη. [...]» Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι - Συγγραφή Υποχρεώσεων, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη διακήρυξης, ορίζεται, μεταξύ άλλων: «1.- ΣΥΝΟΨΗ Εξαγωγές > Υπηρεσία Παράδοσης Επόμενης Εργάσιμης ημέρας Παράδοσης μέχρι το τέλος της εργάσιμης ημέρας στα μεγαλύτερα εμπορικά κέντρα της Ευρώπης. > Υπηρεσία Οδικής Μεταφοράς για δέματα έως 100kg δίχως περιορισμό στο πλήθος των δεμάτων ανά αποστολή. Εισαγωγές > Υπηρεσία Παράδοσης Επόμενης Εργάσιμης ημέρας Παράδοσης μέχρι το τέλος της εργάσιμης

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

ημέρας στα μεγαλύτερα εμπορικά κέντρα της Ευρώπης. > Υπηρεσία Οδικής Μεταφοράς για δέματα έως 100kg δίχως περιορισμό στο πλήθος των δεμάτων ανά αποστολή. Με βάση την υφιστάμενη κατάσταση αλλά και την εμπειρία των δύο (2) τελευταίων ετών, το 90% των παρεχομένων υπηρεσιών αφορά εξαγωγές προς χώρες εντός Ευρώπης με τον μεγαλύτερο όγκο να εξυπηρετείται σε χώρες της Ε.Ε. Το ως άνω ποσοστό δεν θεωρείται δεσμευτικό ως προς τις μελλοντικές ανάγκες του Αναθέτοντος φορέα. [...]

ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΕΡΓΟΥ • Παραλαβή αντικειμένων ως 100 κιλά πραγματικού βάρους ανά αντικείμενο και 3 μέτρα μήκους και σε περίπτωση πολλαπλών αντικειμένων ανά αποστολή το ανώτατο βάρος δεν θα πρέπει να ξεπερνά τα 1000 κιλά. [...] • Απλοποιημένες διαδικασίες ασφαλείας για την αεροπορική διαβίβαση των αντικειμένων. Οι επιστροφές των αποστολών, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας, θα πραγματοποιούνται χωρίς χρέωση. Ως σημείο παράδοσης για όλες τις επιστρεφόμενες αποστολές ορίζεται το ΚΤΕΠ Αθήνας - Διαλογή. [...]

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ [...]• Σημειώνεται ότι σε κάθε προσφορά που δε συμφωνεί με κάποιους από τους προαναφερόμενους όρους, αυτό πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προσφορά. [...] Παράρτημα ΙΙ - Πίνακες Προϋπολογισμού Μελέτης και Προσφοράς

1.- ΠΙΝΑΚΑΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΔΙΑΚΙΝΟΥΝΤΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ		ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΑΝΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑ
ΕΞΑΓΩΓΕΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΕΣ	26.000	450.000€
ΕΞΑΓΩΓΕΣ ΟΔΙΚΕΣ	33.000	505.000€
ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΕΣ	500	20.000€
ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΟΔΙΚΕΣ	500	10.000€
ΣΥΝΟΛΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ	60.000	
ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΥΠ. ΔΑΠΑΝΗΣ		985.000€

Επισημαίνεται ότι η οικονομική προσφορά του εκάστοτε υποψηφίου αξιολογείται με βάση την συνολική δοθείσα οικονομική προσφορά του και όχι με βάση την προσφερόμενη τιμή των επιμέρους στοιχείων.

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

Εάν ένα επιμέρους στοιχείο του ως άνω πίνακα ξεπεράσει την προϋπολογισθείσα δαπάνη, αλλά επί του συνόλου των στοιχείων η αξία της οικονομικής προσφοράς βρίσκεται εντός της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, η οικονομική προσφορά δεν απορρίπτεται και αξιολογείται βάσει των οριζόμενων της παρούσης διακήρυξης.»

