

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 20^η Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14/02/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/175/14.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» η οποία εδρεύει στη, στον, ΤΚ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 38/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αποφασίζει τον αποκλεισμό της προσφοράς της και κηρύσσει προσωρινό ανάδοχο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας την εταιρεία «».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό, προϋπολογισθείσας αξίας 145.000€ πλέον ΦΠΑ, με αντικείμενο την προμήθεια ενός καινούριου απορριμματοφόρου οχήματος με υπερκατασκευή, τύπου πρέσας, χωρητικότητας τουλάχιστον 16 κ.μ. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ, ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 25/11/2019 και ΑΔΑΜ Η εν θέματι διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21/12/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Αριθμ. προκήρυξης). Στην ως άνω διαγωνιστική

Αριθμός Απόφασης: /2020

διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα και η εταιρεία υπό την επωνυμία «» με τον διακριτικό τίτλο «». Με το 1^ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού (υπ. αριθμ. πρωτ./23.1.2020), προτάθηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με μόνη συμμετέχουσα την εταιρεία «», και στη συνέχεια, με την έκδοση του 2^{ου} πρακτικού (υπ. αριθμ. πρωτ./30.1.2020) της ως άνω επιτροπής, αποσφραγίσθηκαν αμφότερες οι οικονομικές προσφορές και προτάθηκε η ανάδειξη της εταιρείας «» ως προσωρινός ανάδοχος της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι ως άνω, γνωμοδοτικού χαρακτήρα κατ' άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, αποφάσεις της επιτροπής διαγωνισμού, εγκρίθηκαν με την υπ. αριθμ. 38/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (725,00 €), σύμφωνα με την από 14/02/2020 απόδειξη πληρωμής της και τη σχετική εκτύπωση της οικείας σελίδας της ΓΓΠΣ στην οποία το ως άνω παράβολο αναφέρεται ως «δεσμευμένο».

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

7. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα

Αριθμός Απόφασης: /2020

οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06/02/2020 και η προσφυγή ασκήθηκε δια καταθέσεως στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14/02/2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 14.02.2020. Η αναθέτουσα αρχή την κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στον ως άνω έτερο συμμετέχοντα. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό κατ' αρχήν κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά και δεδομένου ότι έχει υποβάλει την πιο συμφέρουσα προσφορά (129.900,00 ΕΥΡΩ) έναντι (143.500,00 ΕΥΡΩ) της εταιρίας «».

9. Επειδή, ο ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ότι: *«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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων»*. Συναφώς ορίζει στο άρθρο 53 ότι *«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων [...] προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...]*

Αριθμός Απόφασης: /2020

περιέχουν ιδίως:[.....] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [.....] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των 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 [...].».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 Τεχνικές προδιαγραφές του ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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

Αριθμός Απόφασης: /2020

πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. [...]5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσία που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.».

11. Επειδή, στο άρθρο 56 Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα του ν. 4412/2016 (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται

Αριθμός Απόφασης: /2020

ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. 3. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα

Αριθμός Απόφασης: /2020

να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Εφόσον ζητηθεί: α) η ανώνυμη εταιρεία «Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας» (ΕΣΥΠ Α.Ε.), β) η ανώνυμη εταιρεία «Ελληνικός Οργανισμός Τυποποίησης» (ΕΛΟΤ Α.Α.) και γ) η ανώνυμη εταιρεία «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» (ΕΣΥΔ Α.Ε.), θέτουν στη διάθεση άλλων κρατών μελών, οποιοσδήποτε πληροφορίες σχετικά με τα στοιχεία και τα έγγραφα που υποβάλλονται, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 54, το άρθρο 55 και τις παραγράφους 1 και 2. Οι αρμόδιες αρχές του κράτους-μέλους εγκατάστασης του οικονομικού φορέα κοινοποιούν τις σχετικές πληροφορίες, σύμφωνα με το άρθρο 343. Ειδικά για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, αρμόδιες είναι οι παραπάνω τρεις ανώνυμες εταιρείες».

12. Επειδή, εν προκειμένω, στο άρθρο 75 (με τίτλο «Κριτήρια επιλογής») του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει ως εφαρμοστέο η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, 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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν...». Σύμφωνα με το άρθρο 82 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με

Αριθμός Απόφασης: /2020

ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη-μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2 [.....] Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την Αριθμός Απόφασης : 799/2019 12 προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. [...].

13. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων

της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 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».

15. Επειδή, ο όρος 2.2.6. της οικείας διακήρυξης, ορίζει ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν παραδώσει, έξι τουλάχιστον παρόμοια οχήματα. Να προσκομίστούν οι αντίστοιχες συμβάσεις πώλησης, συνοδευόμενες από πρωτόκολλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα)». Συναφώς, κατά τον οικείο όρο της Διακήρυξης «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται και να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού: • Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του κατασκευαστή του πλαισίου σχετικά με την

Αριθμός Απόφασης: /2020

κατασκευή και αντίστοιχο ISO του κατασκευαστή της υπερκατασκευής για κατασκευή και τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους. • Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. • Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ΕΛΟΤ EN ISO 14001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. • Πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OSHAS 18001:2007 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. Επιτρέπεται η συμμόρφωση προς άλλα πρότυπα ή προδιαγραφές ασφαλείας πέραν των αναφερόμενων στην παρούσα, υπό τον όρο ότι αυτά θα είναι τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα αναφερόμενα. Η ισοδυναμία αυτή θα τεκμαίρεται από αναλυτική τεχνική έκθεση, η οποία πρέπει να βρίσκεται στη διάθεση των αρμοδίων αρχών και των αναφερόμενων στο άρθρο 11 της Υ.Α. 28492/11-05-2009 (ΦΕΚ Β 931/18-05-2009, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) αναγνωρισμένων φορέων ελέγχου. Η τήρηση των απαιτήσεων των προαναφερόμενων προτύπων ή προδιαγραφών ασφαλείας πιστοποιείται από αναγνωρισμένους φορείς για τον σκοπό αυτό, μέσω διενέργειας περιοδικών, ανά διετία, ελέγχων και την έκδοση αντίστοιχων πιστοποιητικών ελέγχου ανά παιδική χαρά. Συναφώς στο άρθρο 2.2.9..2. Β.5. ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά που περιλαμβάνονται στην παράγραφο 2.2.7 της παρούσης». Τέλος με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

Αριθμός Απόφασης: /2020

4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής».

