

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 521/28.04.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» που εδρεύει στη Βιομηχανική Περιοχή, Τ.Θ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο, οδός, αρ. .. Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, σύμφωνα και με το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής

προσφοράς – και την αξιολόγησή τους, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της στο σύνολό της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, σύμφωνα και με το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς – και την αξιολόγησή τους, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.12.2019, με μοναδικό

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) , με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ», (CPV:), εκτιμώμενης αξίας διακοσίων ενενήντα πέντε χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα δύο ευρώ (295.492,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι ποσού διακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων τριακοσίων ευρώ (238.300,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας μέχρι της εξάντλησης των ποσοτήτων του προϋπολογισμού και για τουλάχιστον είκοσι τέσσερις (24) μήνες χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, με δικαίωμα προαίρεσης για την επανάληψη όμοιων εργασιών μέχρι του σταθερού ποσού των διακοσίων τριάντα τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων εξήντα ευρώ (234.360,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού του δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς Φ.Π.Α. 24%, εκατόν ογδόντα εννέα χιλιάδων ευρώ (189.000,00 €), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1.3 (σελ. 7) της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13^η Ιανουαρίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 17^η Ιανουαρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.01.2020 και ώρα 13:51:07 μ.μ. την υπ' αριθμ. προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 16.04.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 27.04.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε δεκτή

η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, σύμφωνα και με το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς – και την αξιολόγησή τους, κατόπιν της υπ' αριθμ. 18/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 04/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η ανάθεση της εισήγησης προς την Οικονομική Επιτροπή, σχετικά με τη συνέχεια του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής μεταγενέστερη απόφαση της, γ) να γίνει δεκτή η προσφορά της, δ) να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ε) να συνεχίσει η προσφεύγουσα απρόσκοπτα τη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, να κοινοποιήσει η Αναθέτουσα τη Γνωμοδότηση του ορισθέντος Δικηγόρου υπέρ της παρεμβαίνουσας, την οποία έλαβε υπόψη της για την έκδοση της προσβαλλόμενης, στ) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να αναπεμφθεί η υπόθεση ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου, η τελευταία να ανακαλέσει ή άλλως τροποποιήσει την προσβαλλόμενη απόφαση της και να οδηγηθεί σε νέα νόμιμη κρίση, ζ) να της επιστραφεί και δη νομιμοτόκως το καταβληθέν παράβολο.

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

4. 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.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 24.04.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού δύο χιλιάδων εκατόν τριάντα έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (2.136,50 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Μάλιστα, η προσφεύγουσα κατέβαλε πλεονάζον το νόμιμο παράβολο, το οποίο στην πραγματικότητα ανέρχεται στο ποσό των χιλίων εκατόν ενενήντα ενός ευρώ και πενήντα λεπτών (1.191,50 €), καθώς υπολόγισε σε αυτό και το δικαίωμα προαίρεσης της προς ανάθεση σύμβασης, το οποίο όμως έχει κριθεί παγίως (ΕΑ ΣτΕ 187/2017, 10/2017 και ΔεφΘεσσ 58/2019) ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του νομίμου παραβόλου του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του 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.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

10. Επειδή, στις 28.04.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 08.05.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 8 Μαΐου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στον Δήμο, οδός, αρ. .., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή στη συνέχεια του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 647/28.04.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 28.04.2020 και υπέβαλε στις 07.05.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, σύμφωνα και με το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς – και την αξιολόγησή τους, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» και ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα εταιρεία να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή

δικαιολογητικών» και το άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο κεφάλαιο 2 της διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», στα Κριτήρια Επιλογής, παρ. 2.2.4 με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (σελ. 19), ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παροχής υπηρεσίας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου όπου δηλώνουν ότι «παρέχουν υπηρεσίες λειτουργίας βιολογικών καθαρισμών».», ενώ στην παρ. 2.25 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:*

[...].

β) Να διαθέτει Άδεια για τη διαχείριση (συλλογή - μεταφορά) μη επικινδύνων αποβλήτων, όπως αυτά ορίζονται στην Κ.Υ.Α. Η.Π. 50910/2727 (ΦΕΚ 1909Β/22-12-03), με αναφορά στον κωδικό ιλύος αστικών λυμάτων ΕΚΑ

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

190805. [...]» και στην παρ. 2.2.7 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», υποπαρ. 2.2.7.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...].

Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω δικαιολογητικά:

[...].

β) Άδεια συλλογής και μεταφοράς για τα προς μεταφορά απόβλητα (ΕΚΑ και ΕΚΑ) προς την απόδειξη της απαίτησης 2.2.5.β. [...]» και στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 33), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

[...].

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...]», ενώ τέλος στο άρθρο 2.3 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια Ανάθεσης», παρ. 2.3.1 με τίτλο «Κριτήριο ανάθεσης» (σελ. 26), ορίζεται ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων που καθορίζονται με βάση το άρθρο 311 του ν. 4412/2016:

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ
	ΑΝΑ ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ	ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΒΑΡΟΥΣ
	ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ		

K.6	<i>T.6 Εγχειρίδια λειτουργίας και συντήρησης. Σύστημα μηχανοργάνωσης παρακολούθησης και ελέγχου</i>	<i>Πληρότητα-Αποτελεσματικότητα</i>	<i>15%</i>
------------	---	-------------------------------------	------------

», ενώ στην παρ. 2.3.2 με τίτλο «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» (σελ. 27), ορίζεται ότι: «*Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από **100 βαθμούς** στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους **150 βαθμούς** για την βέλτιστη τεχνική προσφορά μεταξύ των διαγωνιζομένων.*

[...].

Οποιοδήποτε κριτήριο λάβει βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς εφόσον δεν πληροί ή παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τεχνικές απαιτήσεις της παρούσας επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς στο σύνολό της. [...]» και στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ», υπό «ΜΕΡΟΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», «2. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (σελ. 59), ορίζεται ότι: «*Για την υλοποίηση των απαιτήσεων της Τεχνικής περιγραφής – προδιαγραφών θα πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να καταθέσουν:*

[...].

T.6 Εγχειρίδια λειτουργίας και συντήρησης. Σύστημα μηχανοργάνωσης παρακολούθησης και ελέγχου

Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να παρουσιάσουν το σύστημα μηχανοργάνωσης της λειτουργίας διεργασιών (δομή-πλεονεκτήματα), της συντήρησης (δομή-πλεονεκτήματα) και να παραθέσουν υποδείγματα μηνιαίων εκθέσεων και εγχειριδίου προγράμματος συντήρησης. Πρέπει να περιγράψουν τη βασική δομή του σχεδίου λειτουργίας και συντήρησης των εγκαταστάσεων που θα ακολουθήσουν. Να περιγραφούν οι εργασίες συντήρησης σε ημερήσια, εβδομαδιαία και μηνιαία βάση. Να περιγραφούν οι ενέργειες και τα προληπτικά μέτρα προστασίας των εργαζομένων. [...].».