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθέντων όρων της υπόψη διακήρυξης συνάγονται ρητώς και χωρίς αμφισημία οι τεθείσες από τον αναθέτοντα φορέα απαιτήσεις προκειμένου για την υποβολή άρτιας και προσήκουσας τεχνικής προσφοράς από τους συμμετέχοντες και ειδικότερα οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούνται εν προκειμένω για την ενδεδειγμένη εκτέλεση του έργου από τον ανάδοχο. Ειδικότερα, ρητώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της υπόψη διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και από την οποία θα προκύπτει ότι θα είναι σύμφωνη με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η ίδια η διακήρυξη. Περαιτέρω στη «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι προσδιορίζονται επακριβώς οι απαιτήσεις του έργου και το περιεχόμενο των προσφορών των υποψηφίων. Μεταξύ των ανωτέρω απαιτήσεων, εναργώς προκύπτει, αναφορικά με τις απλοποιημένες διαδικασίες ασφαλείας για την αεροπορική διαβίβαση των αντικειμένων ότι οι «επιστροφές των αποστολών, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας, θα πραγματοποιούνται χωρίς χρέωση». Αβασίμως δε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού κανονιστικού περιεχομένου όρο της διακήρυξης, καθώς ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία. Ειδικότερα υποστηρίζει αβασίμως η προσφεύγουσα ότι καθώς κατά πρώτον η εν λόγω απαίτηση αποτελεί βαθμολογούμενο κριτήριο της προσφοράς, δοθέντος ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διενεργείται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής [ως κριτήριο Κ5

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

(Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας τελικού παραλήπτη στο εξωτερικό α) ενημέρωση παραλήπτη με sms για την κατάσταση της αποστολής του (αυτόματη ενημέρωση σε παραλήπτη για εκκίνηση αποστολής και πρόβλεψη παράδοσης), β) δυνατότητα αυτόματης (sms ή link) αλλαγής διεύθυνσης από παραλήπτη χωρίς χρέωση, γ) δυνατότητα δημιουργίας ετικέτας επιστροφής, δ) υποστήριξη υπηρεσίας αντικαταβολών)] και κατά δεύτερον ορίζεται στο ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ των προσφορών στη Συγγραφή Υποχρεώσεων «ότι σε κάθε προσφορά που δε συμφωνεί με κάποιους από τους προαναφερόμενους όρους, αυτό πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προσφορά», δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι εν λόγω όρος αποτελεί απαράβατο όρο του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και συνεπώς εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της για αυτό τον λόγο. Εν προκειμένω, ωστόσο, διαπιστώνεται ότι εναργώς προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης ότι ο επίμαχος όρος αποτελεί επί ποινή αποκλεισμού τεθείσα προδιαγραφή, δεδομένου ότι απαράβατοι όροι της διακήρυξης, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006), απόκλιση από τους οποίους οδηγεί στον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς. Εξάλλου ρητώς προκύπτει και από πλείστες άλλες αναφορές στην υπόψη διακήρυξη ότι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς, ακόμη δε και στο πεδίο που επικαλείται η προσφεύγουσα της βαθμολόγησης των ορισθέντων κριτηρίων ορίζεται ότι: «Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς.» Τούτων δοθέντων ακόμη και το κριτήριο που η προσφεύγουσα επικαλείται προς επίρρωσιν των ισχυρισμών της, ήτοι το «Κ5δ) υποστήριξη υπηρεσίας αντικαταβολών», βαθμολογείται και μοριοδοτείται μεταξύ των λοιπών, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι σχετικές τεθείσες απαιτήσεις και δεν παρουσιάζονται τέτοιες αποκλίσεις που να επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς και κατά συνέπεια τη μη συνέχιση στο επόμενο στάδιο, ήτοι της βαθμολόγησης τους. Εξάλλου, όσον αφορά την επισήμανση στη διακήρυξη «ότι σε κάθε προσφορά που δε συμφωνεί με κάποιους από τους

