

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.03.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 261/04.03.2020 της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, οδόςκαι, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 092/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, καθ' ο μέρος αποδέχθηκε την τεχνική και οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμόν διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοιχτή διαδικασία, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για τη Λειτουργία και Συντήρηση της Μονάδας Κατεργασίας Αποβλήτων (ΜΚΑ) της για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών προϋπολογισμού 624.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έξι (6) επιπλέον μηνών, προϋπολογισμού 312.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ και συνολικού προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 936.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ με ΑΔΑΜ, με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-11-2019 και με α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Στον ανωτέρω διαγωνισμό έλαβε μέρος η προσφεύγουσα, η εταιρία «.....», καθώς και η εταιρία «». Στις 7-2-2020

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

συνεδρίασε η Επιτροπή αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, η οποία προχώρησε στον έλεγχο των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» όλων των συμμετεχόντων και έκρινε με το υπ' αριθ. 2 πρακτικό ότι αυτά συμφωνούν με τα οριζόμενα από την διακήρυξη. Εν συνεχεία, αποσφραγίσθηκαν οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και αποφασίστηκε σύμφωνα με το υπ' αριθ. 3 πρακτικό ότι η εταιρία «.....» υπέβαλε προσφορά ύψους 620.400 ευρώ, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά ύψους 609.600 ευρώ και η εταιρία «.....» υπέβαλε προσφορά ύψους 517.972 ευρώ. Ακολούθως, με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 92/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκαν τα πρακτικά με αριθμούς 2 και 3 της Επιτροπής διαγωνισμού και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για τη «Λειτουργία και Συντήρηση της Μονάδας Κατεργασίας Αποβλήτων (ΜΚΑ) της.....» για 12 μήνες η εταιρία «.....», έναντι συνολικού τιμήματος 517.972 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. Η....., αποτελεί αναθέτοντα φορέα του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 καθόσον ασκεί δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος σύμφωνα με το άρθρο 230 του εν λόγω νόμου.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί e-παράβολο για λογαριασμό του ενός μέρους της ένωσης ήτοι της εταιρίας «.....» σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 2.340 (βλ. Παράβολο με αριθμό....., Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της..... προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 27/2/2020, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο») και e-παράβολο για λογαριασμό του ετέρου μέρους της ένωσης ήτοι της εταιρίας «.....» σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 2.340 (βλ. Παράβολο με αριθμό, Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 27/2/2020, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο»). Όπως, όμως, έχει κριθεί, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού του παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση δικαιώματος προαίρεσης (πρβλ. ΕΑ 319/2019, 182/2019, 159/2019, 124/2018, 187/2017, 10/2017). Εν προκειμένω, το ύψος του παραβόλου που αντιστοιχεί στον προϋπολογισμό της σύμβασης χωρίς το ΦΠΑ και το δικαίωμα προαίρεσης, ανέρχεται στο ποσό των 3.120,00€. Συνακόλουθα, το υπερβάλλον παράβολο ύψους 1.560€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα ένωση, πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.02.2020 οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.03.2020 ημέρα Τρίτη (η Δευτέρα 02.03.2020 ήταν κατά νόμο εξαιρετέα, ήτοι η αργία της Καθαρής Δευτέρας – βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 140/2006, 273/2004). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της πρώτης μειοδότης, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 04.03.2020. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

7. Επειδή, το άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1.Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική πράξης.». 2.Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. ..3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαίτερως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του

φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξης της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια».

8. Επειδή, συναφώς η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Συνέπειες μη αποστολής φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» ορίζει ότι: «Σε περίπτωση μη αποστολής στο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, των απόψεών της και των κωδικών πρόσβασης στα στοιχεία του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, ο οικείος σχηματισμός μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. [...]».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ουδέποτε, ούτε φάκελο με τα στοιχεία της υπόθεσης, ούτε τις κατά νόμο προβλεπόμενες απόψεις του επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, απέστειλε μέχρι την ημερομηνία εξέτασης της, αν και εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Συνεπώς, δεδομένων των προβλέψεων της ρητής διάταξης του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το Κλιμάκιο δύναται να συναγάγει κατά τα ανωτέρω, τεκμήριο ομολογίας του αναθέτοντος φορέα, ως προς την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις

σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α ` , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς,

παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος. 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. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

11. 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. [...]».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

13. Επειδή, στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016, υπό τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «3. Όταν οι προσφορές (φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 1. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.....» Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 3.1.2. όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «...Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ο

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

Αναθέτων Φορέας απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 313 του ν. 4412/2016...».

14. Επειδή, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συνολικής διάρκειας τουλάχιστον δύο (2) ετών σε λειτουργία και συντήρηση μίας (1) τουλάχιστον εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ή βιομηχανικών αποβλήτων, η οποία υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα και η οποία περιλαμβάνει βιολογική επεξεργασία μεθόδου ενεργού ιλύος με νιτροποίηση – απονιτροποίηση. Η εμπειρία αυτή μπορεί να έχει αποκτηθεί με μία ή περισσότερες συμβάσεις, διαδοχικές ή μη ή παράλληλες, την τελευταία δεκαετία πριν από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται ότι αν το υδραυλικό φορτίο εισόδου αναφέρεται σε ισοδύναμο πληθυσμό και δεν προκύπτει η πραγματική υδραυλική φόρτιση θα λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200lt/ανά ημέρα. Εάν η εμπειρία έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο συμμετοχής του προσφέροντος σε ένωση προσώπων, ο προσφέρων πρέπει να αποδείξει ότι συμμετείχε στο σχήμα με ποσοστό τουλάχιστον 25%. Στην περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό ενώσεων προσώπων, το ένα τουλάχιστον μέλος πρέπει να διαθέτει πλήρως και αυτοτελώς την ανωτέρω εμπειρία, είτε αυτόνομα είτε ως μέλος ένωσης στην οποία όμως εκτέλεσε τις εν λόγω υπηρεσίες λειτουργίας και συντήρησης και σύμφωνα με το παρόν άρθρο. Το μέλος αυτό θα ορίζεται συντονιστής της ένωσης προσώπων». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.2.9.2. όρο της διακήρυξης «β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της παρούσας οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα παρακάτω αποδεικτικά έγγραφα: Πίνακες που συντάσσονται από τους προσφέροντες οικονομικοί φορείς και φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