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν. 70/2006). Κατά συνέπεια, 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). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή

Αριθμός Απόφασης: /2020

τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

17. Επειδή, περαιτέρω, ουσιώδεις θεωρούνται τροποποιήσεις όρων της Διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, όπως όταν οι τροποποιήσεις αφορούν σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια υλικού (πρβλ. Πράξη VI Τμημ. 71/2003, Πράξεις ΣΤ' Κλιμακίου 20/2009, 10,66/2007, 130/2003, 17/2006).

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς (ΑΕΠΠ 1366/2019).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

20. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους

Αριθμός Απόφασης: /2020

απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

21. Επειδή, με την προσβαλλόμενη εκρίθη ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας ότι «*Η τεχνική προσφορά της δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης διότι: α)όπως προκύπτει τόσο από το Ε.Ε.Ε.Σ. (Μέρος IV Κριτήρια επιλογής, Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) όσο και από τον κατάλογο κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων οχημάτων που υπέβαλε με την προσφορά της δεν πληρεί τον όρο της διακήρυξης που θέτει η παρ.2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν παραδώσει έξι τουλάχιστον παρόμοια οχήματα.” Ο διαγωνιζόμενος κατά το χρονικό διάστημα 01/01/2016-31/12/2018 έχει παραδώσει μόνο τρία (3) καινούρια απορριμματοφόρα οχήματα τύπου πρέσσας 16κ.μ.. β) δεν κατέθεσε πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή ΟHSAS 18001:2007 του προμηθευτή του πλαισίου(εταιρεία)* το οποίο σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης που θέτει η παρ.2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης προσκομίζεται επί ποινή αποκλεισμού».

22. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ο οποίος αφορά τους λόγους αποκλεισμού της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «*Εν προκειμένω, από τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ότι για την πλήρωση του ο υποψήφιος ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει κατάλογο παραδόσεων οχημάτων «απολύτως όμοιων» με το προς παράδοση, όπως λανθασμένα διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη, αλλά «παρόμοιων». Κατά τη χρήση του οικείου όρου στην καθομιλουμένη, αλλά και από την ερμηνεία αυτής σε σχετικά επιστημονικά εγχειρίδια, προκύπτει ότι «παρόμοιος» είναι αυτός που «μοιάζει αρκετά» με κάποιον άλλο και όχι ο απολύτως ταυτιζόμενος. Σε κάθε περίπτωση, σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης δεν αιτιολογείται γιατί οι εκ μέρους μας προσκομισθείσες παραδόσεις δεν είναι παρόμοιες. Και τούτο παρά το ότι, η σχετική κρίση της Αναθέτουσας αρχής, ως συσχετιζόμενη με θέμα τεχνικής φύσεως, θα έπρεπε να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, αφού σύμφωνα με γενική αρχή*

Αριθμός Απόφασης: /2020

του διοικητικού δικαίου, αιτιολογία που αρκείται μόνο στη διατύπωση του συμπεράσματος, χωρίς να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, είναι πλημμελής. Επίσης, κατά τα νομολογηθέντα από το Συμβούλιο της Επικρατείας, είναι ακυρωτέα η διοικητική πράξη, εφόσον δεν περιέχει την, κατά τον νόμο, κρίσιμη διαπίστωση (ΣτΕ 721/87 και ΑΕΠΠ 117/2017 σκ. 22). Εν προκειμένω, σε κανένα σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, δεν αναφέρεται ποιά είναι η δήθεν ουσιώδης απόκλιση μεταξύ των παραδόσεων που επικαλούμαστε και του προς προμήθεια οχήματος. Περαιτέρω, το αόριστο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης εκ των πραγμάτων απαγορεύει στην εταιρεία μας να αμυνθεί προσηκόντως, προσβάλλοντας την ακεραιότητα και ορθότητα των εκτιμήσεων (αν ήθελε θεωρηθεί ότι τέτοιες υφίστανται) της προσβαλλόμενης. Εξάλλου, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 943/2018 σκ. 23 επ.) για την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας και, συνεπώς, κατά την ερμηνεία του οικείου όρου της διακήρυξης η Αναθέτουσα όφειλε να λάβει υπόψιν τις τεχνικές και εμπορικές παραμέτρους που διέπουν την αγορά του σχετικού προϊόντος. Πράγματι, στο πλαίσιο της ως άνω αγοράς : α. είτε ένα όχημα είναι μεταχειρισμένο είτε όχι, απαιτούνται ακριβώς οι ίδιοι έλεγχοι προκειμένου να διαπιστωθεί η καταλληλότητα του και ειδικότερα η συμμόρφωση του με τις προδιαγραφές που τίθενται στην υπ. αριθμ. ΑΜ .../2019 μελέτη (βλ. ενδεικτικά: βασικός εξοπλισμός, κινητήρας. ΣΜΚ κλπ). β. το ωφέλιμο φορτίο του κάθε οχήματος είναι στοιχείο που ευχερώς προσαρμόζεται στις απαιτήσεις του κάθε πελάτη και η διάγνωση του δεν απαιτεί εξειδικευμένες τεχνικές γνώσεις. Το σύνολο των σχετικών εταιρειών διαθέτουν σχετικά οχήματα με κάθε φορά διαφορετικό ωφέλιμο φορτίο, ανάλογα με τις παραγγελίες που δέχονται. Επίσης, το μέγεθος του ωφέλιμου φορτίου δεν προϋποθέτει διαφορετικές τεχνικές γνώσεις για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας του οχήματος. γ. σε κάθε περίπτωση, στην οικεία αγορά, το σύνολο των απορριμματοφόρων αντιμετωπίζονται ως παρόμοια ή ανάλογα από άποψη των κατασκευαστικών τους ιδιοτήτων, αφού φέρουν τις ίδιες λειτουργικές ιδιότητες αναφορικά με το όχημα καθεαυτό και οι τυχόν διαφοροποιήσεις αναφέρονται μόνο στην ενσωματωθείσα σε αυτό

Αριθμός Απόφασης: /2020

υπερκατασκευή. Οι δε τελευταίες (οι διαφοροποιήσεις που παρουσιάζουν οι υπερκατασκευές μεταξύ τους) είναι όλως επουσιώδεις, υπό την έννοια ότι είναι πολύ μικρές και, σε κάθε περίπτωση, αξιολογούνται και ελέγχονται από επαγγελματίες της αυτής ειδικότητας και εμπειρίας και με τη χρήση των αυτών μεθόδων. Β. (ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ) Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης περιέχει ασάφεια δυνάμενη να καλυφθεί με τη χρήση ερμηνευτικών μεθόδων, οι τελευταίες δεν μπορεί να οδηγήσουν στην *contra participationis* ερμηνεία του. Πράγματι, ο συγκεκριμένος διαγωνισμός αποσκοπεί στη σύναψη σύμβασης προμήθειας και όχι στη σύναψη παροχής υπηρεσιών ή έργου. Όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 573/2009 σκ. 7) τα αυστηρά κριτήρια ποιοτικής επιλογής και η απαίτηση προσκόμισης εκτενούς πελατολογίου («ξηρού κατά την οικεία διατύπωση του ΣΤΕ») προσήκουν σε διαγωνισμούς παροχής σύνθετων υπηρεσιών ή έργων, όπου το αντικείμενο είναι σύνθετο και η εμπειρία είναι κρίσιμος παράγοντας για τη διάγνωση της ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου. Αντίθετα, σε διαγωνισμούς προμήθειας, όπως ρητά αναφέρει το ΣΤΕ, «η διασφάλιση εύρεσης της καταλληλότερης προσφοράς, δύναται να επιτευχθεί με τη θέσπιση επαρκών τεχνικών προδιαγραφών, ειδάλλως, δημιουργείται αδικαιολόγητο εμπόδιο στον ανταγωνισμό αφού οδηγεί εις αποκλεισμόν ειδών συγχρόνου τεχνολογίας, τα οποία, καίτοι πληρούν όλως τας τεχνικάς προδιαγραφάς και διαθέτουν τας απαιτούμενας πιστοποιήσεις των αρμοδίων οργανισμών, δεν διαθέτουν ακόμη πελατολόγιον». Και ναι μεν δεν επιδιώκουμε τον παρεμπόδιον έλεγχο νομιμότητας του όρου 2.2.6. της διακήρυξης (όρο τον οποίο άλλωστε πληρούμε), όμως, το *in abstracto* παράνομο ή έστω οριακά νόμιμο του περιεχομένου του σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει στην ερμηνεία του κατά τρόπο ώστε η εμπειριεχόμενη σε αυτόν ασάφεια να καλυφθεί με τρόπο που περιορίζει ακόμη περισσότερο τον ανταγωνισμό, τη στιγμή μάλιστα που η παραπάνω ερμηνεία δεν συνέχεται, ή έστω δεν προκύπτει από το γράμμα του. Με άλλα λόγια, οι γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων απαγορεύουν την πλήρωση σχετικών ασαφειών κατά τρόπο ώστε να μειώνονται οι δυνάμενοι να συμμετάσχουν σε ένα δημόσιο διαγωνισμό (*in dubio participationis*).».

23. Επειδή, εν συνεχεία με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης: /2020

πράξη, η εταιρεία μας αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας επειδή «δεν κατέθεσε πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OHSAS 18001:2007 του προμηθευτή του πλαισίου (εταιρεία)

το οποίο, σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης που θέτει η παρ.2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, προσκομίζεται επί ποινή αποκλεισμού». Η παραπάνω κρίση της προσβαλλόμενης προσκρούει σε τέτοιο βαθμό με το γράμμα της διακήρυξης που είναι άνευ σημασίας η εκτενής αντιπαράθεση μαζί της. Κατά τον οικείο όρο της Διακήρυξης «2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται και να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού:

- Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του κατασκευαστή του πλαισίου σχετικά με την κατασκευή και αντίστοιχο ISO του κατασκευαστή της υπερκατασκευής για κατασκευή και τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. Πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ΕΛΟΤ EN ISO 14001:2015 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων. Πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OSHAS 18001:2007 ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού του οικονομικού φορέα (προμηθευτή) σχετικά με την πώληση και την τεχνική υποστήριξη εξοπλισμού διαχείρισης απορριμμάτων.

Πράγματι, ο όρος 2.2.7. της διακήρυξης, κατά τη σαφή γραμματική διατύπωσή του, διακρίνει μεταξύ των πιστοποιήσεων που υποχρεούται να προσκομίσει ο προμηθευτής και ο κατασκευαστής. Ο ίδιος όρος ρητά ορίζει ότι το κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OSHAS 18001:2007 πιστοποιητικό πρέπει να προσκομιστεί από τον «οικονομικό φορέα (προμηθευτή)», σε αντιδιαστολή με το EN ISO 9001:2015 το οποίο κατά τρόπο διακριτό, σαφή και μονοσήμαντο ορίζεται ότι πρέπει να προσκομιστεί και εκ μέρους του κατασκευαστή (του πλαισίου και της υπερκατασκευής). Άλλωστε, ο παραπάνω διαχωρισμός, στον οποίο προέβη η

Αριθμός Απόφασης: /2020

διακήρυξη, ανταποκρίνεται και λογικά στο περιεχόμενο των ως άνω πιστοποιήσεων. Σε κάθε περίπτωση, ισχύουν τα προβαλλόμενα στον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, κατά τον οποίο «η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Όμως, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη πράξη της, παρανόμως και σε πρόδηλη αντίφαση προς τον οικείο όρο της Διακήρυξης, προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς μας επειδή δεν προσκομίσαμε το εν λόγω πιστοποιητικό για τον κατασκευαστή του πλαισίου του υπό προμήθεια είδους, ενώ η Διακήρυξη σαφώς απαιτεί αυτό να προσκομιστεί ΜΟΝΟ από τον προμηθευτή, το οποίο και αναμφισβήτητα προσκομίσαμε. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει και από τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης συνδυαστικά με το άρθρο 2.2.9.2. Β5, τα ως άνω στοιχεία ήταν προσκομιστέα από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν της σχετικής προσκλήσεως και, ως εκ τούτου, προώρως εξετάστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών. ».

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 09/03/2020 κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν και στην προσφεύγουσα διατυπώνει τις θέσεις της επί της προσφυγής, υποστηρίζοντας αυτολεξεί τα εξής. «Α. Σύμφωνα με το άρθρο 75 (με τίτλο «Κριτήρια επιλογής») του ν. 4412/2016, και σχετικά με τα κριτήρια επιλογής που αφορούν τόσο την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όσο και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ο νόμος ρητά ορίζει ότι, 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. Παρέχεται δηλαδή εκ του νόμου η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Β. Για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, συντάχθηκε από

Αριθμός Απόφασης: /2020

τη Διεύθυνση Περιβάλλοντος, Υπηρεσίας δόμησης και Καθαριότητας η με αρ./2019 Έκθεση Προδιαγραφών (αρ.πρωτ...../05.11.2019) με τίτλο «Προμήθεια Καινούριου Απορριματοφόρου οχήματος για τις ανάγκες του», η οποία εγκρίθηκε με την 277/19.11.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Με την ίδια Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής καταρτίστηκαν και οι όροι της διακήρυξης και συγκεκριμένα είχε τεθεί στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ο όρος «οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν παραδώσει, έξι τουλάχιστον παρόμοια οχήματα. Να προσκομιστούν οι αντίστοιχες συμβάσεις πώλησης, συνοδευόμενες από πρωτόκολλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα)», με σκοπό την διερεύνηση όχι μόνο του κατά πόσο οι υποψήφιοι προμηθευτές είναι σε θέση να εκτελέσουν επιτυχώς την προμήθεια, βάσει της προηγούμενης εμπειρίας τους, αλλά και του κατά πόσο είναι σε θέση να παρέχουν στον την συντήρηση και επισκευή του υπό προμήθεια οχήματος (κατά το χρονικό διάστημα της εγγύησης καλής λειτουργίας) κατά τρόπο άρτιο προκειμένου να εξασφαλιστεί η μακροβιότερη δυνατή λειτουργία του. Να διευκρινιστεί πως στην/2019 έκθεση προδιαγραφών και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 «Ποιότητα, καταλληλόλητα και αξιοπιστία» στην παρ. 6 ζητείται «Υπεύθυνη δήλωση για τον τρόπο αντιμετώπισης των αναγκών συντήρησης/ service από κινητό συνεργείο – όχημα, ειδικά εξοπλισμένο για την επί τόπου τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια οχήματος για την αποκατάσταση των βλαβών, το οποίο θα εξυπηρετεί τις ανάγκες όλο το 24ωρο, σε οποιοδήποτε σημείο του και οποιαδήποτε ημέρα της εβδομάδας» και στην παρ. 10 «Υπεύθυνη δήλωση εγγύησης καλής λειτουργίας του οχήματος, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη του ενός έτους, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Αγοραστή, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό». Τα ίδια αναφέρονται και στο άρθρο 6 της Ειδικής και Γενικής συγγραφής υποχρεώσεων. Γ. Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού ζήτησε διευκρινήσεις από το Τμήμα Προμηθειών του, σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ./09.01.2020 έγγραφό της. Το αυτοτελές τμήμα προγραμματισμού, οργάνωσης και πληροφορικής σε

Αριθμός Απόφασης: /2020

συνεργασία με το τμήμα προμηθειών συνέταξαν άμεσα την υπ' αρ. πρωτ./09.01.2020 απάντηση προς την Επιτροπή διαγωνισμού με την οποία έδωσαν τις απαιτούμενες διευκρινήσεις ως προς τι θεωρείται παρόμοιο όχημα ως εξής: «Τελευταία τριετία θεωρούνται τα τελευταία τρία ημερολογιακά έτη από την ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού εξαιρουμένου του ημερολογιακού έτους της δημοσίευσης. Άρα, στην προκείμενη περίπτωση, όπου η δημοσίευση του διαγωνισμού πραγματοποιήθηκε στις 25.11.2019, η τελευταία τριετία ορίζεται από 01.01.2016 ως και 31.12.2018. Επίσης, παρόμοια οχήματα θεωρούνται τα καινούρια απορριμματοφόρα οχήματα με υπερκατασκευή τύπου πρέσας χωρητικότητας τουλάχιστον 16 κ.μ. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παρόμοιο όχημα ούτε ένα απορριμματοφόρο όχημα με μεταχειρισμένο πλαίσιο ούτε ένα απορριμματοφόρο όχημα δίχως υπερκατασκευή τύπου πρέσας ούτε ένα απορριμματοφόρο όχημα μικρότερης χωρητικότητας των 16 κ.μ». Το σκεπτικό της ανωτέρω απάντησης βασίστηκε καθαρά σε τεχνικά δεδομένα διότι το ωφέλιμο φορτίο ενός απορριμματοφόρου οχήματος δεν είναι διόλου επουσιώδες, όπως αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «, καθότι δύναται να επιφέρει σημαντικότερες αλλαγές στον τύπο του απορριμματοφόρου οχήματος. Είναι ευρέως γνωστό ότι τα απορριμματοφόρα οχήματα τύπου πρέσας χωρητικότητας κάτω των 12 κυβικών μέτρων όχι μόνο έχουν διαφορετικό τρόπο λειτουργίας αναφορικά με την συμπίεση των απορριμμάτων, αλλά και συναρμολογούνται επί φορτηγών πλαισίων διαφοροποιημένης κατά πολύ δυναμικότητας αναφορικά με τα σχετικά φορτία και τις ιπποδυνάμεις των κινητήρων τους. Με βάση αυτό το κριτήριο ο απαίτησε την παράδοση «παρόμοιων» οχημάτων, δίχως να περιορίζει το κριτήριο κατά αποκλειστικότητα σε χωρητικότητες όμοιες με αυτή του υπό προμήθεια απορριμματοφόρου, προκειμένου να διαγνώσει την ικανότητα των υποψήφιων προμηθευτών να παραδώσουν αλλά και να συντηρήσουν απορριμματοφόρο όχημα ίδιας τεχνολογίας, άρα και ίδιων αναγκών με το υπό προμήθεια όχημα. Παρομοίως, η προμήθεια μεταχειρισμένου οχήματος ή η εγκατάσταση υπερκατασκευών απορριμματοφόρου επί παλαιότερης τεχνολογίας φορτηγών πλαισίων δεν συνιστούν κατά τον απόδειξη τεχνογνωσίας και επαγγελματικής εμπειρίας σε βαθμό που να εξασφαλίζεται τόσο η σωστή

Αριθμός Απόφασης: /2020

λειτουργία όσο και η ακέραιη συντήρηση του υπό προμήθεια απορριμματοφόρου οχήματος, καθότι οι απαιτήσεις κατασκευής και ασφαλείας είναι κατά πολύ κατώτερες των ισχυουσών. Δ. Παράλληλα, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε ηλεκτρονικά έναν Πίνακα με τις παραδόσεις που έχει υλοποιήσει από 01.07.2016 ως και 23.05.2019. Όπως και να λογιζόταν η τελευταία τριετία, είτε 2016-2018 είτε 2017-2019, η ως άνω εταιρεία δεν αποδεικνύει τον ελάχιστο αριθμό των απαιτούμενων παραδόσεων, οι οποίες είναι < 6. Ως προς την επικουρική αιτίαση επιπρόσθετα που προβάλλει ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός αποσκοπεί στη σύναψη σύμβασης προμήθειας και όχι παροχή υπηρεσίας, επισημαίνουμε, πως όπως αναφέρθηκε στο σημείο Β του παρόντος εγγράφου, υπήρχε η απαίτηση της προσκόμισης Υπεύθυνης δήλωσης εγγύησης καλής λειτουργίας του οχήματος, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη του ενός έτους, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Αγοραστή, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό. Και πράγματι η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε ηλεκτρονικά Υπεύθυνη δήλωση με την οποία δεσμεύτηκε «7. Θα καλύψουμε το σας με εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας δύο (2) ετών για την υπερκατασκευή, ενός (1) έτους για το πλαίσιο, δύο (2) ετών για τη γραμμή μετάδοσης κίνησης του οχήματος και πέντε (5) ετών για την αντισκωριακή προστασία της καμπίνας οδήγησης. Η εγγύηση είναι ανεξάρτητη από τα προβλεπόμενα σε οποιαδήποτε εργοστασιακή εγγύηση, χωρίς περιορισμό χιλιομέτρων και καλύπτει, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Αγοραστή, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό». Άρα, η προσφεύγουσα εταιρεία αποδέχθηκε την απαίτηση της έκθεσης προδιαγραφών να υπάρχει μια ελάχιστη χρονική περίοδος εγγυημένης καλής λειτουργίας, στην οποία για να αποδείξουν οι οικονομικού φορείς πως μπορούν να ανταποκριθούν, έπρεπε να καλύψουν τα κριτήρια επιλογής που τέθηκαν σύμφωνα με την αναλυτική διακήρυξη. Ε. Τέλος ως προς τη 2η αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας, επισημαίνεται πως σύμφωνα με την Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της στο σημείο 10 αναγράφεται «Η προσφερόμενη υπερκατασκευή απορριμματοφόρου τύπου πρέσας είναι Ελληνικής κατασκευής του εργοστασίου μας,, ΤΚ, σε χρόνο μεταγενέστερο της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Το προσφερόμενο

παραδεκτή προσφορά αφού τους στερεί τη δυνατότητα να επικαλεστούν την όλως πρόσφατη και προσηκόντως κτηθείσα εμπειρία τους και, συγχρόνως, καταλήγει στο λογικά άτοπο να «προτιμά» εμπειρία κτηθείσα προ μακρού χρονικού διαστήματος και να απορρίπτει την πρόσφατη εμπειρία των οικονομικών φορέων, ήτοι να απορρίπτει προηγούμενες εργασίες των οικονομικών φορέων που διαθέτουν ουσιώδη χρονική συνάφεια με τη δημοπρατούμενη προμήθεια και να προκρίνει προσφορές που εμφανίζουν περιορισμένη χρονική συνάφεια με αυτήν.

2. Αντιφατικό της συμπληρωματικής αιτιολογίας: Κατά πάγια νομολογία η αρχή της σαφούς αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απαγορεύει οι αιτιολογικές σκέψεις της διοίκησης να στηρίζονται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή υπολαμβάνει ότι ο όρος «παρόμοια οχήματα» πρέπει να εξισωθεί με τον όρο «όμοια» επειδή τούτο επιβάλλει η ανάγκη διάγνωσης ότι ο ανάδοχος είναι σε θέση να συντηρήσει με το βέλτιστο δυνατό τρόπο το όχημα κατά το χρόνο χρησιμοποίησης του από αυτήν. Το παραπάνω προκύπτει ευθέως από το σώμα των έγγραφων απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής κατά το οποίο (η υπογράμμιση δική μας) «Με βάση αυτό το κριτήριο ο απαίτησε την παράδοση «παρόμοιων» οχημάτων, δίχως να περιορίζει το κριτήριο κατά αποκλειστικότητα σε χωρητικότητες όμοιες με αυτή του υπό προμήθεια απορριμματοφόρου, προκειμένω να διαγνώσει την ικανότητα των υποψήφιων προμηθευτών να παραδώσουν αλλά και να συντηρήσουν απορριμματοφόρο όχημα νέας τεχνολογίας, 3 άρα και ίδιων αναγκών με το υπό προμήθεια όχημα. Παρομοίως, η προμήθεια μεταχειρισμένου οχήματος ή η εγκατάσταση υπερκατασκευών απορριμματοφόρου επί παλαιότερης τεχνολογίας φορτηγών πλαισίων δεν συνιστούν κατά τον απόδειξη τεχνογνωσίας και επαγγελματικής εμπειρίας σε βαθμό που να εξασφαλίζεται τόσο η σωστή λειτουργία όσο και η ακέραιη συντήρηση του υπό προμήθεια απορριμματοφόρου οχήματος, καθότι οι απαιτήσεις κατασκευής και ασφαλείας είναι κατά πολύ κατώτερες των ισχυουσών». Όμως, από πουθενά δεν προκύπτει ότι στο πλαίσιο μιας σύμβασης προμήθειας ενός απορριμματοφόρου ο προμηθευτής αναλαμβάνει και την υποχρέωση συντήρησης του. Η παραπάνω υποχρέωση του προμηθευτή είναι εξίσου πιθανό να περιλαμβάνεται στη σύμβαση προμήθειας ή να μην περιλαμβάνεται σε αυτήν. Από τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.6.

Αριθμός Απόφασης: /2020

προκύπτει ότι η διακήρυξη αξιολογούσε την εμπειρία των οικονομικών φορέων ανάλογα με τις παραδόσεις απορριμματοφόρων στις οποίες έχουν προβεί χωρίς να ενδιαφέρεται για το ποιας έκτασης εργασίες συντήρησης έχουν εκτελέσει και για την επιτυχή έκβαση των σχετικών εργασιών. Με άλλα λόγια, εάν η Αναθέτουσα επιδίωκε να συνεκτιμήσει την εμπειρία των οικονομικών φορέων σε εργασίες συντήρησης, θα όριζε το παραπάνω στο άρθρο 2.2.6. και οι οικονομικοί φορείς θα είχαν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν ανάλογα την προσφορά τους. 3. Ανεπαρκές-αόριστο της αιτιολογίας. Η στάση της διοίκησης απέναντι στους διαγωνιζόμενους σε μία διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κυρίως ενόψει έκδοσης δυσμενών για αυτούς πράξεων, υπαγορεύεται από την εν γένει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να μην αφήνει τις πράξεις και τις αποφάσεις της εκτεθειμένες σε υπόνοιες αυθαιρεσίας και αιφνιδιασμού (βλ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 188-189, έκδοση 2014). Προς τούτο, η αιτιολογία θεωρείται επαρκής όταν περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία νέας κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα νέας κρίσης του διοικητικού οργάνου (συνθετική λειτουργία νέας επάρκειας). Η επάρκεια προϋποθέτει ότι η αιτιολογία είναι σαφής και ότι εμπεριέχει το στοιχείο νέας ειδικότητας, αλλά επιβάλλει την ύπαρξη νέας ακόμη σταδίου στην πορεία του συλλογισμού του οργάνου. Η επάρκεια απαιτεί βαθύτερη ανάλυση έναντι των στοιχείων νέας σαφήνειας και νέας ειδικότητας και κρίνεται σε σχέση τόσο με νομικά ζητήματα όσο και με πραγματικά δεδομένα. Εν προκειμένου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν αναφέρει ούτε κατά ψήγμα α) πως η χωρητικότητα διαφοροποιεί τον τρόπο λειτουργίας του απορριμματοφόρου και τον τρόπο συναρμολόγησης του (αναφέροντας μάλιστα ότι τα απορριμματοφόρα τύπου πρέσσας χωρητικότητας κάτω των 12 κυβικών μέτρων έχουν διαφορετικό τρόπο λειτουργίας, ισχυρισμός ο οποίος είναι εντελώς ανακριβής, αφού πρόκειται για πανομοιότυπα μηχανήματα όσο αφορά τη λειτουργία τους, το σχέδιο και τον τρόπο κατασκευής τους, το υδραυλικό και ηλεκτρικό τους σύστημα, το σύστημα αυτοματισμού τους, τον εξοπλισμό ασφάλειας, κλπ και διαφέρουν μόνον ως προς τη χωρητικότητα του σώματός τους) και β) γιατί οι ως άνω διαφορές είναι κρίσιμες για τη διάγνωση της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων. Με άλλα λόγια, η Αναθέτουσα Αρχή με τη συμπληρωματική της αιτιολογία δεν εισφέρει κανένα

Αριθμός Απόφασης: /2020

ουσιώδες τεχνικό στοιχείο ή πληροφορία προκειμένου να αντικρούσει τους λόγους της προσφυγής μας παρά μόνο επαναλαμβάνει στερεοτυπικά όσα αναφέρονται στο πλήρως αναιτιολόγητο έγγραφο της επιτροπής προμηθειών. Δοθέντος ότι η διακήρυξη απαιτούσε εμπειρία σε παρόμοια και όχι απολύτως όμοια οχήματα, η Αναθέτουσα Αρχή θα όφειλε να εξηγήσει ποιες είναι οι τεχνικές διαφοροποιήσεις μεταξύ των παραπάνω και πως αυτές συνέχονται με την απόδειξη της επαρκούς τριβής του διαγωνιζόμενου με το σχετικό αντικείμενο. Όπως παραθέσαμε και στην προσφυγή μας στα παραπάνω οχήματα, ανεξαρτήτως των επί μέρους διαφοροποιήσεων τους, διενεργούνται οι ίδιοι έλεγχοι, από τους ίδιους επαγγελματίες και τηρούνται τα ίδια (άτυπα) πρωτόκολλα επιθεωρήσεως. 4. Αδόκιμη η εξίσωση μεταχειρισμένων οχημάτων με οχήματα παλαιάς τεχνολογίας: Η διακήρυξη δεν περιείχε στοιχεία από τα οποία μπορεί να διαγνωσθεί τότε ένα όχημα χαρακτηρίζεται «παλαιάς» και τότε «νέας» τεχνολογίας. Σε κάθε περίπτωση, ένα μεταχειρισμένο όχημα δεν σημαίνει αυτόματα ότι είναι και παλαιότερης τεχνολογίας από ένα που πωλήθηκε χωρίς να έχει χρησιμοποιηθεί. Πράγματι, ένα όχημα μπορεί να έχει κατασκευασθεί πρόσφατα και ένα έχει χρησιμοποιηθεί πριν πωληθεί λόγω χάριν επειδή μισθώθηκε αμέσως μετά την κατασκευή του. Από την άλλη, ένα όχημα μπορεί να έχει κατασκευασθεί προ μακρού χρονικού διαστήματος, να μην έχει χρησιμοποιηθεί και να πωληθεί σε μεταγενέστερο χρόνο. Κοντολογίς, ένα μεταχειρισμένο όχημα ενδεχομένως να είναι πιο πρόσφατης τεχνολογίας από ένα «καινούργιο». 5. Όσο αφορά την παράγραφο Ε του εγγράφου υπ' αριθμ./09-03-2020 του, ισχύουν όσα αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας».

26. 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

Αριθμός Απόφασης: /2020

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). Ουσιώδεις θεωρούνται τροποποιήσεις όρων της διακήρυξης που αφορούν στις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, όπως όταν οι τροποποιήσεις αφορούν σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και ιδιότητες του υπό προμήθεια υλικού (πρβλ. Πράξη VI Τμημ. 71/2003, Πράξεις ΣΤ' Κλιμακίου 20/2009, 10,66/2007, 130/2003, 17/2006). 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 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

Αριθμός Απόφασης: /2020

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).

27. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C- 599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Άλλωστε, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση, όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017).

28. Επειδή, οι δεδομένες τεχνικές προδιαγραφές που επελέχθησαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφηκαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπíπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

29. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του

Αριθμός Απόφασης: /2020

διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως δια της ερμηνείας την οποία αποδίδει η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο όρο, ουσιαστικά βάλλει κατ' αυτού – ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δηλώνει πως δεν στρέφεται κατά της νομιμότητας του όρου-, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως.

30. 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).

31. Επειδή, σε συνέχεια της ως άνω σκέψης ως προς τον πρώτο λόγο αποκλεισμού και προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη

Αριθμός Απόφασης: /2020

διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13) (ΑΕΠΠ 818/2018). Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι κατέθεσε ηλεκτρονικά έναν Πίνακα με τις παραδόσεις που έχει υλοποιήσει από 01.07.2016 ως και 23.05.2019. Ειδικότερα η προσφεύγουσα προσκόμισε τον κάτωθι πίνακα.

	Παραλήπτης	Σύντομη Περιγραφή Προμήθειας	Ημερομηνίες έναρξης και λήξης σύμβασης	Ποσότητα	Ημερομηνία πρωτοκόλλου παραλαβής
ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ ΠΑΡΟΜΟΙΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ					
Α/Α					
1	Προμήθεια μίας καινούριας υπερκατασκευη απορριμματοφύρου τύπου πρέσσας	25/04/2016 (1)έως 25/06/2016	1 τεμάχιο	01/07/2016
2	Προμήθεια ενός απορριμματοφ	04/04/2016 έως 04/08/2016	1 τεμάχιο	05/09/2016

Αριθμός Απόφασης: /2020

3	όρου Προμήθεια 21/06/2016 ενός έως απορριμματοφ 21/10/2016 όρου οχήματος ανακύκλωσης τύπου πρέσσας, χωρ. 16 κ.μ.	1 τεμάχιο	19/10/2016
4	Προμήθεια 09/03/2017 μεταχειρισμένοέως υ 08/07/2017 απορριμματοφ όρου τύπου πρέσσας 16 κ.μ.	1 τεμάχιο	19/07/2017
5	Προμήθεια 20/10/2017 πρέσσας 12έως κ.μ. 20/11/2017	1 τεμάχιο	20/11/2017
6	Προμήθεια 10/05/2018 πρέσσας 9 κ.μ.έως με σύστημα13/07/2018 πλύσης	1 τεμάχιο	13/07/2018
7	Προμήθεια 14/11/2018 τριών έως απορριμματοφ 14/03/2019 όρων τύπου πρέσσας 16 κ.μ.	3 τεμάχια	13/03/2019
8	Προμήθεια 20/02/2019 πρέσσας 12έως	1 τεμάχιο	23/05/2019

32. Επειδή, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει 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).

33. Επειδή, κρίσιμη, εν προκειμένω, 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 συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική 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 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). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής

Αριθμός Απόφασης: /2020

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).

34. Επειδή, καταρχήν όσον αφορά τον κρίσιμο χρόνο κατά τον οποίο θα πρέπει να υφίστανται οι παρόμοιες παραδόσεις δέον ειπείν ότι παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, η τριετία – κατά τη γραμματική ερμηνεία – δεν ανάγεται στα τρία ημερολογιακά έτη πριν το έτος της δημοσίευσης της διακήρυξης, γεγονός που ισχύει ως προς την προϋπόθεση του άρθρου 2.2.5. (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) δεδομένης διαφορετικής ρητής πρόβλεψης. Αντιθέτως, αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 2.2.6. η διατύπωση «κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας» άνευ έτερης διευκρίνισης που να παραπέμπει σε ημερολογιακά έτη ή να καθορίζει το εφελτήριο της προθεσμίας στο έτος διενέργειας του διαγωνισμού ερμηνεύεται ως τα έτη πριν την διενέργεια του διαγωνισμού (24/11/2016- 24/11/2017, 24/11/2017– 24/11/2018, 24/11/2018- 24/11/2019). Περαιτέρω, παρά την παροχή σχετικής αιτιολόγησης ως προς την - κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής - απαίτηση εμπειρίας σε προμήθεια καινούργιων απορριμματοφόρων υπερκατασκευής με πρέσα τουλάχιστον 16 κμ., ήτοι ίδιων με το υπό προμήθεια προϊόντος, επισημαίνεται ότι αυτό δεν υποστηρίζεται από την λεκτική αποτύπωση του οικείου όρου που αναφέρεται σε «παρόμοιο» μηχάνημα, μην προβαίνοντας καν σε χαρακτηρισμό αυτού. Επίσης, η έννοια του μεταχειρισμένου μηχανήματος ως μη εντασσόμενου στο παρόμοιο προϊόν, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς, καθώς ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα το μεταχειρισμένο μηχάνημα δεν σημαίνει αυταπόδεικτα μηχάνημα παλαιάς τεχνολογίας ως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή [βλ. συναφώς στο περιεχόμενο τεχνικής προσφοράς «6. Να κατατεθεί αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης (πρόγραμμα εκπαίδευσης προσωπικού, αριθμός εκπαιδευτών, χρησιμοποιούμενα εγχειρίδια και άλλα εποπτικά μέσα κ.λπ.) για το χειρισμό και συντήρηση του προσφερόμενου απορριμματοφόρου (τουλάχιστον για δύο άτομα με δαπάνη του προμηθευτή)»]. Επομένως, η δυνητική απόρριψη μεταχειρισμένου, το οποίο ενδεχομένως ήταν παλαιάς τεχνολογίας θα έπρεπε να λάβει χώρα μετά από αίτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής προς αποσαφήνιση του έτους κατασκευής ή/και της τεχνολογίας του οχήματος.

Αριθμός Απόφασης: /2020

35. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, και μετά από επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί την σχετική προϋπόθεση συμμετοχής. Και για αυτό γιατί α) η προμήθεια μιας καινούργιας υπερκατασκευής απορριματοφόρου τύπου πρέσας, αξίας 31.500 ευρώ (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 25.6.2016) για το, η αντίστοιχη προμήθεια απορριματοφόρου οχήματος ανακύκλωσης τύπου πρέσας (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 21.10.2016) για τον ίδιο και η προμήθεια απορριματοφόρου για το (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 4.8.2016) αφορούν παραδόσεις εκτός της κρίσιμης κατά διακήρυξη τριετίας. Επίσης, η Προμήθεια πρέσας 12 κ.μ. (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 20/11/2017) παραδοτέο στον οικονομικό φορέα, δεν προκύπτει ότι αφορά απορριματοφόρο όχημα υπερκατασκευής τύπου πρέσας (στα οικεία τιμολόγια αναφέρονται ως «compacto») το οποίο δεν έχει έτι και την απαιτούμενη χωρητικότητα, που συνιστά κρίσιμη παράμετρο κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή για την υπαγωγή του στην έννοια του παρόμοιου οχήματος. Το αυτό ισχύει για έτερες δύο συμβάσεις/παραδόσεις με τον ίδιο φορέα, ήτοι α) προμήθεια πρέσας 9 κ.μ. με σύστημα πλύσης (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 13/07/2018) και β) Προμήθεια πρέσας 12 κ.μ. (με ημερομηνία λήξης σύμβασης 23/05/2019). Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, ότι οι εν θέματι παραδόσεις αφορούν τω όντι σε οχήματα απορριματοφόρα υπερκατασκευής τύπου πρέσα με αντίστοιχες δυνατότητες με τις απαιτούμενες. Συνακόλουθα, εναπομένουν τέσσερις παραδόσεις που πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια, ήτοι οι α) Προμήθεια μεταχειρισμένου απορριματοφόρου τύπου πρέσας 16 κ.μ. (με ημερομηνία λήξης της σύμβασης 08/07/2017) προς το και β) Προμήθεια τριών απορριματοφόρων τύπου πρέσας 16 κ.μ. (με ημερομηνία λήξης της σύμβασης 14/03/2019), και αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής α) 19/07/2017 β) 13/03/2019 που δεν επαρκούν για την πλήρωση του εν θέματι κριτηρίου. Επομένως, προκύπτει με βάση τα ανωτέρω ότι δεν καλύπτει το συγκεκριμένο κριτήριο η προσφεύγουσα.

36. Επειδή, καταληκτικά, επισημαίνεται ότι έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, ότι η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την προσφεύγουσα, τελεί

Αριθμός Απόφασης: /2020

υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμη και εάν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της. Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας ήτοι, σε κάθε περίπτωση, και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, “Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος”, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012,σελ. 344 επόμε.). Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας διά του υπομνήματος ότι *«Άλλωστε, η προκριθείσα εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ερμηνεία, χωρίς να υφίσταται ουδείς λόγος, περιορίζει υπέρμετρα τους δυνάμενους να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά αφού τους στερεί τη δυνατότητα να επικαλεστούν την όλως πρόσφατη και προσηκόντως κτηθείσα εμπειρία τους και, συγχρόνως, καταλήγει στο λογικά άτοπο να «προτιμά» εμπειρία κτηθείσα προ μακρού χρονικού διαστήματος και να απορρίπτει την πρόσφατη εμπειρία των οικονομικών φορέων, ήτοι να απορρίπτει προηγούμενες εργασίες των οικονομικών φορέων που διαθέτουν ουσιώδη χρονική συνάφεια με τη δημοπρατούμενη προμήθεια και να προκρίνει προσφορές που εμφανίζουν περιορισμένη χρονική συνάφεια με αυτήν»*, προβάλλεται απαραδέκτως, ως ήδη διελήφθη, καθώς δι’ αυτού του τρόπου βάλλεται ανεπικαίρως ο συναφής όρος της διακήρυξης ο οποίος ουδέποτε εβλήθη από την προσφεύγουσα επικαίρως και σε κάθε περίπτωση κατά τα ανωτέρω κριθέντα προβάλλεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός αλυσιτελώς. Τέλος, η διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή του οικείου όρου όπως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ουδόλως βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου και της διακήρυξης. Εξάλλου, η επικληθείσα αοριστία του όρου παρίσταται αβάσιμη κατά τα ανωτέρω, και προβάλλεται ανεπικαίρως καθώς ως επιμελής συμμετέχων σε διαγωνιστική διαδικασία αν είχε την οποιαδήποτε απορία ως προς τυχόν αμφισημία του οικείου όρου είχε την δυνατότητα να υποβάλλει διευκρινιστικό ερώτημα προς την

Αριθμός Απόφασης: /2020

αναθέτουσα αρχή, κάτι που ουδόλως έπραξε. Κατόπιν, δε, όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτός.

37. Επειδή, ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, απορρίπτεται η βασιμότητα των αιτιάσεων κατά του ανωτέρω πρώτου αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλομένης απόφασης, το οποίο αρκεί, κατά τη διακήρυξη, για να στηρίξει αυτοτελώς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας εταιρίας από την επίδικη διαδικασία, αλυσιτελώς πλήττεται το δεύτερο αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης της προσφοράς της λόγω της αποδοχής ως αβάσιμου του υπό στοιχείου α΄ προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 189/2019, 274/2018, 344/2017, 289/2016, 102/2015, 44/2014 κ.ά.).

38. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος. Τούτο, διότι εν πρώτοις από την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης και δη του προδιαληφθέντος όρου 2.2.7 και την συνολική επισκόπηση του φακέλου, προκύπτει αδιαστίκτως ότι κατά τη σαφή γραμματική διατύπωσή του, διακρίνει μεταξύ των πιστοποιήσεων που υποχρεούται να προσκομίσει ο προμηθευτής και ο κατασκευαστής. Ο ίδιος όρος ρητά ορίζει ότι το κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OSHAS 18001:2007 πιστοποιητικό πρέπει να προσκομιστεί από τον «οικονομικό φορέα (προμηθευτή)», σε αντιδιαστολή με το EN ISO 9001:2015 το οποίο κατά τρόπο διακριτό, ορίζεται ότι πρέπει να προσκομιστεί και εκ μέρους του κατασκευαστή (του πλαισίου και της υπερκατασκευής). Σε κάθε περίπτωση, και ανεξαρτήτως του εάν υπείχε η προσφεύγουσα ή όχι αυτή την υποχρέωση να προσκομίσει πιστοποιητικό Υγιεινής και Ασφάλειας κατά ΕΛΟΤ 1801:2008 ή OSHAS 18001:2007 του προμηθευτή του πλαισίου (εταιρεία), βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όπως προκύπτει και από τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης συνδυαστικά με το άρθρο 2.2.9.2. Β5, το ως άνω στοιχείο ήτοι το επίμαχο πιστοποιητικό ήταν προσκομιστέο από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν της σχετικής προσκλήσεως στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, ως εκ τούτου, ανεπικαίρως και άρα παρανόμως εξετάστηκε το αν έχει προσκομιστεί το εν λόγω πιστοποιητικό από την αναθέτουσα αρχή κατά το

Αριθμός Απόφασης: /2020

στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

39. Επειδή, ως προελέχθη, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος με κωδικό παραβόλου ποσού επτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (725,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 20^η Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε την 8^η Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