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

προαναφερόμενους όρους, αυτό πρέπει να αναφέρεται ρητά στην προσφορά», βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι, αφενός, ο εν λόγω όρος έχει την έννοια ότι αν τυχόν υποψήφιος δεν συμφωνεί και δεν πληροί το σύνολο των απαράβατων όρων του Παραρτήματος θα πρέπει να το αναφέρει ρητά, δοθέντος ότι πρόκειται για επί ποινή αποκλεισμού όρους, αφετέρου δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η διακήρυξη θέτει δυνητικές προδιαγραφές, και συνεπώς, κατά το δοκούν ο κάθε υποψήφιος θα μπορεί να επιλέγει με ποιους θα συμμορφώνεται και με ποιους όχι, καθώς τούτο θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με το πνεύμα και το γράμμα της (εκάστοτε) διακήρυξης αλλά και τις παγιωθείσες αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ως προελέχθη στη σκέψη 6 της παρούσας. Περαιτέρω, η επίκληση της προσφεύγουσας σε έτερο διαγωνισμό με το ίδιο αντικείμενο όπου έγινε αποδεκτή η προσφορά της «ενώ υπήρχε η ίδια ακριβώς απαίτηση ενσωματωμένη στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης», ανεξάρτητα από την τήρηση της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, καταδεικνύει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ο επίμαχος όρος αποτελεί μέρος των τεχνικών προδιαγραφών, όπερ, ως προελέχθη, στο σύνολο τους οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν απαράβατους όρους της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι τα ανωτέρω συνομολογεί η προσφεύγουσα και στο δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας, αναφέροντας μεταξύ άλλων «...απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαια «Συγγραφή Υποχρεώσεων» και «Απαιτήσεις Έργου» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και είναι απαράβατες σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης». Ακόμη όμως εντέλει και στη περίπτωση που γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ορθώς αναφέρθη (και συνυπολογίσθη) εν προκειμένω στην οικονομική της προσφορά η διαφοροποίηση της χρέωσης στις επιστροφές που οφείλεται σε υπαιτιότητα της εταιρείας, σε αντίθεση με τα ορισθέντα στις τεχνικές απαιτήσεις από τις οποίες προκύπτει ρητώς η υποχρέωση της μη χρέωσης ανεξάρτητα από υπαιτιότητα, και σε αυτήν την περίπτωση η αξιολόγηση θα οδηγούσε στην

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

απόρριψη της προσφοράς, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής εφόσον ερείδεται στα προς πλήρωση από τους υποψηφίους αξιούμενα, τα οποία η προσφορά της προσφεύγουσας δεν ικανοποιεί. Μάλιστα δε και στο Παράρτημα ΙΙ - Πίνακες Προϋπολογισμού Μελέτης και Προσφοράς της διακήρυξης (βλ. σκ. 7) ορίζεται ότι: «η οικονομική προσφορά δεν απορρίπτεται και αξιολογείται βάσει των οριζομένων της παρούσης διακήρυξης». Άλλοις λόγοις, ως έχει κριθεί συναφώς, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Επομένως, και υπό αυτή την εκδοχή, κρίνεται ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αφού ακόμη και με μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.). Τέλος, γενομένου δεκτού, του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, υπάρχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που προβάλλονται κατά των λοιπών επάλληλων αιτιολογικών ερεισμάτων του αποκλεισμού της αποβαίνουν αλυσιτελείς (βλ. ΕΑ 274/2018, 78, 47/2017, 296, 289/2016 κ.ά).