υπογραφή, στους οποίους θα δηλώνονται για τα επικαλούμενα έργα και υπηρεσίες κατ' ελάχιστο τα παρακάτω στοιχεία:

- Ονομασία της Εγκατάστασης στην οποία παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες του διαγωνιζομένου.· Ονομασία Αναδόχου (Μεμονωμένη επιχείρηση ή Ένωση ή Κοινοπραξία).
- Ποσοστό και είδος συμμετοχής κάθε επιχείρησης στη σύμβαση.
- Κύριος του Έργου / Φορέας Ανάθεσης.
- Ημερομηνίες Έναρξης/Περάιωσης Εργασιών.
- Τελική Αξία Εργασιών χωρίς Φ.Π.Α. και επικαιροποίηση.

Σύντομη Τεχνική Περιγραφή Εγκαταστάσεων με σαφή αναφορά στη δυναμικότητα σχεδιασμού και στη φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια της παροχής υπηρεσιών. Υπηρεσίες που παρείχε ο Ανάδοχος, με σαφή αναφορά στο είδος και στο αντικείμενο αυτών. Προσωπικό που διέθεσε κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Προ απόδειξη των ανωτέρω οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όταν ζητηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τα επικαλούμενα έργα και υπηρεσίες, από τα οποία θα πρέπει να προκύπτουν τα δηλούμενα στοιχεία των ανωτέρω πινάκων. Από τα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης πρέπει κατ' ελάχιστο να προκύπτουν: α) η επωνυμία του φορέα ανάθεσης, β) το πρόσωπο του αναδόχου, γ) το αντικείμενο της σύμβασης, δ) η διάρκεια της σύμβασης και ε) η τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου και η εν γένει καλή εκτέλεση της σύμβασης. Τα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις πρέπει να έχουν εκδοθεί από τους αρμόδιους φορείς ανάθεσης των εργασιών και θα συνοδεύονται σε περίπτωση εκτέλεσης του στο εξωτερικό από επικυρωμένες επίσημες μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα. Εάν οι πελάτες ήταν αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβληθούν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή. Εάν οι πελάτες ήταν ιδιωτικοί φορείς, ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβληθούν πιστοποιητικά που θα συνταχθούν από τον εκάστοτε φορέα.». Σύμφωνα, επίσης, με τον υπ' αριθμόν 2.4.3.1. όρο της διακήρυξης «2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: Α) Το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1.

της παρούσας. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτου, καθώς και του υπεργολάβου που προτείνουν. Β) Τα στοιχεία που προβλέπονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας (υπεύθυνες δηλώσεις και πίνακες που αναγράφονται στις υποπαραγράφους Β3, Β4 και Β5 της ανωτέρω παραγράφου). Και Γ) Εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 302 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να προσκομιστεί επί ποινή αποκλεισμού σε πρωτότυπη μορφή στον Αναθέτοντα Φορέα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας».

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «ο υποβληθείς εκ μέρους της εταιρίας πίνακας δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, διότι δεν περιέχει τις πληροφορίες που υποχρεωτικά πρέπει να περιλαμβάνονται σε αυτόν. Ειδικότερα, στην 7^η στήλη του ως άνω πίνακα με τίτλο στήλης «Σύντομη Τεχνική Περιγραφή» διαλαμβάνεται ότι «...Η είναι δυναμικότητας 60.000 ισοδύναμων κατοίκων, επεξεργάζεται 12.000 κυβικά λυμάτων την ημέρα...». Στη δε 8^η στήλη του ανωτέρω πίνακα με τίτλο στήλης «Υπηρεσίες Αναδόχου» αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι: «...Η είναι δυναμικότητας 60.000 ισοδύναμων κατοίκων, επεξεργάζεται 12.000 κυβικά λυμάτων την ημέρα...». Στον ανωτέρω υποβληθέντα εκ μέρους της εταιρίας πίνακα προσδιορίζεται αποκλειστικά και μόνο η δυναμικότητα σχεδιασμού της εγκατάστασης και δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στη Φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών. Παρά το γεγονός ότι στη διακήρυξη υπήρχε ρητή και σαφής απαίτηση να αναφέρεται στον Πίνακα που πρέπει να υποβληθεί κατά το στάδιο υποβολής προσφορών η φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια της παροχής υπηρεσιών στον υποβληθέντα Πίνακα της εταιρίας «.....» δεν γίνεται τέτοια αναφορά, κατά ευθεία και μονοσήμαντη παράβαση του υπ'

αριθμόν 2.2.9.2. περ. Β4 όρου της διακήρυξης. Μόνη δε η αναφορά ότι η Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) είναι δυναμικότητας 60.000 ισοδύναμων κατοίκων και ότι επεξεργάζεται 12.000 κυβικά λυμάτων την ημέρα δεν αρκεί για να προσδιορισθεί η, απαιτούμενη να δηλωθεί, φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια της παροχής υπηρεσιών. Και τούτο διότι το γεγονός ότι η Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) είναι δυναμικότητας 60.000 ισοδύναμων κατοίκων και ότι επεξεργάζεται 12.000 κυβικά λυμάτων αναφέρεται αποκλειστικά στη δυναμικότητα σχεδιασμού και όχι στη φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών εκ μέρους των οικονομικών φορέων που λειτουργούσαν και συντηρούσαν την εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων και του κεντρικού αντλιοστασίου λυμάτων Δράμας. Δεν προκύπτει, λοιπόν, η μέση ημερήσια φόρτιση λειτουργίας που πράγματι επεξεργαζόταν η εταιρία «» κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των ανωτέρω συμβάσεων στην ΕΕΛ Ενόψει των ανωτέρω, ο υποβληθείς πίνακας της εταιρίας «» δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία. Για τον λόγο δε αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, που δέχθηκε την προσφορά της εταιρίας «» θα πρέπει να ακυρωθεί».

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «Όπως ήδη προεκτέθηκε, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 2.2.6 όρο της διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συνολικής διάρκειας τουλάχιστον δύο (2) ετών σε λειτουργία και συντήρηση μίας (1) τουλάχιστον εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ή βιομηχανικών αποβλήτων, η οποία υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα και η οποία περιλαμβάνει βιολογική επεξεργασία μεθόδου ενεργού ιλύος με νιτροποίηση - απονιτροποίηση. Η εμπειρία αυτή μπορεί να έχει αποκτηθεί με μία ή περισσότερες συμβάσεις, διαδοχικές ή μη ή παράλληλες, την τελευταία δεκαετία πριν από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται ότι αν το υδραυλικό φορτίο εισόδου αναφέρεται σε ισοδύναμο

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

πληθυσμό και δεν προκύπτει η πραγματική υδραυλική φόρτιση θα λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200 lt/ανά ημέρα. Εάν η εμπειρία έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο συμμετοχής του προσφέροντος σε ένωση προσώπων, ο προσφέρων πρέπει να αποδείξει ότι συμμετείχε στο σχήμα με ποσοστό τουλάχιστον 25%. Στην περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό ενώσεων προσώπων, το ένα τουλάχιστον μέλος πρέπει να διαθέτει πλήρως και αυτοτελώς την ανωτέρω εμπειρία, είτε αυτόνομα είτε ως μέλος ένωσης στην οποία όμως εκτέλεσε τις εν λόγω υπηρεσίες λειτουργίας και συντήρησης και σύμφωνα με το παρόν άρθρο. Το μέλος αυτό θα ορίζεται συντονιστής της ένωσης προσώπων». Όπως ευθέως προκύπτει από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ο οικονομικός φορέας που λαμβάνει μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συνολικής διάρκειας τουλάχιστον δύο ετών σε λειτουργία και συντήρηση μίας τουλάχιστον εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ή βιομηχανικών αποβλήτων, η οποία υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία «» δήλωσε στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ ότι έχει εκτελέσει δύο συμβάσεις λειτουργίας και συντήρησης της εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων και του κεντρικού αντλιοστασίου λυμάτων, διάρκειας ενός έτους η κάθε μία και συγκεκριμένα από 24-11-2010 έως 24-11-2011 και από 19-2-2014 έως 19-2-2015. Πλην, όμως, οι εκτελεσθείσες εκ μέρους της συμβάσεις δεν πληρούν την απαίτηση της διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες που παρείχε δεν έλαβαν χώρα σε εγκατάσταση που υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα. Τούτο αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας από τα δημοσιευμένα στοιχεία στον ιστότοπο « ΑΣΤΙΚΑ ΛΥΜΑΤΑ» και συγκεκριμένα στη σελίδα «Εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων–Βάση δεδομένων Παρακολούθησης Λειτουργίας»<http://astikalimata. .gr/Services/Pages/WtpViewApp.aspxfl>), όπου αποτυπώνονται τα στοιχεία λειτουργίας των Ε.Ε.Λ. του έτους 2018. Σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά, η μέση ημερήσια εισερχόμενη παροχή (αφορά ετήσιο μέσο όρο) στην ΕΕΛ (που είναι η Ε.Ε.Λ. την οποία επικαλείται η εταιρία

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

«» για τις απαιτούμενες συμβάσεις λειτουργίας της εταιρίας του) ανέρχεται σε μόλις 9.700 m³/ημέρα. Η εταιρία «.....» επέλεξε να αναφέρει στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ και στον πίνακα που υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, τη μέγιστη εισερχόμενη παροχή, που δύναται να εξυπηρετήσει η ΕΕΛ και όχι την παροχή που επεξεργαζόταν πράγματι κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών της, η οποία σε κάθε περίπτωση, όπως ευθέως προκύπτει από τον ως άνω ιστότοπο, είναι μικρότερη των 10.000 m³/ημέρα και συγκεκριμένα ανέρχεται σε 9.700 m³/ημέρα. Σημειωτέον, επίσης, ότι η ανωτέρω τιμή των 9.700 m³/ημέρα που αφορά στο έτος 2018 για την εισερχόμενη παροχή στην ΕΕΛ είναι ανώτερη από την τιμή στην οποία ανερχόταν η εισερχόμενη παροχή λυμάτων στην ΕΕΛ κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα των ετών 2010-2011 και 2014-2015, οπότε και εκτελέσθηκαν οι επικαλούμενες από την εταιρία «» συμβάσεις. Τούτο δε, καθώς κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα δεν είχαν συνδεθεί με την ΕΕΛ οι οικισμοί,,,, και τμήματος οικισμού Προαστίου, λαμβανομένου υπόψη ότι με την υπ' αριθμόν πρωτ. προβλέφθηκε για πρώτη φορά η σύνδεση της ΕΕΛ με τους ως άνω οικισμούς. Μετά τη σύνδεση της ΕΕΛ με τους ως άνω οικισμούς, η οποία έλαβε χώρα μετά τις εκτελεσθείσες συμβάσεις της «» (δεδομένου ότι η έγκριση δαπάνης για την ηλεκτροδότηση των ανωτέρω αντλιοστασίων προσαγωγής των λυμάτων στην ΕΕΛ έλαβε χώρα το έτος 2014 - στοιχεία αναρτημένα στη Διαύγεια), ως ήταν φυσικό, αυξήθηκε η εισερχόμενη παροχή λυμάτων στην ΕΕΛ Και πάλι, όμως, ήτοι ακόμα και κατόπιν της σύνδεσης της ΕΕΛ με τους άνω οικισμούς η εισερχόμενη παροχή στην ΕΕΛ είναι μικρότερη των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης 10.000 m³/ημέρα. Κατά συνέπεια, οι συμβάσεις που επικαλείται η εταιρία «.....» δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και τούτο διότι η φόρτιση λειτουργίας της ΕΕΛ δεν ισούται ούτε υπερβαίνει το ύψος των 10.000 m³/ημέρα. Ως εκ τούτου, η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό και η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα που την έκανε δεκτή θα πρέπει να ακυρωθεί. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τα στοιχεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου σύμφωνα με τα άρθρα 15

και 17 της Οδηγίας 91/271/ΕΟΚ η Ειδική Γραμματεία Υδάτων, μετά από τη συλλογή και επεξεργασία των στοιχείων που καταχωρούνται, υποβάλλει ανά διετία την Εθνική Έκθεση Εφαρμογής και το Εθνικό Πρόγραμμα Εφαρμογής με όλα τα απαραίτητα δεδομένα σχετικά με τη συλλογή, επεξεργασία και διάθεση των επεξεργασμένων αστικών λυμάτων στη χώρα. Από τα δημοσιευμένα στοιχεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για το έτος 2016 (υποβολή έκθεσης από ΥΠΕΚΑ 1/6/2018) για την ΕΕΛ προκύπτει ότι το εισερχόμενο οργανικό φορτίο ανέρχεται σε 46.000 ισοδύναμου πληθυσμού. Το γεγονός ότι το εισερχόμενο οργανικό ανέρχεται σε ισοδύναμο πληθυσμό 46.000, σημαίνει ότι η φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων ανερχόταν σε 9.200 m³/ημέρα. Τούτο δε προκύπτει από την αναφορά της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία «...Επισημαίνεται ότι αν το υδραυλικό φορτίο εισόδου αναφέρεται σε ισοδύναμο πληθυσμό και δεν προκύπτει η πραγματική υδραυλική φόρτιση θα λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200 lt/ανά ημέρα...». Με δεδομένο ότι ο ισοδύναμος πληθυσμός ανέρχεται σε 46.000 και ότι ως πραγματική υδραυλική φόρτιση λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200 lt/ημέρα η φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων ανερχόταν σε 9.200 m³/ημέρα (46.000 X 0,2 = 9.200). Τα ίδια στοιχεία προκύπτουν και για τα έτη 2012 και 2014 από τον ιστότοπο (<https://uwwtd.eu/Greece/agglomeration/grll400101/history>), ήτοι ότι το εισερχόμενο οργανικό φορτίο ανέρχεται σε ισοδύναμο πληθυσμό 46.000 ισοδύναμου πληθυσμού και άρα ότι η φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων της ΕΕΛ ανερχόταν σε 9.200 m³/ημέρα. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι οι συμβάσεις που επικαλείται η εταιρία «» για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας δεν πληρούν τις τιθέμενες στη διακήρυξη απαιτήσεις, διότι η ΕΕΛ υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό Φορτίο μικρότερο από 10.000 m³/ημέρα. Έτι περαιτέρω, το γεγονός ότι η εταιρία «» δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης προκύπτει και από το Σχέδιο Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμιών του Υδατικού Διαμερίσματος Ανατολικής (Σεπτέμβριος 2013), το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση ΑΠΟΦ. οικ/2013 (ΑΠΟΦ οικ. 1007 ΦΕΚ Β 2291 2013). Πιο συγκεκριμένα, στο σχέδιο αυτό διαλαμβάνεται ότι για την καταγραφή της υφιστάμενης κατάστασης λήφθηκαν υπόψη οι «...ετήσιες

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

αναφορές των φορέων διαχείρισης των ΕΕΛ (..... (.....)/Δήμοι προς την σχετικά με τα «Γενικά Στοιχεία και Λειτουργικά Δεδομένα των ΕΕΛ» προς εφαρμογή της 91/271/ΕΚ, με έτος αναφοράς το 2010...», καθώς και ότι «έγινε τηλεφωνική επικοινωνία με τις τεχνικές υπηρεσίες των Δήμων, καθώς και με τους υπεύθυνους λειτουργίας των ΕΕΛ της περιοχής μελέτης για την επικαιροποίηση της ανωτέρω πληροφορίας...». Στη συνέχεια, ειδικά όσον αφορά στην κρίσιμη ΕΕΛ αναφέρεται ότι: «...Η ΕΕΛ εξυπηρετεί τη και τον (agglomeration ΙΠ > 15.000), καθώς και 3 οικισμούς με ΙΠ < 2.000 κατοίκων (....., και). Η δυναμικότητα οργανικού φορτίου της ΕΕΛ είναι 60.000 ΙΠ και σήμερα το εισερχόμενο οργανικό ανέρχεται σε 46.000 ΙΠ...» (όπου ΙΠ σημαίνει Ισοδύναμος Πληθυσμός). Το γεγονός ότι το εισερχόμενο οργανικό ανέρχεται σε ισοδύναμο πληθυσμό 46.000, όπως ήδη προεκτέθηκε σημαίνει ότι η φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων ανερχόταν σε 9.200 m³/ημέρα. Τα δεδομένα αυτά που αναφέρονται στο εγκριθέν Σχέδιο Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμιών του Υδατικού Διαμερίσματος Ανατολικής αφορούν στα έτη 2010 έως 2013 δεδομένου ότι για τη σύνταξη του σχεδίου λήφθηκαν υπόψη οι ετήσιες εκθέσεις του 2010, ενώ στη συνέχεια τα στοιχεία επικαιροποιήθηκαν κατόπιν επικοινωνίας με τις τεχνικές υπηρεσίες των Δήμων. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της πρώτης σύμβασης που επικαλέσθηκε η εταιρία «» για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι από 24-11-2010 έως 24-11-2011, η ΕΕΛ επεξεργαζόταν αποδεδειγμένα λύματα 9.200 m³/ημέρα. Τούτο αναμφιβόλως σημαίνει ότι και η σύμβαση που επικαλείται η εταιρία «.....» με ημερομηνία 24-11-2010 έως 24-11-2011 δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα δεν υποδεχόταν και δεν επεξεργαζόταν υδραυλικό Φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³ /ημέρα. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας της ΕΕΛ, η τελευταία δεν υποδέχεται και δεν επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα. σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση του υπό κρίση διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, για το έτος 2010, οπότε και έλαβε χώρα η εκτέλεση της πρώτης επικαλούμενης σύμβασης της εταιρίας «.....», όπως αδιαμφισβήτητα

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

προκύπτει από το Σχέδιο Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμιών του Υδατικού Διαμερίσματος Ανατολικής, η ΕΕΛ επεξεργαζόταν λύματα 9.200 m³/ημέρα. Το ίδιο και κατά το έτος 2014 οπότε και έλαβε χώρα η εκτέλεση της δεύτερης επικαλούμενης από την εταιρία «» σύμβασης με ημερομηνία 19/2/2014 έως 19/2/2015, με βάση τα ως άνω αναφερόμενα στοιχεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οπότε επίσης δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης. Δεν θα πρέπει, λοιπόν, να καταλείπεται καμία αμφιβολία για το γεγονός ότι η ΕΕΛ δεν υποδεχόταν και δεν επεξεργαζόταν κατά τα ανωτέρω κρίσιμα χρονικά διαστήματα, αλλά ούτε μέχρι και σήμερα υδραυλικό φορτίο ίσο ή μεγαλύτερο των 10.000 m³/ημέρα. Ως εκ τούτου, η εταιρία «» δεν απέδειξε ούτε και πληροί τις απαιτήσεις του υπ' αριθμόν 2.2.6 όρου της διακήρυξης, το οποίο ως κριτήριο επιλογής επιφέρει αυτομάτως τον αποκλεισμό του μη πληρούντος αυτό και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά της θα πρέπει να ακυρωθεί».

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 313 του ν. 4412/2016 «3, Όταν οι προσφορές (φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 1.Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα

στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253..... Περαιτέρω, στον υπ' αριθμόν 3.1.2. όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «...Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ο Αναθέτων Φορέας απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 313 του ν. 4412/2016...». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, καταλήξει στο συμπέρασμα πως η οικονομική προσφορά συμμετέχοντος παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, εμφανίζει, δηλαδή, ουσιώδη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά αυτή, να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, προκειμένου αυτός να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις σχετικά με τα στοιχεία που συγκροτούν την προσφορά του (ΔΕφΠατρ ΕΑ 53/2019, πρβλ ΣτΕ ΕΑ 290/2017). Σημειωτέον, επίσης, ότι ο έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εγγυήσεις διαφάνειας στη διαδικασία κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι αποσκοπεί, αφενός στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφετέρου στη διασφάλιση της σοβαρότητας και της φερεγγυότητας των προσφορών (ΔΕφΠατρ. 32/2019). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, και μεν καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, στην περίπτωση, όμως, που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος Φορέα να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕΠΑνΣΤΕ 22/2017, 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕΦΑΘ 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678,3355, 3134/2009, βλ. και ΑΕΠΠ 349/2018, καθώς και ΔΕΦΠατρ ΕΑ 17/2019, που απέρριψε την αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, ΑΕΠΠ 671/2019). Εν προκειμένω, η ένωσή μας υπέβαλε ενώπιον του αναθέτοντος φορέα το υπ' αριθμόν πρωτ./21-2-2020 υπόμνημα με θέμα: «Υπόμνημα για το διαγωνισμό της «Λειτουργία και συντήρηση της Μονάδας Κατεργασίας Αποβλήτων (ΜΚΑ) της». Στο εν λόγω υπόμνημα επισημάναμε μεταξύ άλλων ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας «» θα έπρεπε να απορριφθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό, διότι πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, προσδιορίζοντας με σαφήνεια τους λόγους που την καθιστούν τέτοια. Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις οικονομικές προσφορές και συγκεκριμένα η προσφορά της εταιρίας «», ύψους 43.164,30 ευρώ/μήνα, η προσφορά της ένωσής μας, ύψους 50.800,00 ευρώ/μήνα και η προσφορά της εταιρίας «», ύψους 51.700,00 ευρώ/μήνα, ενώ ο προϋπολογισμός του αναθέτοντος φορέα ανερχόταν στο ποσό των 52.000,00 ευρώ/μήνα. Σημειωτέον, επίσης, ότι ο προϋπολογισμός δημοπράτησης είναι νέος και προσαυξημένος σε σχέση με τον προϋπολογισμό της προηγούμενης σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη ότι προστέθηκε κονδύλιο πρόβλεψης 4.000 ευρώ μηνιαίως για την προμήθεια ανταλλακτικών και επισκευών. Το ύψος της προηγούμενης σύμβασης που εκτελείται μέχρι σήμερα, καθώς σε αυτήν δεν προβλεπόταν κονδύλιο για την προμήθεια ανταλλακτικών ύψους 4.000 ευρώ μηνιαίως, όπως προβλέπεται στην υπό κρίση περίπτωση, ανέρχεται στο ποσό των 46.450 ευρώ. Είναι δηλαδή, υψηλότερο από το ποσό της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «» χωρίς καν να έχει προβλεφθεί το επιπλέον κόστος για την προμήθεια ανταλλακτικών, όπως στην υπό κρίση περίπτωση. Η οικονομική προσφορά της εταιρίας «» είναι, επίσης, χαμηλότερη κατά 15% από την προσφορά της ένωσής μας που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πιο χαμηλή προσφορά, γεγονός που αποδεικνύει ότι

πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Παρά τα ανωτέρω, τα οποία επισημάναμε ήδη με υπόμνημά μας στον αναθέτοντα φορέα, ο τελευταίος ουδέν έπραξε, ούτε, όμως, και αιτιολόγησε την εκ μέρους του αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «». Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητας, καθόσον ο αναθέτων φορέας, καίτοι είχε προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα, ήτοι προς κλήση του προσωρινού μειοδότη για παροχή διευκρινίσεων, βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, όπως αδικαιολογήτως δεν το έπραξε, αλλά αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρίας «» χωρίς καν να ζητήσει διευκρινίσεις (βλ. *ad hoc* τις ΑΕΠΠ με υπ' αριθμ. 349/2018, 854/2018, 671/2019). Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι στην προκειμένη περίπτωση θα έπρεπε να είχαν ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, τα στοιχεία εκείνα ή οι ιδιαίτερες περιστάσεις, που ενδέχεται να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν το επίμαχο ποσοστό έκπτωσης, ώστε να διασφαλισθεί η εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων και συνεπώς, το δημόσιο συμφέρον. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της εταιρίας «» είναι ασυνήθιστα χαμηλή, όπως προκύπτει ευθέως από τα στοιχεία που ανωτέρω αναλυτικά παραθέσαμε και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε ήδη να έχει απορριφθεί από τον αναθέτοντα φορέα. Εκτός των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρίας «» είναι ασυνήθιστα χαμηλή και διότι δεν έλαβε υπόψη της ούτε τη διαδοχή, που θα επέλθει σε σχέση με την τρέχουσα σύμβαση και λειτουργία της ΕΕΛ και επομένως, την ανάληψη των συμβάσεων των εργαζομένων και το σύνολο των αποδοχών τους οι οποίες δεν είναι δυνατό να απομειωθούν εφόσον αναφέρονται σε ατομικές συμβάσεις εργασίας. Το εν λόγω ποσό αποτελεί προφανώς ανελαστικό κονδύλιο το οποίο δεν έχει λάβει υπόψη του η προσφορά της «». Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η προσφορά της είναι υπερβολικά χαμηλή η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, που την δέχθηκε, θα πρέπει να ακυρωθεί, δεκτής γενομένης της προδικαστικής προσφυγής μας. Συνεπώς, και λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω μη δυνατόν να αμφισβητηθούν στοιχεία η οικονομική προσφορά της εταιρίας «» είναι εμφανώς κατά πολύ χαμηλότερη από το πραγματικό μηνιαίο κόστος λειτουργίας και συντήρησης των 50.450,00

ευρώ/μήνα που προαναφέρθηκε, δεδομένου ότι στην οικονομική προσφορά της περιλαμβάνεται και το κονδύλιο για τις επισκευές του εξοπλισμού, ενώ οι άλλες δύο προσφορές που υποβλήθηκαν στον επίμαχο διαγωνισμό απολύτως εύλογα υπερβαίνουν το ποσό των 50.450,00 ευρώ/μήνα».

18. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

20. Επειδή, συνεπώς, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

21. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και

της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

22. Επειδή, οι διαγωνιζόμενοι φέρουν την ευθύνη για τη νόμιμη σύνταξη της προσφοράς τους, το περιεχόμενο της οποίας τους δεσμεύει (Α.Ε.Π.Π. 102/2018).

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η

έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠ) σκ. 71].

24. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων της διακήρυξης και του τεύχους «Τεχνικές Προδιαγραφές», τα οποία αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενόψει και των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι λόγο αποκλεισμού στο στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών συνιστά κάθε ουσιώδης απόκλιση της προσφοράς από τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες έχουν τεθεί ως απαραίτατοι όροι. Περαιτέρω, απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν η απόκλιση συνίσταται στην έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της περιθώριο παραγνώρισης ή κάλυψης της αντίστοιχης έλλειψης (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1001/2006. 823/2007). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

25. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,

1^{ος} τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ, 319).

26. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

27. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την 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).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον

νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ. 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, 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 (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης (ΔΕφΘεσ. 37/2020).

29. 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).

30. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

31. Επειδή, κατά τη νομολογία τεχνική είναι η κρίση επί θεμάτων τεχνικής φύσης, για τα οποία απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης και η οποία (κρίση) έχει ανατεθεί από τον νόμο σε ειδικά όργανα (ΣΤΕ 177/1996 κ.α., ΔΕφΠατρ 356/2016). Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται, προκειμένου να χαρακτηρισθεί μια κρίση ως τεχνική είναι ιδίως: α) το νομοθετικό καθεστώς, που διέπει τον υπό ρύθμιση τομέα και ο βαθμός αυτοτέλειας και ανεξαρτησίας που απολαμβάνει η Διοίκηση, β) το περιεχόμενο της κρίσης και γ) η τεχνική κατάρτιση του οργάνου που εκφέρει την κρίση (Γ. Δελλής, Ο δικαστικός έλεγχος της κυρωτικής λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών, Δίκη, Νοέμβριος 2003). Εν συνεχεία, δεδομένης της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να διενεργεί τόσο έλεγχο νομιμότητας όσο και ουσίας (ΕΑ ΣΤΕ 179/2019) από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται ως νόμω και ουσία βάσιμος καθώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προκύπτει ότι στον υποβληθέντα εκ μέρους της εταιρίας «» πίνακα προσδιορίζεται αποκλειστικά και μόνο η δυναμικότητα σχεδιασμού της εγκατάστασης και δεν γίνεται καμία αναφορά στη φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών. Στον υποβληθέντα πίνακα της εταιρίας «» δεν γίνεται τέτοια αναφορά, κατά παράβαση του υπ' αριθμόν 2.2.9.2. περ. Β4. όρου της διακήρυξης. Συνεπώς, καθίσταται σαφές και δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι με βάση τα τεχνικά δεδομένα της διακήρυξης σε συνδυασμό με την προσφορά της εταιρίας «.....» η αναφορά σε δυναμικότητα σχεδιασμού της εγκατάστασης, σε κάθε περίπτωση ζητείται από την διακήρυξη κατά διακριτό τρόπο από την φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών και συνεπώς βασίμως συνάγεται ότι πρόκειται για δύο λειτουργίες που ζητούνται διακριτώς (βλ. ΑΕΠΠ 834,835/2019 και Κλ. Καλλικάκη, Προσέγγιση τεχνικών ζητημάτων μέσω πραγματογνωμοσύνης, Διδικ. 4/2018, σ. 551-558 με περαιτέρω σκέψεις ως προς τις «αμιγώς τεχνικές κρίσεις» και την διαφορά τους από τα τεχνικά ζητήματα). Ενόψει των ανωτέρω, ο υποβληθείς πίνακας της εταιρίας «» δεν πληροί τον επί ποινή αποκλεισμού οικείο όρο της διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν περιέχει όλα τα αναγκαία εκ της διακήρυξης στοιχεία κατά αθεράπευτη παράβαση της

αρχής της τυπικότητας, ήτοι διακριτώς την αναφορά σε δυναμικότητα σχεδιασμού της εγκατάστασης και την φόρτιση λειτουργίας των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών. Για τον λόγο δε αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, που δέχθηκε την προσφορά της εταιρίας «» θα πρέπει να ακυρωθεί και επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατά το μέρος, που ο αναθέτων φορέας έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας «», χωρίς προηγουμένως να έχει αιτιολογήσει καθ' ουδένα τρόπο την επίμαχη πλήρωση της προσφοράς της εταιρίας «» από την εν θέματι τεχνική προδιαγραφή, ούτε έχει παράσχει συγκεκριμένη πληροφορία.

32. Επειδή, ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, γίνεται δεκτή η βασιμότητα των αιτιάσεων κατά του ανωτέρω αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλομένης απόφασης, το οποίο αρκεί, κατά τη διακήρυξη, για να στηρίξει τον αποκλεισμό της εταιρίας «» από την εν θέματι διαδικασία, αλυσιτελώς πλήττεται το δεύτερο και τρίτο αιτιολογικό έρεισμα της αποδοχής της προσφοράς της λόγω αποδοχής ως βάσιμου του υπό στοιχείου α' προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ Ε.Α. 189/2019, 274/2018, 344/2017, 289/2016, 102/2015, 44/2014).

33. Επειδή, όλως επικουρικώς, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του οικείου ισχυρισμού επικαλείται μεταξύ άλλων την υπ' αριθμ. οικ. 1007/2013 απόφαση του ΥΠΕΚΑ με θέμα την «Έγκριση του Σχεδίου Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμών του Υδατικού Διαμερίσματος» τα δημοσιευμένα στοιχεία στον ιστότοπο «ΥΠΕΚΑ ΑΣΤΙΚΑ ΛΥΜΑΤΑ» και συγκεκριμένα στη σελίδα «Εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων–Βάση δεδομένων Παρακολούθησης Λειτουργίας» (<http://astikalimata.vpeka.gr/Services/Pages/WtpViewApp.aspxfl>), όπου αποτυπώνονται τα στοιχεία λειτουργίας των Ε.Ε.Λ. του έτους 2018 και δη της περιοχής της, περιοχή στην οποία προσκομίζει συναπτόμενες συμβάσεις η εταιρεία «». Ωστόσο, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα ανωτέρω και την συνδυαστική επισκόπηση των στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

του φακέλου, προκύπτει ότι οι συμβάσεις που επικαλείται η εταιρία «» για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας πληρούν τις τιθέμενες στη διακήρυξη απαιτήσεις και δη του υπ' αριθμ. 2.2.6 όρου της οικείας διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συνολικής διάρκειας τουλάχιστον δύο (2) ετών σε λειτουργία και συντήρηση μίας (1) τουλάχιστον εγκατάστασης επεξεργασίας αστικών λυμάτων ή βιομηχανικών αποβλήτων, η οποία υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα και η οποία περιλαμβάνει βιολογική επεξεργασία μεθόδου ενεργού ιλύος με νιτροποίηση – απονιτροποίηση. Η εμπειρία αυτή μπορεί να έχει αποκτηθεί με μία ή περισσότερες συμβάσεις, διαδοχικές ή μη ή παράλληλες, την τελευταία δεκαετία πριν από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται ότι αν το υδραυλικό φορτίο εισόδου αναφέρεται σε ισοδύναμο πληθυσμό και δεν προκύπτει η πραγματική υδραυλική φόρτιση θα λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200lt/ανά ημέρα.», Πιο συγκεκριμένα, στο Σχέδιο Διαχείρισης των Λεκανών Απορροής Ποταμιών του Υδατικού Διαμερίσματος», το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση οικ/2013 (ΑΠ οικ. 1007 ΦΕΚ Β 2291/2013) διαλαμβάνεται, ότι για την καταγραφή της υφιστάμενης κατάστασης λήφθηκαν υπόψη οι «...ετήσιες αναφορές των φορέων διαχείρισης των ΕΕΛ (..... (.....)/Δήμοι προς την ΕΓΥ σχετικά με τα «Γενικά Στοιχεία και Λειτουργικά Δεδομένα των ΕΕΛ» προς εφαρμογή της 91/271/ΕΚ, με έτος αναφοράς το 2010...». Στη συνέχεια, ειδικά όσον αφορά στην κρίσιμη ΕΕΛ αναφέρεται, ότι «...Η ΕΕΛ εξυπηρετεί τη και τον (agglomeration ΙΠ > 15.000), καθώς και 3 οικισμούς με ΙΠ < 2.000 κατοίκων (....., και). Η δυναμικότητα οργανικού φορτίου της ΕΕΛ είναι 60.000 ΙΠ και σήμερα το εισερχόμενο οργανικό ανέρχεται σε 46.000 ΙΠ...» (όπου ΙΠ σημαίνει Ισοδύναμος Πληθυσμός).. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της πρώτης σύμβασης που επικαλέσθηκε η εταιρία «.....» για

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι από 24-11-2010 έως 24-11-2011, η ΕΕΛ επεξεργαζόταν αποδεδειγμένα λύματα 9.200 m³/ημέρα και ότι η σύμβαση που επικαλείται η εταιρία «» με ημερομηνία 24-11-2010 έως 24-11-2011 δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα δεν υποδεχόταν και δεν επεξεργαζόταν υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 10.000 m³/ημέρα». Τούτο διότι από την γραμματική ερμηνεία του όρου 2.2.6 της διακήρυξης «υποδέχεται» ως διαλαμβάνεται στην σκέψη 14 της παρούσας σε συνδυασμό με την αναφορά του ιδίου όρου όπου ορίζεται ότι «αν το υδραυλικό φορτίο εισόδου αναφέρεται σε ισοδύναμο πληθυσμό και δεν προκύπτει η πραγματική υδραυλική φόρτιση θα λαμβάνεται τυπική τιμή ανά ισοδύναμο κάτοικο ίση με 200lt/ανά ημέρα», βασίμως παρέπεται ότι εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης αφορά τη δυναμικότητα που αναφέρεται στην εγκεκριμένη μελέτη της εγκατάστασης, η οποία πληρούται από την προσφορά της εταιρίας «». Ομοίως η ως άνω σκέψη προσήκει και για την επικαλούμενη σύμβαση κατά το έτος 2014 οπότε και έλαβε χώρα η εκτέλεση της δεύτερης επικαλούμενης από την εταιρία «» σύμβασης με ημερομηνία 19/2/2014 έως 19/2/2015. Ως εκ τούτου, η εταιρία «» απέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις του υπ' αριθμόν 2.2.6 όρου της διακήρυξης, και για τον λόγο αυτό συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

34. Επειδή, όλως επικουρικώς υπό το πρίσμα της σκέψης 37 της παρούσας ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Δεδομένης της κρινόμενης ακυρότητας της τεχνικής προσφοράς η οποία εκρίθη με την αποδοχή από το κλιμάκιο του πρώτου λόγου της προσφυγής, και της παρεπόμενης εξ' αυτού δεσμίας αρμοδιότητας του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει ως απαράδεκτη την τεχνική προσφορά της εταιρίας «», οι δε σχετικοί ισχυρισμοί που αφορούν το «αδικαιολόγητα χαμηλό» του ύψους της επίμαχης προσφοράς της ως άνω επιχείρησης, προβάλλονται αλυσιτελώς και συνεπώς απορρίπτονται.

35. Επειδή, εκ των ως άνω κριθέντων, προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 489 /2020

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, τα δύο διακριτά παράβολα που κατατέθηκαν πρέπει να επιστραφούν στην προσφεύγουσα ένωση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 92/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, καθ' ο μέρος αποδέχθηκε την τεχνική και οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ύψους ευρώ 2.340 με κωδικό αριθμόστην προσφεύγουσα ένωση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους ευρώ 2.340 με κωδικό αριθμό στην προσφεύγουσα ένωση.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 09 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

α/α

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