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

16. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005

Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, 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). 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 δικαϊκού 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 κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) 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 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

18. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ.,

3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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 υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 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, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και 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 (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20.Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η

δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, Προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

21. Επειδή, 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 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008).

22. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, ΟΛ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, StrabagBenelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

23. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνη Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνη Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

24. Επειδή, όπως προέκυψε τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενόψει του οικείου Κλιμακίου, είναι αυτά που αναφέρονται στις σελ. 5-19 της υπό κρίση προσφυγής και στις σελ. 3-6 των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 19-24 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «1^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Εσφαλμένη κρίση της

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

Αναθέτουσας περί του λόγου αποκλεισμού μας από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, στον βαθμό που στηρίζεται στην αιτιολογία που περιλαμβάνεται στο από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, καθώς δεν συντρέχει περίπτωση ελλείποντος κριτηρίου, όπως εσφαλμένα διαπιστώθηκε από την Επιτροπή, δεδομένου ότι τα απαιτούμενα εγχειρίδια λειτουργίας και συντήρησης και το σύστημα μηχανοργάνωσης παρακολούθησης και ελέγχου, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της τεχνικής προσφοράς, όπως περιγράφονται στο κριτήριο Τ.6 της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σχετικά σκέψη 15 της παρούσας), πράγματι περιλαμβάνονταν στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, όχι όμως στα περιεχόμενα του κριτηρίου Τ.6, αλλά εκ προφανούς παραδρομής, στα περιεχόμενα του κριτηρίου Τ.4. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου/06.05.2020 Απόψεών της, όπως αυτό κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 04.05.2020, υπό «Β) ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Επί του 1^{ου} Λόγου Προσφυγής», σελ. 6-8, αναφέρει τα εξής: *«Σύμφωνα με το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού η εταιρία «» δεν υπέβαλε «υποδείγματα μηνιαίων εκθέσεων και εγχειριδίου προγράμματος συντήρησης», που αποτελούν βασικά στοιχεία για την διαπίστωση – από την υπηρεσία – της υλοποίησης των υποχρεώσεων του αναδόχου κατά τη φάση της λειτουργίας...Συνεπώς στο κριτήριο Τ6 δεν πληρούνται οι ελάχιστες απαιτήσεις που απαιτούνται από τη διακήρυξη με αποτέλεσμα ο φορέας να μη δύναται να βαθμολογηθεί έστω με την ελάχιστη βαθμολογία των εκατό (100) βαθμών. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται η προσφορά του καθώς σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.3.2 (σελ. 28) της διακήρυξης...».*

Στην ανωτέρω άποψη της Επιτροπής, να προστεθεί επιπλέον ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης «οι διαγωνιζόμενες εταιρείες θα πρέπει να καταθέσουν στο φάκελο τεχνικής προσφοράς όλα τα ζητούμενα του μέρους Α, Παρ. 2 του παραρτήματος Ι «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» τα οποία αποτελούν τα τεύχη, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί

η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα και τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης (επί ποινή αποκλεισμού).», μεταξύ των οποίων «Τ.6. Εγχειρίδια λειτουργίας και συντήρησης».

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην καταγραφή των δικαιολογητικών, όπως φαίνεται και στο σχετικό πρακτικό της και πραγματοποίησε το σχετικό έλεγχο από τον οποίο διαπιστώθηκε ότι η προαναφερόμενη εταιρεία πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής από πλευράς δικαιολογητικών. Είχε δηλαδή όλα τα οριζόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της από το στάδιο αυτό.

Στη συνέχεια η Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που έγιναν αποδεκτές σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Σημειώνεται ότι, επειδή το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά και επειδή σύμφωνα με τους όρους που καθορίστηκαν για τη συγκεκριμένη διακήρυξη η βαθμολόγηση παίζει σημαντικό ρόλο για την κατακύρωση του διαγωνισμού, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της όλα όσα κατατέθηκαν και αποτέλεσαν κριτήριο για τη βαθμολόγηση. Στο βαθμολογούμενο κριτήριο λοιπόν Τ6 δεν υπήρχαν, κατόπιν παραδοχής και της ίδιας της εταιρείας στο κείμενο της προσφυγής, τα υποδείγματα των μηνιαίων εκθέσεων. Το γεγονός ότι, όπως δηλώνει εκ των υστέρων, υπήρχαν εκ παραδρομής σε άλλο κριτήριο – άποψη που δεν τεκμηριώνεται καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια πουθενά υπόδειγμα μηνιαίας έκθεσης κατά τα ζητούμενα – εξασφαλίζει την καταλληλότητα του συμμετέχοντος, επιδρά όμως αρνητικά στην αξιολόγησή του. Για τον λόγο αυτό και απορρίφθηκε, διότι σύμφωνα με τα όσα ρητώς αναφέρονται στη διακήρυξη, κατά τη βαθμολόγησή του στο κριτήριο Τ6 δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις που έθετε αυτή. Γίνεται αντιληπτό ότι θα ήταν εκτός κάθε έννοιας ισονομίας, δικαίου και συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης το να βαθμολογείται κάποιο κριτήριο τεχνικής προσφοράς λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία που τυχόν αναφέρονται σε κάποιο άλλο κριτήριο.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις από το συμμετέχοντα για το συγκεκριμένο θέμα διότι οι διευκρινίσεις ζητούνται συμπληρωματικά – κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού – για τα ζητήματα για τα οποία προκύπτει κάποια ασάφεια από τα αναφερόμενα στα σχετικά έγγραφα (όπως άλλωστε ζητήθηκαν και από την εν λόγω εταιρεία για άλλο σημείο της προσφοράς). Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε ζήτημα ασάφειας, αλλά ήτανε ξεκάθαρο ότι αυτό που ζητούνταν από τους όρους της διακήρυξης δεν υπήρχε στο συγκεκριμένο κριτήριο.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «», Ως προς τους 1^ο, 2^ο, 3^ο και 6^ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «»», υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμοι για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

26. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε προκύπτει από το ίδιο το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, αλλά δεν αντικρούει ούτε η παρεμβαίνουσα, πράγματι υπέβαλε με την προσφορά της (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «T.4 Πρόγραμμα Περιβαλλοντικής Παρακολούθησης_signed.pdf» και «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ», όπως αμφότερα περιλαμβάνονται στον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της), τα απαιτούμενα αποδεικτικά για την πλήρωση των απαιτήσεων της τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα του κριτηρίου T.6 αυτών. Από μία απλή ανάγνωση των περιεχομένων εκάστου υποβληθέντος εγγράφου, προκύπτει η αλήθεια των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, περί εκ παραδρομής αναγραφής των εν λόγω στοιχείων, στο κείμενο του εγγράφου που αφορούσε το κριτήριο T.4, αντί του ορθού που αναφερόταν στο κριτήριο T.6. Συγκεκριμένα, είναι προφανές ότι τα περιεχόμενα του υποβληθέντος εγγράφου για το κριτήριο T.4