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας, υποστηρίζοντας συναφώς ότι η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα και αναιτιολόγητα έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της «...» στον επίδικο διαγωνισμό, αφού δεν πληροί όλα τα κριτήρια ανάθεσης της επίδικου διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι παρόλο που στις «Απαιτήσεις Έργου» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ορίζεται «Παραλαβή αντικειμένων έως 100 κιλά πραγματικού βάρους ανά αντικείμενο και 3 μέτρα μήκους και σε περίπτωση πολλαπλών αντικειμένων ανά αποστολή το ανώτατο βάρος δε θα πρέπει να ξεπερνά τα 1000 κιλά» και σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω η ως άνω εταιρεία στην τεχνική της προσφορά αναφέρει ότι δέχεται παραλαβή αντικειμένων μέχρι 100 κιλά και μέγιστο μήκος έως 3 μέτρα, από την επισκόπηση του Οδηγού

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

υπηρεσιών και τιμών της ..., που είναι επίσημα αναρτημένο στο site της ... και είναι στην διάθεση των καταναλωτών αναφέρεται ότι δεν δέχεται αντικείμενα άνω των 70 Kg. Η μόνη υπηρεσία της ... που δέχεται αντικείμενα άνω των 70 κιλών είναι η υπηρεσία, η οποία διατίθεται μόνο σε 50 χώρες. Η υπηρεσία αυτή αφενός δεν αναφέρεται στη διακήρυξη και κατά συνέπεια στη τεχνική προσφορά της ..., πρωτίστως όμως δεν καλύπτει όλες τις 229 χώρες, που ζητούν οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ως εκ τούτου έπρεπε να απορριφθεί κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως απαράδεκτη σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.3.3 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, διότι δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης», η δε προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή τη τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο αυτό.

10. Επειδή, αναφορικά με τον ως άνω λόγο προσφυγής που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας όπως τούτη αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της ότι γίνεται άνευ εννόμου συμφέροντος της ώδε προσφεύγουσας. Και τούτο διότι ακόμη και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί διεύρυνσης εννόμου συμφέροντος ερείδονται επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, στην οποία καθένας από τους προσφέροντες, θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως σε αυτόν (ΔΕΕ, C- 689/13 Puligienica Facility Esco spA [2016], ΣτΕ ΕΑ 22/2018), αφού το έννομο συμφέρον του ενδιαφερομένου προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης, κατά την έννοια του άρ. 2α παρ. 2 Οδηγίας 2007/66ΕΚ και 89/665/ΕΟΚ συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, η οποία, ματαίωση, επέρχεται αναγκάτως, με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (Σ.τ.Ε. ΕΑ 22/2018, ΑΕΠΠ 1159/2018). Εν προκειμένω ωστόσο και εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας παρίσταται απορριπτέα καθώς η

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

προσφεύγουσα κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα ερμηνευόμενα συνδυαστικά από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου (βλ. σκ. 8) παρέπεται ότι κατά τον χρόνο συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό και υποβολής της προσφοράς της δεν πληρούσε τον επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, ήτοι οι επιστροφές των αποστολών, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του αναδόχου, να πραγματοποιούνται χωρίς χρέωση. Επέκεινα, η προσφεύγουσα δεν εστράφη κατά του ανωτέρω όρου της διακήρυξης επικαίρως και παραδεκτώς, αντιθέτως υπέβαλε τη προσφορά της χωρίς καμία επιφύλαξη, δεχόμενη ούτως το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Η μη κάλυψη, ωστόσο, αυτής της απαίτησης, επιφέρει, κατά την οικεία διακήρυξη, την απόρριψη της προσφοράς. Δεδομένου δε ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ο διαγωνισμός απευθύνεται σε οικονομικούς φορείς που πληρούν τις επί ποινή απαραδέκτου τεθείσες από τη διακήρυξη «απαιτήσεις», ως μάλιστα τιτλοφορούνται στη Συγγραφή Υποχρεώσεων του Παραρτήματος, και ότι η προσφεύγουσα δεν ικανοποιεί την επίμαχη ως άνω απαίτηση και συνακολούθως δεν υποβάλλει παραδεκτή προσφορά, δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει αιτιάσεις κατά των λοιπών προσφορών, επικαλούμενη ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, στον οποίο ως καταδεικνύεται δεν μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς (πρβλ. ΣτΕ 2030/2011) και, κατ' επέκταση, να ζητήσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης. Οι ως άνω ισχυρισμοί, κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, Μαρίας Μανδράκη, είναι βάσιμοι, κατά την κρατήσασα γνώμη, όμως, των μελών του Κλιμακίου Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικολάου Σαββίδη, πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο, διότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε επειδή δεν πληρούσε όρο σχετικό με την ύπαρξη αδειοδοτήσεων, εγκρίσεων ή ιδιοτήτων, η απόκτηση των οποίων θα ήταν εκ των πραγμάτων αδύνατη να επιτευχθεί εντός του αναγκαίου χρόνου μέχρι την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, αν ήθελε ματαιωθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 312/2020, σκ. 8), αλλά επειδή δεν πληρούσε τον επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, οι επιστροφές των αποστολών, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του αναδόχου, να πραγματοποιούνται χωρίς χρέωση, πλημμέλεια που δεν καθιστά αδύνατη την ανάθεση σ' αυτήν του αποτελέσματος του νέου

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

διαγωνισμού. Τούτο δε, διότι σε περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, η προσφεύγουσα δεν κωλύεται να υποβάλει νέα, διορθωμένη, κατά τα σημεία αυτά, προσφορά, ώστε να μην τεθεί ζήτημα αποκλεισμού της για τους λόγους αυτούς (βλ. ΕΑ ΣτΕ 182/2020, σκ. 14).

11. Επειδή, εξάλλου, ο προβαλλόμενος στη σκέψη 9 της παρούσας δεύτερος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος. Όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι σε συμμόρφωση με τους σχετικούς όρους και προϋποθέσεις της διακήρυξης (τεχνική της προσφορά σελ.3), τις προβαλλόμενες δε αιτιάσεις της στηρίζει στην επισκόπηση του Οδηγού της ανωτέρω συμμετέχουσας, που είναι αναρτημένος στον σχετικό ιστότοπο της. Εν προκειμένω και εφόσον το εριζόμενο ζήτημα είναι η συμμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και δοθέντος ότι από την επισκόπηση της προσφοράς της τελευταίας προκύπτει η συμμόρφωση αυτής στις τεθείσες προδιαγραφές κατά το σκέλος αυτό, τούτο, ήτοι η παραδεκτή προσφορά, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας και της διαφάνειας, επαρκεί, αφού η (τεχνική) προσφορά είναι αυτή που εξετάζεται και αξιολογείται, γίνεται δε αποδεκτή ή όχι αναλόγως εάν είναι σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης. Βασίμως άλλωστε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι «Ο εν λόγω Οδηγός υπηρεσιών και τιμών της εταιρείας μας δεν είναι δεσμευτικός και σε καμία περίπτωση δεν εμποδίζει την εταιρεία μας να συμμετάσχει σε ένα διαγωνισμό και να προσφέρει υπηρεσίες, που δεν αναφέρονται στον Οδηγό της. Η εταιρεία μας αξιολόγησε το διαγωνιζόμενο έργο των ... κι έλαβε την στρατηγική απόφαση να δεχθεί, διά της τεχνικής της προσφοράς, παραλαβή αντικειμένων μέχρι 100 κιλά και μέγιστο μήκος έως 3 μέτρα. Με την προσφορά της η εταιρεία μας έχει δεσμευθεί ότι θα παρέχει το έργο και θα το πράξει» καθώς και η αναθέτουσα αρχή ότι: «Η επιτροπή αξιολόγησης εισηγείται βάσει των προσφορών που δεσμευτικά υποβάλλονται, επομένως ο λόγος αυτός θα πρέπει εξ ορισμού να απορριφθεί.». Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1623 / 2020

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, συνακολούθως πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, στις 10 Δεκεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου