

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1855/1.10.2021 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει κατά δήλωσή της στ.. ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ...-Διεύθυνση Τεχνικών Έργων ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 542/9.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/23.07.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στ.. ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1.10.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 4.990.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «Εγκατάσταση επεξεργασίας και διάθεσης λυμάτων Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21.05.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 1.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ)

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 4.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2474/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6183/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 19.10.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 25.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 2.11.2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και επί του υπομνήματος του

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

προσφεύγοντος, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο δοθέντος ότι αφενός μεν υποβλήθηκε εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας κοινοποιήθηκαν στον παρεμβαίνοντα στις 19.10.2021, αφετέρου δεν προβλέπεται στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η υποβολή υπομνήματος του παρεμβαίνοντος προς αντίκρουση του υπομνήματος του προσφεύγοντος.

Σύμφωνα με την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, το υπόμνημα του παρεμβαίνοντος δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο αποκλειστικά λόγω εκπροθέσμου καθώς σύμφωνα με την παρ.1, τελευταίο εδάφιο του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 *«Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής»*, ενώ, παράλληλα, έχει διαφοροποιηθεί η προγενέστερη διατύπωση των οικείων διατάξεων που συνέδεαν το περιεχόμενο των υπομνημάτων με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. και απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1400/2021, σκ.2, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 196224, 213739 και 212470 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 1/23.07.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντας ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

15. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «...4. Απόκλιση από την Τεχνική Προδιαγραφή της παρ. 6.5 του Τεύχους 3 Τεχνική Περιγραφή – Ειδικές Τεχνικές προδιαγραφές.

[...]καθίσταται σαφές ότι τόσο από τα συμβατικά όσο και από την ... του έργου απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι εκτός του υποβρύχιου αεριστήρα να προσφέρουν και αναδευτήρες στη δεξαμενή αποθήκευσης.

Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της ... προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνονται και δεν προσφέρονται από την ... αναδευτήρες για την δεξαμενή αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων.

Εν όψει των ανωτέρω αναφερομένων όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού να συμπληρώσει στον πίνακα συμμόρφωσης την ένδειξη «ΟΧΙ», ήτοι τη μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς της ... με το τεύχος 3, παρ. 6.5 της διακήρυξης και κατά συνέπεια όφειλε και η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της άνω ... [...].»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει ότι : «...Στο Τεύχος 3. Τεχνική Περιγραφή – Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρεται στην παρ. Α.4.3 Βασικές απαιτήσεις σχεδιασμού: “(1) Οι εγκεκριμένοι Περιβαλλοντικοί Όροι (Απόφαση 58222/28-8-2015, ΑΔΑ ...), ως επισυνάπτονται στο Παράρτημα Ι του παρόντος Τεύχους. [...]Σημειώνεται ότι τυχόν αποκλίσεις των περιβαλλοντικών όρων που αφορούν τα επιμέρους χαρακτηριστικά των μονάδων της εγκατάστασης και του η/μ

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

εξοπλισμού αλλά καλύπτονται από τις τεχνικές προδιαγραφές του έργου, όπως αυτές παρουσιάζονται στα τεύχη δημοπράτησης και θα προκύψουν από τη μελέτη προσφοράς ή την μελέτη εφαρμογής είναι αποδεκτές, εφόσον τεκμηριώνονται επαρκώς και δεν αλλοιώνουν τα βασικά χαρακτηριστικά του έργου και δεν επέρχονται σημαντικές αρνητικές διαφοροποιήσεις ως προς τις επιπτώσεις στο περιβάλλον. Στην περίπτωση αυτή ο Ανάδοχος του έργου θα υποβάλλει φάκελο συμμόρφωσης της ΜΠΕ όπως προβλέπεται στα άρθρα 7 και 11 του Ν.4014/11 (ή τα προβλεπόμενα από την νομοθεσία ως θα ισχύει).[...]

Στην παράγραφο 1.3.5 του Κεφαλαίου 2: Αναλυτική Περιγραφή του Τόμου 1. Τεχνικές Εκθέσεις και Υπολογισμοί της Τεχνικής Προσφοράς της ... αναφέρεται:

“Σύμφωνα με την ... του έργου (όρος Δ2.34) τα επεξεργασμένα λύματα πρέπει να αποθηκεύεται σε δεξαμενή με υποβρύχιο αεριστήρα για την εμπλουτισμό σε οξυγόνο. Για το σκοπό αυτό στη δεξαμενή καθαρών εγκαθίσταται ένας υποβρύχιος αεριστήρας για την ανάμιξη και τον μετα-αερισμό των λυμάτων, με τα παρακάτω χαρακτηριστικά:

- Μεταφορά οξυγόνου: 6,1 kg/h @ 3,0 m / 7,4 kg/h @ 4,0 m
- Ωθηση ανάμιξης: 215 N @ 3,0 m / 219 N @ 4,0 m
- Εγκατεστημένη ισχύς : 5,9 kW”

Η τεχνική προσφορά της ... ικανοποιεί τα ζητούμενα σύμφωνα με το Παράρτημα (Πίνακας Συμμόρφωσης) του Τεύχους 1. Διακήρυξης και για το λόγο αυτό έγινε αποδεκτή. Ως εκ τούτου, και δυνάμει των ανωτέρω, ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος [...].»

17. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «... Σε εφαρμογή της ως άνω ρητής απαίτησης του Τεύχους 3 των ΤΔ, στη τεχνική μας προσφορά προβλέψαμε, ως οφείλαμε, την εγκατάσταση ενός υποβρυχίου αεριστήρα (βλ. Τόμο 1, Κεφάλαιο 2, παρ.1.3.5 της τεχνικής μας προσφοράς). Όπως είναι γνωστό ο υποβρύχιος αεριστήρας λόγω της λειτουργίας του εξασφαλίζει και ανάμιξη. Για το σκοπό αυτό εξάλλου στη τεχνική μας προσφορά (στην εν λόγω παράγραφο) παρέχονται και στοιχεία διαστασιολόγησης για την ώθηση ανάμιξης όπως δόθηκαν από την

προμηθεύτρια εταιρεία. Συνεπώς υπάρχει πλήρη τήρηση της προδιαγραφής 6.5 του Τεύχους 3. [...]».

18. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα: « Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα παραβλέπει πλήρως την ... στην απαίτηση της οποίας βασίζεται ο λόγος της προσφυγής μας [...] Η ... απαιτεί ρητά και αναδευτήρες και αεριστήρα και δεν αρκείται στην προσφορά μόνο αεριστήρα.

Δεν αμφισβητείται ότι ο υποβρύχιος αεριστήρας πραγματοποιεί και ανάμιξη. Οι ζητούμενοι αναδευτήρες συμπληρώνουν την ανάμιξη, και το κυριότερο, αναδεύουν όταν δεν λειτουργεί ο αεριστήρας. Αυτή η χρήση συναντάται ευρέως σε δεξαμενές λυμάτων ώστε να γίνεται ενεργειακή εξοικονόμηση (μικρότερη η ισχύς του αναδευτήρα από αυτήν του αεριστήρα).

Η τροποποίηση των περιβαλλοντικών όρων που υπαινίσσεται η Υπηρεσία δεν έχει θέση στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον αλλοιώνει βασική παράμετρο του έργου και επιπρόσθετα δεν δίνεται καμία σχετική τεκμηρίωση που να την στοιχειοθετεί.

Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται πως η παρεμβαίνουσα δεν προσφέρει αναδευτήρες για τη δεξαμενή επεξεργασμένων λυμάτων ο λόγος της προσφυγής μας είναι βάσιμος και η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί για τον ανωτέρω λόγο [...]».

19. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

20. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...].».

21. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά [...]

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ...11.3.

Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

Το έργο αφορά την Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων με την μέθοδο των μεμβρανών (MBR) των οικισμών, ... και ... του Δήμου ... που θα κατασκευασθεί στο παλαιό λατομείο της ... πλησίον του λιμανιού και θα είναι πλήρως υπογειοποιημένο. Στην εργολαβία περιλαμβάνεται και η προσαγωγή των λυμάτων από το σημείο αναμονής του νέου, υπό κατασκευή δικτύου αποχέτευσης, έως την είσοδο της ..., όπως και ο υποθαλάσσιος αγωγός διάθεσης επεξεργασμένων λυμάτων, έως βάθους -31 μ., μήκους περίπου 275 μ. Ειδικότερα το αντικείμενο της δημοπρασίας περιλαμβάνει:

- Την εκπόνηση της μελέτης εφαρμογής και κάθε συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας.
- Την κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού.
- Την προμήθεια και εγκατάσταση του συνόλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού.
- Την 9-μηνια δοκιμαστική λειτουργία από τον Ανάδοχο.

[...]24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος “Τεχνική Προσφορά – Μελέτη” περιέχει τη μελέτη όλων των απαραίτητων έργων, σε επίπεδο οριστικής μελέτης, καθώς και όλα τα υπόλοιπα ζητούμενα συνοδευτικά στοιχεία, σύμφωνα με τον πίνακα συμμόρφωσης.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΣΧΟΛΙΑ
...	...			
5	Τήρηση των απαιτήσεων παραμέτρων σχεδιασμού (Τ3, παρ. Α.4)			
...				
9	Τήρηση της προδιαγραφής για τη δεξαμενή αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων (Τ3, παρ. Α.6.5)			

[...] ΤΕΥΧΟΣ 3 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΕΙΔΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...] 4.3 Βασικές απαιτήσεις σχεδιασμού

Οι εγκεκριμένοι Περιβαλλοντικοί Όροι (Απόφαση 58222/28-8-2015, ΑΔΑ ...), ως επισυνάπτονται στο Παράρτημα Ι του παρόντος Τεύχους. Σημειώνεται ότι τυχόν αποκλίσεις των περιβαλλοντικών όρων που αφορούν τα επιμέρους χαρακτηριστικά των μονάδων της εγκατάστασης και του η/μ εξοπλισμού αλλά καλύπτονται από τις τεχνικές προδιαγραφές του έργου, όπως αυτές παρουσιάζονται στα τεύχη δημοπράτησης και θα προκύψουν από τη μελέτη προσφοράς ή την μελέτη εφαρμογής είναι αποδεκτές, εφόσον τεκμηριώνονται επαρκώς και δεν αλλοιώνουν τα βασικά χαρακτηριστικά του έργου και δεν επέρχονται σημαντικές αρνητικές διαφοροποιήσεις ως προς τις επιπτώσεις στο περιβάλλον. Στην περίπτωση αυτή ο Ανάδοχος του έργου θα υποβάλλει φάκελο συμμόρφωσης της ... όπως προβλέπεται στα άρθρα 7 και 11 του Ν.4014/11 (ή τα προβλεπόμενα από την νομοθεσία ως θα ισχύει)

[...] 6.5 Δεξαμενή αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων

Για τις ανάγκες αποθήκευσης των επεξεργασμένων εκροών θα κατασκευασθεί δεξαμενή ελάχιστου ενεργού όγκου 110 m³ και από εκεί τα επεξεργασμένα λύματα θα οδηγούνται προς διάθεση στον παρακείμενο θαλάσσιο όγκο. Η δεξαμενή θα είναι εφοδιασμένη με έναν τουλάχιστον υποβρύχιο αεριστήρα (τύπου flow jet) για τον εμπλουτισμό των επεξεργασμένων λυμάτων σε οξυγόνο πριν τη διάθεσή τους στη θάλασσα. Η δεξαμενή αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων θα διαθέτει υπερχείλιση υψηλής στάθμης, μέσω της οποίας τυχόν υπερβάλλουσα παροχή που προκύπτει σε περίπτωση εκτάκτου ανάγκης θα οδηγείται με βαρύτητα στο φρεάτιο φόρτισης του υποθαλάσσιου αγωγού. Η δεξαμενή θα διαθέτει μετρητή στάθμης και διακόπτες υψηλής και χαμηλής στάθμης, οι οποίοι θα είναι

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

συνδεδεμένοι με το ... Από τη δεξαμενή αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων θα αναρροφά το πιεστικό συγκρότημα βιομηχανικού νερού - άρδευσης, για να καλύπτονται οι ανάγκες της εγκατάστασης σε βιομηχανικό νερό, και το πιεστικό συγκρότημα πυρόσβεσης.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ

Δ. ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΝΤΙΡΡΥΠΑΝΣΗΣ Ή ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΠΟΥ ΕΠΙΒΑΛΛΕΤΑΙ ΝΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΟΥΝ Ή ΛΗΦΘΟΥΝ

Δ1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ - ΟΡΟΙ

1. Οι παρακάτω όροι, οι οποίοι είναι υποχρεωτικοί στην τήρησή τους, [...] [...]34. Τα επεξεργασμένα λύματα να αποθηκεύονται σε ειδική δεξαμενή με υποβρύχιους αναδευτήρες και με υποβρύχιο αεριστήρα για τον εμπλουτισμό σε οξυγόνο[...].».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

27. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή στον όρο 24.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει μελέτη καθώς και έγγραφα με τα οποία θα αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων που παρατίθενται στον Πίνακα Συμμόρφωσης. Σύμφωνα δε με τον Πίνακα συμμόρφωσης απαιτείται η τήρηση των παραμέτρων σχεδιασμού και των προδιαγραφών της δεξαμενής αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων που αναφέρονται στις παρ. 4.3 και 6.5 αντιστοίχως του Τεύχους 3-Τεχνική Περιγραφή. Ειδικότερα, στην παρ. 4.3 του Τεύχους 3 ορίζεται ως βασική απαίτηση σχεδιασμού η απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων για το έργο, στην οποία μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι τα επεξεργασμένα λύματα πρέπει να αποθηκεύονται σε ειδική δεξαμενή με υποβρύχιους αναδευτήρες και με υποβρύχιο αεριστήρα. Περαιτέρω, στην παρ. 6.5 του Τεύχους 3 τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή η κατασκευή δεξαμενής ελάχιστου ενεργού όγκου 110 m³, η οποία θα είναι εφοδιασμένη με έναν τουλάχιστον υποβρύχιο αεριστήρα. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων σαφώς προκύπτει ότι από την υποβαλλόμενη με την τεχνική προσφορά μελέτη θα πρέπει να αποδεικνύεται η κατασκευή δεξαμενής με υποβρύχιους αεριστήρα και αναδευτήρες, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, άλλως δεν πληρείται η αναφερόμενη στον Πίνακα Συμμόρφωση υποχρέωση τήρησης των βασικών απαιτήσεων σχεδιασμού, ως περιλαμβάνονται στην απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων και άρα συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

30. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στον Πίνακα Συμμόρφωσης ότι πληροί τις απαιτήσεις βασιμού σχεδιασμού και τις προδιαγραφές της δεξαμενής αποθήκευσης επεξεργασμένων λυμάτων και παραπέμπει στο Κεφάλαιο 2 παρ. 1.3.5 και 4 και στο Κεφάλαιο 5 του Τόμου Ι της τεχνικής του προσφοράς. Στη δε παρ. 1.3.5 του Κεφαλαίου 2 του Τόμου Ι της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αναφέρονται τα ακόλουθα : «...Σύμφωνα με την ... του έργου (όρος Δ2.34) τα επεξεργασμένα λύματα πρέπει να αποθηκεύεται σε δεξαμενή με υποβρύχιο αεριστήρα για την εμπλουτισμό σε οξυγόνο. Για το σκοπό αυτό στη δεξαμενή καθαρών εγκαθίσταται ένας υποβρύχιος αεριστήρας για την ανάμιξη και τον μετα-αερισμό των λυμάτων, με τα παρακάτω χαρακτηριστικά:

- Μεταφορά οξυγόνου: 6,1 kg/h @ 3,0 m / 7,4 kg/h @ 4,0 m
- Ώθηση ανάμιξης: 215 N @ 3,0 m / 219 N @ 4,0 m
- Εγκατεστημένη ισχύς : 5,9 kW

Δίπλα στη δεξαμενή καθαρών, στο Μηχανοστάσιο Εξυπηρέτησης των MBR εγκαθίστανται το πιεστικό βιομηχανικού νερού (βλ.παρ.4 του Κεφαλαίου 5, του Τόμου Ι της τεχνικής προσφοράς) και το πιεστικό συγκρότημα πυρόσβεσης (βλ.παρ.6.2 του Κεφαλαίου 5, του Τόμου Ι της τεχνικής προσφοράς)

Εξάλλου, στη δεξαμενή καθαρών εγκαθίστανται:

- ένας μετρητής στάθμης τύπου υπερήχων
- δύο διακόπτες στάθμης: ένας υψηλής στάθμης, που θα ενημερώνει το ... της εγκατάστασης ότι έχει ενεργοποιηθεί η υπερχείλιση προς το φρεάτιο φόρτισης του αγωγού διάθεσης και ένας χαμηλής στάθμης, που θα διακόπτει τη λειτουργία των αντλιών πλύσης και του πιεστικού συγκροτήματος.
- Ένας αυτόματος δειγματολήπτης...». Ωστόσο, ως άλλωστε συνομολογεί και ο παρεμβαίνων, η προσφερόμενη δεξαμενή δεν περιλαμβάνει υποβρύχιους αναδευτήρες, κατά παράβαση των απαιτήσεων της απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων για το έργο. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι συντρέχει απόκλιση της απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, η οποία καλύπτεται από τα τεύχη δημοπράτησης και την προσφορά του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι ουδόλως τούτο αποδεικνύεται, αλλά και αλυσιτελώς καθώς, εν προκειμένω ρητώς προβλέπεται στο κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

πλαίσιο του διαγωνισμού η υποχρέωση τήρησης της απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, ενώ σημειωτέον ότι ούτε ο παρεμβαίνων ούτε η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι οι αποκλίσεις της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν αλλοιώνουν τα βασικά χαρακτηριστικά του έργου και δεν επέρχονται σημαντικές αρνητικές διαφοροποιήσεις ως προς τις επιπτώσεις στο περιβάλλον, ώστε να τίθεται δυνατότητα τροποποίησης της ήδη ισχύουσας απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 32, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 542/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερομένα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1749/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Νοεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