της διακήρυξης αφορούν κατά λογική αναγκαιότητα το κριτήριο Τ.6 της διακήρυξης, όπως βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, με τις υποβληθείσες απόψεις της, αναφέρει ότι: «[...]. Το γεγονός ότι, όπως δηλώνει εκ των υστέρων, υπήρχαν εκ παραδρομής σε άλλο κριτήριο – άποψη που δεν τεκμηριώνεται καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια πουθενά υπόδειγμα μηνιαίας έκθεσης κατά τα ζητούμενα – εξασφαλίζει την καταλληλότητα του συμμετέχοντος, επιδρά όμως αρνητικά στην αξιολόγησή του. [...]», παραδεχόμενη κατ' ουσίαν ότι είναι διαφορετικό ζήτημα η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη συμμόρφωσής της με απαραίτα και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και δη εν προκειμένω, με την ολοκληρωτική μη υποβολή των απαιτούμενων στοιχείων για την τεκμηρίωση της πλήρωσης του κριτηρίου Τ.6 της διακήρυξης και ένα εντελώς διάφορο ζήτημα, η αναγνώριση της ελλιπούς προσοχής της προσφεύγουσας κατά την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς της, στοιχείο, το οποίο πράγματι δύναται να επηρεάσει την αξιολόγηση της προσφοράς της και να οδηγήσει σε μειωμένη βαθμολογία κατά την κρίση της αναθέτουσα αρχής και εφόσον προβλέπεται στους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ουδόλως όμως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι μπορεί και να οδηγήσει σε απόρριψη αυτής, εξομοιώνοντας την εκ παραδρομής υποβολή στοιχείων σε εσφαλμένο σημείο της προσφοράς της, με την παντελή παράλειψη υποβολής τους. Συναφώς, είναι όλως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν ήταν νόμιμο να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας, σχετικά με το διαπιστωθέν πρόδηλο σφάλμα κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της, καθώς, σύμφωνα και με τη ρητή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η ευχέρεια αυτή της αναθέτουσας αρχής χορηγείται σε περιπτώσεις, όπως η προκειμένη, για να δοθεί η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, να διευκρινίσει ασάφειες ή πρόδηλα σφάλματα, χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων και χωρίς φυσικά να προσδίδεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κάποιον εξ αυτών, με συνέπεια παράνομη ευνοϊκή μεταχείρισή του. Η ανωτέρω δε ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, τρέπεται κατά ρητή

νομοθετική επιταγή σε δέσμια αρμοδιότητα, όταν επίκειται αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση, της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη βάσει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων, σχετικά με το διαπιστωθέν πρόδηλο τυπικό σφάλμα στην τεχνική προσφορά της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

27. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως περιγράφεται στις σελ. 24-29 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «2^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Παράβαση της αρχής της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης εκ μέρους της Οικονομικής Επιτροπής.», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, καθώς παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι αναθέτουσα αρχή, επεφύλαξε ευνοϊκότερη μεταχείριση για την παρεμβαίνουσα, συνιστάμενη, στο ότι για την αρχικά απορριφθείσα προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως είχε προταθεί με το από 20.01.2020 Πρακτικό, απέρριψε την εισήγηση του αρμοδίου συλλογικού διοικητικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, και επέλεξε ένα έτερο, τον ιδιώτη Δικηγόρο, για να κρίνει την όποια αποδιδόμενη πλημμέλεια στην προσφορά της. Με αυτόν τον τρόπο όμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή επεφύλαξε ένα δεύτερο επίπεδο γνωμοδότησης επί της αρνητικής γνωμοδότησης του αρχικώς ορισθέντος οργάνου, αναφορικά με τη νομιμότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, γεγονός που σε κάθε περίπτωση έθεσε την ίδια σε δυσμενέστερη θέση έναντι της παρεμβαίνουσας. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, «Επί του 2^{ου} και 3^{ου} Λόγου Προσφυγής», σελ. 8, υποστηρίζει ότι οι

επίμαχοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και απαράδεκτοι, καθώς δεν προσδιορίζεται από αυτήν με σαφήνεια, σε τί συνίσταται η παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης εκ μέρους της Οικονομικής Επιτροπής, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «», Ως προς τους 1^ο, 2^ο, 3^ο και 6^ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «», υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμοι για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

28. Επειδή, ενόψει των όσων διεξοδικά αναπτύχθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 26 της παρούσας, η εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής παρέλκει και ως εκ τούτου δεν εξετάζεται περαιτέρω στην ουσία του, καθώς έστω και αν υποτεθούν αληθείς οι προβαλλόμενοι με αυτόν ισχυρισμοί, το αίτημα της προσφεύγουσας έχει ήδη καλυφθεί από την αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής.

29. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, όπως αναφέρεται στις σελ. 29-31 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «3^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, καθώς παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων, δοθέντος ότι σε αντίθεση με ό,τι έπραξε με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεν κάλεσε την ίδια προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το διαπιστωθέν πρόδηλο σφάλμα που εμφάνιζε η τεχνική προσφορά της, με συνέπεια να απορριφθεί. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, «Επί του 2^{ου} και 3^{ου} Λόγου Προσφυγής», σελ. 8, υποστηρίζει όσα αναφέρονται ανωτέρω στη σκέψη 27 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020

ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «», Ως προς τους 1^ο, 2^ο, 3^ο και 6^ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «»», υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμοι για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

30. Επειδή, ενόψει των όσων λεπτομερώς αναλύθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 26 της παρούσας, η εξέταση του τρίτου προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής παρέλκει και ως εκ τούτου δεν εξετάζεται περαιτέρω στην ουσία του, καθώς έστω και αν υποτεθούν αληθείς οι προβαλλόμενοι με αυτόν ισχυρισμοί, το αίτημα της προσφεύγουσας έχει ήδη καλυφθεί από την αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής.

31. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, όπως αναλυτικά εκτίθεται στις σελ. 32-35 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «4^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Μη νόμιμη η κρίση της Αναθέτουσας ως προς την επαναφορά οικονομικού φορέα «» στην διαγωνιστική διαδικασία.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που αποφάσισε υπέρ της παραμονής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον διαγωνισμό, παρά την αντίθετη εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως περιλήφθηκε στο από 20.01.2020 Πρακτικό της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα τονίζει ότι έρεισμα της παρανομής κρίσης της αναθέτουσας αρχής, αποτέλεσε όχι η εισήγηση του νόμιμα ορισθέντος συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, αλλά η γνωμοδότηση ενός μη νόμιμα ορισθέντος «οιονεί» γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι του Δικηγόρου κ., όπως αυτός ορίστηκε, δυνάμει της υπ' αριθμ. 18/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 04/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), γεγονός, το οποίο κατά την προσφεύγουσα είναι μη νόμιμο και ως εκ τούτου επιφέρει την ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

προαναφερθείσες απόψεις της, «Επί του 4^{ου} Λόγου Προσφυγής», σελ. 8-11, υποστηρίζει ότι: «Με τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής; «...». Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2690/1999 ορίζονται τα ακόλουθα: «...». όπως έχει κριθεί με την απόφαση (ΣΥΜ) 3/2018 (άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια΄ του Ν. 4013/2011) της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, «...». Όσον αφορά λοιπόν την έλλειψη ειδικής αιτιολογίας της Ο.Ε. ο εν λόγω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, απράδεκτος και αβάσιμος καθώς η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσδιορίζει με τρόπο ορισμένο και σαφή σε τί συνίσταται η έλλειψη αυτή, ποιες είναι οι τυχόν ελλείψεις ή ασάφειες στην αιτιολογία της απόφασης ή οι αντιφατικές αιτιολογίες αυτής ή ποια έγγραφα δεν ελήφθησαν υπόψη ή δεν εκτιμήθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «», Ως προς τον 4^ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «», υποστηρίζει ότι: «...η Αναθέτουσα Αρχή έχει πλήρως αιτιολογήσει την απόφασή της αναφερόμενη στο περιεχόμενο της γνωμοδότησης του διορισθέντος Δικηγόρου, και ειδικότερα αναφερόμενη στην άποψη του τελευταίου ότι η ένορκη βεβαίωση συνιστά αποδεικτικό έγγραφο που δεν απαιτούσε η διακήρυξη να υποβληθεί κατά την υποβολή της προσφοράς των οικονομικών φορέων, αλλά σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ενώ όσον αφορά την άδεια ιλύος συντάσσεται με τη γνωμοδότηση του άνω δικηγόρου. Ως εκ τούτου είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ελλιπούς και μη ειδικής αιτιολογίας, και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρούσα μας.».

32. Επειδή, ενόψει των όσων υποστηρίζονται εκατέρωθεν σχετικά με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν οι εξής αναφορές. Όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 514/2020), η αρμοδιότητα της διοίκησης διακρίνεται σε αποφασιστική και γνωμοδοτική. Η προβλεπόμενη κάθε φορά παροχή γνωμοδότησης προς το

αποφασίζουν όργανο, καθορίζεται από τους εκάστοτε ισχύοντες κανόνες, συνταγματικής ή νομοθετικής τυπικής ισχύος που διέπουν την έκδοση μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η έκφραση γνώμης του γνωμοδοτικού οργάνου, προβλέπεται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις, στις περιπτώσεις που έχει κριθεί σκόπιμο κάτι τέτοιο από τον νομοθέτη και εκδίδεται πριν από την έκδοση μιας διοικητικής πράξης. Κατά κανόνα, πρόκειται για περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προς έκδοση διοικητική πράξη αφορά εξειδικευμένα ή τεχνικής φύσης ζητήματα, για τα οποία το αποφασίζον όργανο αντλεί πληροφόρηση από συλλογικά όργανα (συμβούλια ή επιτροπές), τα οποία αποτελούνται από ειδικευμένους επιστήμονες ή τεχνικούς. Συναφώς δε, ως αποφασιστική αρμοδιότητα χαρακτηρίζεται αυτή που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να εκδώσει (εκτελεστή) διοικητική πράξη (είτε μόνο του είτε με τη σύμπραξη άλλων οργάνων), ενώ γνωμοδοτική (ή συμβουλευτική) είναι η αρμοδιότητα που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να διατυπώνει προτάσεις ή την ικανότητα να διατυπώσει γνώμη ή πρόταση, αν η ατομική ή κανονιστική διοικητική πράξη, την οποία μπορεί ή οφείλει να εκδώσει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, είναι νόμιμη ή σκόπιμη. Έτσι, γνωμοδοτική διαδικασία είναι η διοικητική διαδικασία που έγκειται στην έκφραση μιας γνώμης (μονομελούς ή, κατά κανόνα, συλλογικού) οργάνου που απευθύνεται σε όργανο με αποφασιστική αρμοδιότητα και γνωμοδότηση είναι η πράξη με την οποία διατυπώνεται αυτή η γνώμη επί της νομιμότητας ή σκοπιμότητας της διοικητικής πράξης που πρόκειται να εκδοθεί από το αποφασίζον όργανο. Σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας είναι η ενημέρωση του εξοπλισμένου με την αποφασιστική αρμοδιότητα οργάνου ώστε το τελευταίο, να διαφωτιστεί ως προς τη νομιμότητα και την ουσιαστική ορθότητα (σκοπιμότητα) της πράξης που μπορεί ή οφείλει να εκδώσει. Έτι περαιτέρω, το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας «Γνώμη-Πρόταση» κάνει λόγο για τρεις μορφές γνωμοδότησης: α) την απλή γνωμοδότηση, β) τη σύμφωνη γνωμοδότηση και γ) την πρόταση. Συγκεκριμένα, στο ανωτέρω άρθρο ορίζεται ότι «1. Όπου νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν

γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. [...]». Συνεπώς, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι απλή είναι η γνωμοδότηση, όταν, το περιεχόμενό της δεν δεσμεύει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Σε αυτήν την περίπτωση το όργανο μπορεί να αποκλίνει από τη γνωμοδότηση, αιτιολογώντας όμως ειδικά τη διαφοροποίησή του (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Αντιθέτως, σύμφωνη είναι η γνωμοδότηση που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, υπό την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Όταν δεν ορίζεται από τον νόμο ως σύμφωνη, η γνώμη είναι απλή. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι το συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο νομιμοποιείται κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, να διατυπώνει γνωμοδοτήσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή αυτής, είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού. Όπως άλλωστε έχει κριθεί σχετικά, η αποφασιστική αρμοδιότητα για τα θέματα αυτά, ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο δύναται να αποκλίνει από την απλή γνώμη της Επιτροπής (βλ. ΣτΕ 1229/2009, ΕΑ ΣτΕ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999), υπό τον αναγκαίο όρο να περιληφθεί στην απόφασή του ειδική αιτιολογία, η οποία δικαιολογεί τη διαφορετική κρίση του. Συναφώς προς τα ανωτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύθεσης 2296/2014) ότι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, μετά την ολοκλήρωση του

σταδίου της αξιολόγησης των προσφορών, κατά τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου, οφείλει, με αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά περιεχόμενο γνώμη, να προτείνει, μεταξύ άλλων, είτε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην αναδειχθείσα ανάδοχο, είτε τη ματαίωση του διαγωνισμού για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Αντίστοιχα, το με αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο, αφού λάβει υπόψη του την ως άνω αιτιολογημένη γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού, μπορεί είτε να την κάνει δεκτή, είτε να αποκλίνει από αυτήν, αιτιολογώντας όμως ειδικά στην περίπτωση αυτή τη διαφορετική κρίση του, αναφέροντας ειδικά τους λόγους, οι οποίοι καθιστούν δικαιολογημένη την απόκλιση από τη διατυπωθείσα γνώμη (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύνοψης 2158/2013).

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, όπως συνάγεται εναργώς και πέραν πάσης αμφιβολίας από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, η κρίση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δεν στηρίχθηκε, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αποκλειστικά στη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώθηκε για την προσφορά της παρεμβαίνουσας στο 20.01.2020 Πρακτικό της για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς – και την αξιολόγησή τους και η οποία κατέληγε κατά ρητή αναφορά στην εισήγηση *«Με βάση όλα τα παραπάνω, ο οικονομικός φορέας δεν γίνεται δεκτός στη φάση της αξιολόγησης και η προσφορά του απορρίπτεται στο σύνολό της.»*. Αντιθέτως, όπως απερίφραστα προκύπτει από το ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης και άλλωστε δεν αμφισβητείται ούτε και από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και από την παρεμβαίνουσα, η τελική κρίση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, δυνάμει της οποίας μάλιστα απέκλινε από την διατυπωθείσα γνωμοδότηση του νομίμως ορισθέντος, βάσει του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, συλλογικού γνωμοδοτικού οργάνου (βλ. και την υπ' αριθμ. 44/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 11/2019 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:

.....), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία μεταξύ άλλων, ο ορισμός ως μελών της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού των υπαλλήλων: 1), 2) και 3) με αναπληρωματικά μέλη τους υπαλλήλους: 1), 2) και 3)), στηρίχθηκε εξ ολοκλήρου στην αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, όπως αναλυτικά παρατίθεται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, το νόμιμα διορισθέν και αρμόδιο κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, συλλογικό γνωμοδοτούν όργανο προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και όχι ο διορισθείς προς παροχή γνωμοδότησης δικηγόρος. Εξάλλου, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 597/2008) ότι «...δεν επιτρέπεται η Προϊσταμένη Αρχή, προκειμένου να αποφασίσει επί των ενστάσεων, να λάβει τη γνώμη άλλου οργάνου και να στηρίξει την κρίση της σ' αυτήν. Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), η οποία ορίζει ότι «Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς...», δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις οποίες, στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από τις οικείες διατάξεις διαδικασίας προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου. (πρβλ. ΣτΕ 3076-7/1997 και Ε.Α. 145/2004, 951/2004, 338/2006 επί των διατάξεων του Ν. 716/1977, πρβλ. και ΣτΕ 1262/1999).» και ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι σε περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή, καίτοι υπάρχει νομίμως διορισμένο συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο και μάλιστα με δική της απόφαση, να επιλέξει να προσφύγει στη συνδρομή έτερου, εκτός του προβλεπόμενου εκ του νόμου και της διακήρυξης,

γνωμοδοτούντος οργάνου, με επίκληση της παρ. 3 του άρθρου 20 του ΚΔΔιαδ, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, το ανωτέρω γεγονός και οι ενδεχόμενες πλημμέλειες που αυτό προκαλούσε, είχε επισημανθεί, όπως αποτυπώνεται και στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης και από τα μειοψηφούντα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ήτοι της κ. – και τον κ.

34. Επειδή, έτι περαιτέρω, στον βαθμό που η κρίση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στηρίχθηκε, όχι στην αντίθετη εισήγηση του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, αλλά στη γνωμοδότηση του προαναφερθέντος δικηγόρου και άρα κατ' αυτή την έννοια, απέκλινε, με συνέπεια να απαιτείται να αιτιολογηθεί αυτή η κρίση της ειδικώς, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες επισημάνσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, ορίζεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]». Με βάση την ως άνω διάταξη γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της διοικητικής πράξης αποκλειστικά και μόνον όταν η υποχρέωση αυτή προβλέπεται ρητώς στο νόμο που διέπει την έκδοσή της (ΣτΕ 1390/2014). Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο νόμος δεν προβλέπει ρητώς την υποχρέωση αυτή, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης που ορίζει απλώς ότι η διοικητική πράξη οφείλει να είναι αιτιολογημένη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που τη συνοδεύει (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Σε κάθε περίπτωση δε και στις περιπτώσεις διοικητικών πράξεων για τις οποίες καθιερώνεται εκ του νόμου η ως άνω υποχρέωση, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 ορίζεται ότι: «1. Όπου ο

νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.».

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣτΕ 934/2013, 1569/2012). Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, που καθιερώνεται από το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης του αποφασίζοντος οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αξιολόγηση των προσφορών οφείλει να είναι αιτιολογημένη, σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, η αιτιολογία ωστόσο αυτή, στην περίπτωση που η γνώμη γίνεται εν τέλει δεκτή από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνεται

σε αυτή και ενσωματώνεται στην τελικώς εκδιδόμενη εκτελεστή διοικητική πράξη.

35. Επειδή, προσέτι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: *«Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο»*, αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής. Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η

αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518). Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψή της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Όταν η Διοίκηση εκδίδει την πράξη αυτεπαγγέλτως, οφείλει να συγκεντρώσει και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνιστούν την αιτιολογία της πράξεως. Αν ωστόσο η πράξη εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του διοικούμενου,

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

τότε αυτός υποχρεούται να υποβάλλει και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στοιχεία. Αν μια ατομική πράξη δεν φέρει την απαιτούμενη δικαιολογία τότε υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που συνιστά και λόγο ακύρωσης, διότι η αιτιολογία αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣτΕ 171/2002) («Διοικητικό Δίκαιο», Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, εκδ. Σάκκουλα). Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

36. Επειδή, συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, όπως εν προκειμένω, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣτΕ 1776/1956, 107/1945). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται από τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αλλά και το σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν το πραγματικό της επίμαχης διαφοράς, πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περιείχε σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αντίθετη εισήγηση και συγκεκριμένα, προτάθηκε με αυτό η απόρριψη της προσφοράς της. Συνεπώς, ως προς το επίμαχο ζήτημα, το εν λόγω πρακτικό δεν αποτέλεσε τη νόμιμη αιτιολογία για τη συγκεκριμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, αιτιολογία για την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αποτέλεσε όλως παράνομα και εκτός της προβλεπόμενης νόμιμης διαδικασίας, η

γνωμοδότηση του Δικηγόρου , κ. Ωστόσο, έστω και υπό αυτή την έννοια, η συγκεκριμένη γνωμοδότηση, στην οποία στηρίχθηκε η ειδική αιτιολόγηση εκ μέρους της Οικονομικής Επιτροπής για την απόκλιση από την αντίθετη εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ουδόλως περιλήφθηκε πλήρως στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης ούτε όμως κοινοποιήθηκε ή κατέστη καθ' οιονδήποτε τρόπο γνωστό το περιεχόμενό της στους συμμετέχοντες υποψηφίους και ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, απέτυχε να αιτιολογήσει ειδικώς αυτή την κρίση της, προκειμένου να αποκλίνει σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, εν σχέσει με όσα είχε εισηγηθεί νόμιμα η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Εκ των ανωτέρω συνάγεται εναργώς ότι σε πλήρη αντίθεση με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αλλά και η παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση της απαιτούμενης εκ του νόμου ειδικής αιτιολογίας αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με την κοινοποίηση σε αυτήν της νυν προσβαλλόμενης απόφασης και του από 20.01.2020 Πρακτικού, καθώς τέτοια δεν περιλαμβάνεται σε κανένα από τα ανωτέρω έγγραφα (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 514/2020). Ομοίως, όπως ήδη ειπώθηκε η γνωμοδότηση του Δικηγόρου κ. , εκτός του ότι προέρχεται από αναρμόδιο γνωμοδοτούν όργανο κατά παράβαση του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, δεν περιλήφθηκε πλήρως στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά απλώς μνημονεύεται στα υπόψη έγγραφα αυτής, χωρίς κατ' ουδένα τρόπο να αποτελεί τη νόμιμη αιτιολογία αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ούτε στο σώμα της ίδιας της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά ούτε και στις υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, περιλήφθηκε σαφής, ειδική και επαρκής αιτιολογία, βάσει της οποίας να τεκμηριώνεται επαρκώς η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και μάλιστα κατ' αντίθεση με την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. Στον βαθμό δε που η προσφεύγουσα ουδέποτε έλαβε εγκαίρως πλήρη γνώση της ειδικής αιτιολογίας, την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πρέπει να θεωρείται δεδομένο ότι

ουδέποτε μπόρεσε να προβάλλει αιτιάσεις κατά αυτής και ως εκ τούτου, δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι οδηγεί σε *de facto* στέρηση του φυσικού δικαστή κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 1 και 8 παρ. 2 του Συντάγματος, όσο και του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η κρίση της αναθέτουσας αρχής, στον βαθμό που στηρίχθηκε παρανόμως για την επαναφορά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στη διαγωνιστική διαδικασία, κατ' απόκλιση από τη νομίμως εκπεφρασθείσα εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, στην εισήγηση του Δικηγόρου κ., η οποία σε κάθε περίπτωση δεν περιλήφθηκε ως ειδική αιτιολογία στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, πάσχει και εξ αυτού του λόγου, κρίνεται ακυρωτέα, λόγω παράβασης της νόμιμης διαδικασίας και λόγω έλλειψης αιτιολογίας. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

37. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναπτύσσεται στις σελ. 35-38 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «5^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Μη νόμιμη η κρίση της Αναθέτουσας ως προς την επαναφορά οικονομικού φορέα «» στην διαγωνιστική διαδικασία εν όψει της παράλειψης προσκομίσεως ενόρκου βεβαιώσεως από την οποία να προκύπτει ότι παρέχει υπηρεσίες λειτουργίας βιολογικών καθαρισμών και της μη υπάρξεως Αδειών, Συλλογής και Μεταφοράς Ιλύος.», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που αποφάσισε υπέρ της παραμονής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον διαγωνισμό, παρά την αντίθετη εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως περιλήφθηκε στο από 20.01.2020 Πρακτικό της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα τονίζει ότι πλέον των όσων κρίθηκαν υπό το πρίσμα της εξέτασης του τέταρτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία: α) δεν

προσκόμισε βεβαίωση, ούτε συμπεριέλαβε δήλωση στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. ότι θα προσκομιστεί ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου από την οποία να προκύπτει ότι παρέχει υπηρεσίες λειτουργίας βιολογικών καθαρισμών, κατά παράβαση του όρου 2.2.4 της Διακήρυξης, β) δεν προσκόμισε Άδεια Συλλογής και Μεταφοράς Ιλύος στην Περιφέρεια, κατά παράβαση των όρων των υποπαραγράφων 2.2.5. β) και 2.2.7.2. Β3. β) της Διακήρυξης και γ) απέφυγε να απαντήσει με ευκρίνεια στο υπ' αριθμ./27.01.2020 έγγραφο της Αναθέτουσας ως προς τη δεύτερη πλημμέλεια κατά παράβαση των αρχών της καλόπιστης και ειλικρινούς συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα. Επί του ανωτέρω πέμπτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, «Επί του 5^{ου} Λόγου Προσφυγής», ισχυρίζεται τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις σελ. 12-21 των απόψεών της. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «, Ως προς τον 5^ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «, υποστηρίζει τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις σελ. 9-19 της ασκηθείσας παρέμβασης, καταλήγοντας ότι ο εξεταζόμενος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

38. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και με την επιφύλαξη των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω στις σκέψεις 31-36 της παρούσας, αναφορικά με τη δεδομένη πλημμέλεια που παρουσιάζει η προσβαλλόμενη σε ό,τι αφορά τη διαδικασία που τηρήθηκε και την αιτιολογία στην οποία στηρίχθηκε για την επαναφορά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στη διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής. Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σχετικά με τη μη υποβολή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, ένορκης δήλωσης ενώπιον συμβολαιογράφου, όπου θα δηλώνουν ότι «παρέχουν υπηρεσίες λειτουργίας βιολογικών καθαρισμών», σύμφωνα με την παρ. 2.2.4 της διακήρυξης, προέκυψε ότι, από τον συνδυασμό των οριζομένων στην παρ. 2.2.4, στην υποπαρ. 2.2.7.1 και 2.2.7.2, οι συμμετέχοντες οικονομικοί

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

φορείς υποχρεούνται για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των παρ. 2.2.4 και 2.2.5 της διακήρυξης, να υποβάλλουν νομίμως συμπληρωμένο το Τ.Ε.Υ.Δ., σύμφωνα με το επισυναπτόμενο παραμετροποιημένο από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα, το οποίο περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της διακήρυξης και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Πράγματι δε, σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, η προσκομιζόμενη ένορκη δήλωση, οφείλει να καλύπτει τις προϋποθέσεις συμμετοχής του οικονομικού φορέα, βάσει της υποπαρ. 2.2.7.2 (κατά μεταφορά του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), κατά τον χρόνο συμμετοχής, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης. Ωστόσο, όπως βάσιμα αναφέρουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, είναι προφανές ότι η εν λόγω ένορκη βεβαίωση, ανήκει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία θα κληθεί να προσκομίσει ο οικονομικός φορέας που θα ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και όχι συλλήβδην όλοι οι συμμετέχοντες υποψήφιοι. Εξάλλου, όπως επίσης βάσιμα υποστηρίζουν αμφότερες, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, από κανένα σημείο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δεν προκύπτει η ρητή υποχρέωση εκάστου προσφέροντος, να υποβάλλει την απαιτούμενη ένορκη δήλωση της παρ. 2.2.4, ούτε άλλωστε υπάρχει σχετικό πεδίο στο υπόδειγμα του Τ.Ε.Υ.Δ. για να περιληφθεί σχετική δήλωση του συντάσσοντος οικονομικού φορέα (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 651/2020, με Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Αυτό συνάγεται άνευ άλλου πινός και από το περιεχόμενο του ίδιου του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. της ίδιας της προσφεύγουσας, η οποία ομοίως δεν συμπεριέλαβε σχετική δήλωση εντός αυτού (όπως αντίστοιχα έπραξαν και οι λοιποί συμμετέχοντες στον διαγωνισμό). Κατά συνέπεια, ενόψει και όσων εκτέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 18-21 της παρούσας, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περὶ του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Επισημαίνεται ωστόσο, ότι η επίκληση σχετικών ισχυρισμών περί ασάφειας των όρων της διακήρυξης, η οποία δεν μπορεί να ερμηνεύεται σε βάρος του

διοικούμενου, δεν μπορεί να διατυπώνεται από την αναθέτουσα αρχή, προς υπεράσπιση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς, αυτό θα οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα, να δύναται η ίδια να επικαλείται προς όφελός της (ή προς όφελος ενός εκάστου οικονομικού φορέα), τις εξ ιδίου ππαίσματος πλημμέλειες ή αστοχίες της διακήρυξης που προκαλούν ασάφειες ως προς το περιεχόμενό της, με σκοπό να κατευθύνει την ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων κατά το δοκούν και προς την κατεύθυνση που κάθε φορά την εξυπηρετεί.

39. Επειδή, ακολούθως, αναφορικά με τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όπως διατυπώνεται στον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 2.2.5 β) και 2.2.7.2 Β3. β) της διακήρυξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του ο συμμετέχων υποψήφιος οφείλει να διαθέτει άδεια για τη διαχείριση (συλλογή - μεταφορά) μη επικινδύνων αποβλήτων, όπως αυτά ορίζονται στην Κ.Υ.Α. Η.Π. 50910/2727 (ΦΕΚ 1909 Β΄/22.12.2003), με αναφορά στον κωδικό ιλύος αστικών λυμάτων ΕΚΑ 190805 και ταυτόχρονα άδεια συλλογής και μεταφοράς για τα προς μεταφορά απόβλητα (ΕΚΑ και ΕΚΑ) προς τεκμηρίωση της απαίτησης της παρ. 2.2.5 β). Προσέτι, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης και συγκεκριμένα στη σελ. 58 αυτής, ρητά ορίζεται ότι: **«Για τις εργασίες μεταφοράς, επεξεργασίας και διάθεσης της ιλύος ο Ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει:**

1. Για τη συλλογή και μεταφορά:

α. Άδεια συλλογής και μεταφοράς ιλύος από ΕΕΛ (απόβλητο ΕΚΑ 19.08.05 της ΚΥΑ 50910/2727/2003), η οποία έχει εκδοθεί από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας.

β. Άδεια συλλογής και μεταφοράς ιλύος από ΕΕΛ (απόβλητο ΕΚΑ 19.08.05 της ΚΥΑ 50910/2727/2003), η οποία έχει εκδοθεί από την περιφέρεια της Ελλάδας που βρίσκεται η μονάδα διάθεσης της ιλύος.

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

γ. Άδειες λειτουργίας - κυκλοφορίας του ελάχιστου απαιτούμενου εξοπλισμού. Πιο συγκεκριμένα άδειες κυκλοφορίας των μεταφορικών μέσων τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για τη μεταφορά της.

δ. Σε περίπτωση που οι ανωτέρω άδειες συλλογής και μεταφοράς ιλύος δεν ανήκουν στον ανάδοχο αλλά σε άλλον νόμιμο φορέα συλλογής και μεταφοράς ιλύος, θα προσκομίσει επιπλέον ιδιωτικό συμφωνητικό με τον φορέα αυτό, υπογεγραμμένη και από τα δύο μέρη.

2. Για τη διάθεση - διαχείριση:

α. Την προβλεπόμενη έγκριση περιβαλλοντικών όρων ή πρότυπες περιβαλλοντικές δεσμεύσεις για διαχείριση αποβλήτων με ΕΚΑ 19.08.05, για τη μονάδα διάθεσης, σε ισχύ (ΚΥΑ 50910/2727/2003, άρθρο 8).

β. Ιδιωτικό συμφωνητικό με νόμιμο φορέα διαχείρισης ιλύος, σε περίπτωση που ο ανάδοχος δε διαθέτει ο ίδιος την εγκατάσταση διάθεσης ιλύος, υπογεγραμμένο και από τα δύο μέρη.

Το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων πρέπει να είναι σε ισχύ.

Οι φορείς συλλογής, μεταφοράς, διάθεσης και διαχείρισης θα είναι εγγεγραμμένοι στα σχετικά μητρώα και καταλόγους.». Κατόπιν των ανωτέρω, όπως συνάγεται από τα υποβληθέντα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «4_TEYD__v1.0_sgn.pdf» και «5_TEYD__v1.0_sgn.pdf»), η τελευταία στηρίχθηκε για την απόδειξη της πλήρωσης του ανωτέρω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στις ικανότητες τρίτου φορέα, κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 2.2.6 της διακήρυξης και συγκεκριμένα στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», η οποία δήλωσε στο οικείο πεδίο του υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. ότι πράγματι παρέχει τη στήριξή της στην παρεμβαίνουσα για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.5 β) της διακήρυξης και ειδικότερα ότι «...θα διαθέσει και θα παράσχει στον οικονομικό φορέα την με αριθμό πρωτ./22.01.2015 Άδεια διαχείρισης μη επικίνδυνων στερεών αποβλήτων σε συνδυασμό με το με αριθμό πρωτ./8.8.2017 έγγραφο. [...]». Ακολούθως, ενόψει των

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

δηλώσεων που περιλήφθηκαν στα υποβληθέντα Τ.Ε.Υ.Δ., η Επιτροπή Διαγωνισμού, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου/27.01.2020 εγγράφου της με θέμα: «Παροχή συμπληρωματικών στοιχείων», το οποίο αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.01.2020, κάλεσε την παρεμβαίνουσα όπως αποστείλει στην Επιτροπή, εντός 24 ωρών, τις προβλεπόμενες από τη νομοθεσία εγκρίσεις (π.χ. άδεια λειτουργίας, Α.Ε.Π.Ο.) για τη μονάδα διάθεσης και επεξεργασίας ιλύος που λειτουργεί η παρεμβαίνουσα, στην Περιφέρεια Η παρεμβαίνουσα, δυνάμει του από 28.01.2020 εγγράφου της με θέμα: «Παροχή Διευκρινίσεων», το οποίο αναρτήθηκε στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού, αυθημερόν, έδωσε την ακόλουθη απάντηση: «[...]. Σε απάντηση του παραπάνω εγγράφου έχουμε να σας αναφέρουμε τα παρακάτω προς υποβοήθηση του έργου της επιτροπής:

1. Η άδεια λειτουργίας και ΑΕΠΟ της μονάδας διάθεσης δεν είναι ζητούμενη τεχνική Ικανότητα των διαγωνιζομένων. Βλέπε παρ. 2.2.5 της διακήρυξης.
2. Σύμφωνα με τη Κ.Υ.Α. Η.Π. 50910/2727 άρθρο 8 η άδεια συλλογής και μεταφοράς παρ.8.1 είναι διαφορετική από την άδεια διάθεσης και αξιοποίησης παρ.8.2.
3. Το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ σελ 58-59 της Διακήρυξης ορίζει ρητά ότι ο Ανάδοχος έχει υποχρέωση να προσκομίσει τις άδειες για τη διάθεση. Επομένως δεν είναι στοιχείο του διαγωνισμού καθώς δε συμπεριλαμβάνεται στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και δεν είναι ζητούμενο της τεχνικής προσφοράς και ούτε είναι στοιχείο προς αξιολόγηση.
4. Στη τεχνική προσφορά της εταιρίας μας Τεύχος 2 σελ. 30, αναφέρεται ρητά ότι η ιλύς θα διατεθεί σε νόμιμα λειτουργούσα εγκατάσταση την οποία θα επιλέξουμε όταν καταστούμε ανάδοχοι σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Η επιτροπή έβγαλε εκ παραδρομής το συμπέρασμα ότι η εταιρία μας λειτουργεί τέτοια εγκατάσταση και ότι η εγκατάσταση βρίσκεται στη». Ενόψει της ανωτέρω απάντησης της παρεμβαίνουσας, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το από 20.01.2020 Πρακτικό της, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Σερβίων τα ακόλουθα: «[...]. Εκ των ανωτέρω, και σύμφωνα με τα

οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.7.2 (σελ. 22) της διακήρυξης εξάγεται το συμπέρασμα ότι τίθεται θέμα πλήρωσης των όρων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του οικονομικού φορέα (παράγραφος 2.2.5 της διακήρυξης), καθώς τόσο από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, όσο και από τις διευκρινίσεις που ακολούθησαν, δεν έλαβε χώρα άρση των ασαφειών που εξαρχής υπήρχαν (παράγραφος 2.4.6.β, σελ. 33 της διακήρυξης). Με βάση όλα τα παραπάνω, ο οικονομικός φορέας δεν γίνεται δεκτός στη φάση της αξιολόγησης και η προσφορά του απορρίπτεται στο σύνολό της.». Κατά συνέπεια, ενόψει των αντέρω εκτεθέντων, η παρεμβαίνουσα σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η ίδια, αλλά και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή απαραδέκτου όρους της διακήρυξης, ενώ παράλληλα απέτυχε να προκομίσει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, σχετικά με την κάλυψη των επίμαχων απαιτήσεων της διακήρυξης, σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 651/2020, με Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Το δε σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, νόμιμα απευθύνθηκε προς αυτήν, καθώς επιφυλάσσεται διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, να αιτείται από τους υποψήφιους φορείς, την υποβολή συγκεκριμένων ή και όλων των δικαιολογητικών, όταν αυτό κρίνεται σκόπιμο για την εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας (πρβλ. και άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016). Ως εκ τούτου, ο δεύτερος και ο τρίτος προβαλλόμενος ισχυρισμός πρέπει να γίνουν δεκτοί και συνεπεία τούτου, γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος στο σύνολό του, ο πέμπτος λόγος προσφυγής, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

40. Επειδή, με τον έκτο λόγο προσφυγής, όπως αναφέρεται στις σελ. 29-31 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «6^{ος} Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής: Παράβαση της αρχής της διαφάνειας.», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, λαμβάνοντας υπόψη ότι παραβιάστηκε και συνεχίζει να παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας, καθώς

παραγωγικό αίτιο του διατακτικού της υπ' αριθμ. 61/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου αποτέλεσε η Γνωμοδότηση Δικηγόρου, ορισθέντος από την εν λόγω Επιτροπή, επί τη βάσει της υπ' αριθμ. 18/2020 Απόφασής της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω γνωμοδότηση ουδόλως περιήλθε, ακόμη και κατά την υποβολή της κρινόμενης προσφυγής της σε γνώση της, συνιστώντας ευθεία παράβαση της αρχής της διαφάνειας και καθιστώντας αδύνατον τον εκ μέρους της νομικό έλεγχο, πολλώ δε, μάλλον ενόψει του εξαιρετικά ευνοϊκού περιεχομένου της εν λόγω γνωμοδότησης για την παρεμβαίνουσα. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, «Επί του 6^{ου} Λόγου Προσφυγής», σελ. 21, υποστηρίζει ότι: *«Σχετικά με την αποστολή της γνωμοδότησης του δικηγόρου στους ενδιαφερόμενους σημειώνεται ότι η γνωμοδότηση του δικηγόρου απευθύνεται προς την Οικονομική Επιτροπή η οποία είναι εν τέλει το αποφασιστικό όργανο σχετικά με την πορεία του διαγωνισμού. Για το λόγο αυτό και στην απόφασή της γίνεται εκτενής αναφορά σε όσα αποδέχτηκε από τη γνωμοδότηση του δικηγόρου και δεν κρίθηκε σκόπιμο να αποσταλεί προς τους συμμετέχοντες δεδομένου ότι τα απαραίτητα στοιχεία αυτής περιλαμβάνονταν στην απόφαση. Παρόλα αυτά, αν ζητούνταν από τους ενδιαφερόμενους – όπως και έγινε από κάποιον άλλο συμμετέχοντα – θα αποστέλλονταν.»*. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, υπό «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟ 26.04.2020 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «, Ως προς τους 1^ο, 2^ο, 3^ο και 6^ο λόγους της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «, υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμοι για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

41.Επειδή, ενόψει των όσων λεπτομερώς αναλύθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 31-39 της παρούσας, η εξέταση του έκτου προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής παρέλκει και ως εκ τούτου δεν εξετάζεται περαιτέρω στην ουσία του, καθώς έστω και αν υποθεθούν ως αληθείς οι προβαλλόμενοι με αυτόν

ισχυρισμοί, το αίτημα της προσφεύγουσας έχει ήδη καλυφθεί, ενόψει της αποδοχής του τέταρτου και πέμπτου λόγου προσφυγής.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

43. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

44. Επειδή, απορρίπτεται η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 61/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 07/2020 της Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η αποδοχή της γνωμοδότησης του Δικηγόρου κ. επί της διαδικασίας του διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ 2019-2021» και πιο συγκεκριμένα της εισήγησης όπως αυτή αναφέρεται στο τμήμα VI της συγκεκριμένης γνωμοδότησης, σύμφωνα και με το από 20.01.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την καταγραφή των προσφορών, τον έλεγχο των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς – και την αξιολόγησή τους, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 710/2020

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων εκατόν τριάντα έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (2.136,50 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη