

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 01.02.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 21.01.2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 77/22.01.2019 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 22.01.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθμ. 1/2019 (Συν.1^η/09.01.2019) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής–τεχνικής προσφοράς, στο πλαίσιο ανοικτού, διεθνή, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού του (με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ) για την, ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 879.780,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής ανά ομάδα των υπό προμήθεια ειδών.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε τη προσφορά της για την ομάδα Β με Κωδ. CPV

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

..... ομάδα Β1 (Ομάδα Β), με προϋπολογισμό δαπάνης για τη συγκεκριμένη ομάδα ποσού 220.000,00€ πλέον ΦΠΑ του εν λόγω διαγωνισμού.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της υπόψη σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την «.....», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 709.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής ανά ομάδα των υπό προμήθεια ειδών, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.10.2018 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 26.10.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α Οι συμμετέχοντες δύνανται να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο της Οι δε τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός περιέχονται αναλυτικά στην υπ' αριθ. Μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της οικείας διακήρυξης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 1.100,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και εν προκειμένω επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης του τμήματος για το οποίο και ασκεί τη προσφυγή της η προσφεύγουσα (Ομάδα Β της υπόψη σύμβασης).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (μικτή σύμβαση: προμήθεια και υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 709.500,00€ άνευ ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της προκείμενης προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (25.10.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 11.01.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.01.2019, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016): *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται*

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 1/2019 (Συν. 1^η/09.01.2019) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνή, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ'

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

αριθμ. πρωτ. διακήρυξη του με αντικείμενο την , με την οποία απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της συγκεκριμένα για το τμήμα Β του διαγωνισμού (..... (Ομάδα Β) (Ομάδα Β1), ενώ προκρίθηκαν για τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία ως προς τις ομάδες Β, Β1, Γ1, Γ2, Γ3 και Δ, Δ1, η συμμετέχουσα με την επωνυμία και διακριτικό τίτλο «.....» ως προς την ομάδα Α, Α1 και η συμμετέχουσα με την επωνυμία ως προς την ομάδα Ε, Ε1. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στη προσβαλλόμενη απόφαση που εγκρίνει το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής «Από τον έλεγχο του υποφακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά της εταιρείας προέκυψε ότι η εταιρεία: α) όσον αφορά την Τεχνική Έκθεση του Ανοικτού Διαγωνισμού, κατέθεσε ότι το σύστημα της διαθέτει υδραυλικό μηχανισμό ανύψωσης, ο οποίος αποτελείται από Δύο κάθετους ελαιοδυναμικούς κυλίνδρους και έναν παντογράφο (ψαλιδωτός μηχανισμός ανύψωσης). Οι κύλινδροι είναι άμεσα συνδεδεμένοι και ενεργούν πάνω στο σκελετό της κατασκευής, αποτελούμενο από την οροφή και την ανυψωτική δομή του παντογράφου, κάτι που δεν προβλέπεται στην υπ' αριθμ. πρωτ. μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας (άρθρο 2, παρ. 3.1), η οποία ορίζει ότι η βάση του υπογείου τμήματος θα είναι σχήματος διπλού «Τ» και θα αποτελείται από κατάλληλους κοιλοδοκούς ορθογωνικής διατομής. Στα 4 άκρα της θα υπάρχουν κατάλληλοι κοχλίες και ρεγυλατόροι για το αλφάδιασμα και την πάκτωση όλου του συστήματος, στο πυθμένα του φρεατίου και πάνω σε αυτή τη βάση θα είναι προσαρμοσμένη η σταθερή κολόνα του υπογείου συστήματος β) Όσον αφορά το υπέργειο τμήμα (πλατφόρμα πεζοδρόμου), κατέθεσε ότι θα υπάρχει υψομετρική διαφορά από το πεζοδρόμιο (ελαφρά υπερυψωμένη 3 cm περίπου) ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2. παρ. 3.2, της υπ. αριθμ. πρωτ. μελέτης της διεύθυνσης καθαριότητας, η πλατφόρμα αυτή θα πρέπει να εφάπτεται στο πεζοδρόμιο και

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

ουσιαστικά να μη δημιουργεί καμιά υψομετρική διαφορά με αυτό γ) Όσον αφορά το υπόγειο τμήμα και σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 της προαναφερόμενης μελέτης, (εξωτερικό πλαίσιο στήριξης μέσα στο οποίο τοποθετείται το όλο σύστημα), θα αποτελείται από μια τάφρο εσωτερικού βάθους 1,70m περίπου, ορθογώνιας διατομής εσωτερικών διαστάσεων 3,00 X 2,30m, ενώ στη τεχνική έκθεση της εταιρίας οι διαστάσεις αυτές διαφοροποιούνται». Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης, βάλλοντας κατά των ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών καθώς και του κριτηρίου ανάθεσης της εν λόγω διακήρυξης αφού, ως ισχυρίζεται, περιλαμβάνει μεταξύ των όρων της και τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες όμως δεν είναι οι ποιοτικά ανώτερες και πλέον σύγχρονες και εφαρμοζόμενες. Αναλυτικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της ότι το σύστημα της χαμηλότερης τιμής -ως εν προκειμένω έχει επιλέξει η αναθέτουσα αρχή- προϋποθέτει, λογικώς, προσφερόμενα είδη, τα οποία είναι, από άποψη τεχνικών χαρακτηριστικών, ιδιοτήτων και ποιότητας καταρχήν ισοδύναμα και τα οποία ως εκ τούτου διαφοροποιούνται ουσιαστικά μόνο ως προς την προσφερόμενη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, η χρησιμοποίηση από την αναθέτουσα αρχή ως κριτηρίου επιλογής μόνο της χαμηλότερης τιμής έχει την έννοια της επιλογής του φθηνότερου μεταξύ των προσφερόμενων παρεμφερών προϊόντων, ευνοεί τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει τη συμμετοχή περισσότερων προμηθευτών, αποβαίνει δε επωφελής για τη διοίκηση, εφόσον οδηγεί αναγκαίως σε συμπίεση των τιμών εκ μέρους των υποψήφιων προμηθευτών αφού κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς. Αντιθέτως το σύστημα της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη σχέση ποιότητας – τιμής προσιδιάζει σε διαγωνισμούς όπου τα προσφερόμενα είδη διαφοροποιούνται κατά το μάλλον ή ήττον ουσιωδώς από άποψη ποιότητας και τιμής, για το λόγο δε αυτόν προκειμένου να βρεθεί η συμφέρουσα προσφορά, δικαιολογείται η στάθμιση κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και ποιοτικών κριτηρίων. (βλ. ΣΤΕ 2183/2004 7μελούς, ΕπΑν ΣΤΕ 396/2011, 114/2008, βλ. και απόφαση ΔΕΚ της 17-9-2002, C-

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σελ. Ι- 7213, σκέψεις 59, 61-63). Επομένως στην περίπτωση τούτη οι τεχνικές προδιαγραφές των υπόγειων συστημάτων αποθήκευσης απορριμμάτων πρέπει να προσδιορίζουν με σαφήνεια το υπό προμήθεια προϊόν, η δε διοίκηση έχει ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελιγμένο σε λογική τιμή, αφού ο προσφέρων το τελευταίο, για να έχει πιθανότητες να αναδειχθεί προμηθευτής, θα υποχρεωθεί να συμπίεσει την τιμή της προσφοράς του (ΕπΑν ΣτΕ 396/2011). Το σύστημα που κατασκευάζει η ίδια –η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα- είναι νέας τεχνολογίας, σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές πρακτικές και ποιοτικά ανώτερο του προδιαγραφόμενου στην τεχνική μελέτη. Η προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του συστήματος των υπόγειων κάδων αναφέρονται σε συγκεκριμένη διάταξη υδραυλικού μηχανισμού ανύψωσης (βάση σχήματος διπλού «Τ», κοιλοδοκοί, κοχλίες, σταθερή κολόνα κλπ.) ενώ η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία ως κατασκευάστρια διαθέτει διάταξη ψαλιδωτού μηχανισμού ανύψωσης (με κατάλληλο κινητήρα, αντλία και υδραυλικούς κυλίνδρους), νέας τεχνολογίας, η οποία είναι ποιοτικά ανώτερη, ως υποστηρίζει, παρέχοντας μεγαλύτερη ευστάθεια και ασφαλέστερη από τη ζητούμενη. Επίσης ως προς τον δεύτερο λόγο της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, η πλατφόρμα πεζοδρόμου που διαθέτει (και προσφέρει) εφάπτεται στο πεζοδρόμιο με ελαστικά παρεμβύσματα εξασφαλίζοντας την απαιτούμενη στεγανότητα και ουσιαστικά δεν δημιουργεί υψομετρική διαφορά με αυτό, όπως αυτό ακριβώς αναφέρεται στην τεχνική έκθεση της διακήρυξης, καθότι δεν απαιτείται μηδενική υψομετρική διαφορά τεχνικά, αλλά να μην δημιουργείται ουσιαστικό πρόβλημα. Τα 2- 3 cm διαφοράς, κατά τη προσφεύγουσα, δεν δημιουργούν ουσιαστικά κανένα εμπόδιο στη διέλευση πεζών, ενώ αυτό είναι απαραίτητο για την απορροή των βρόχινων υδάτων. Επιπλέον η πλατφόρμα πεζοδρόμου που διαθέτει η ίδια (η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα) εταιρία προσφέρει πρόσθετη επιφανειακή επικάλυψη από σταμπωτό μπετόν (και όχι μια απλή μεταλλική

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

αντιολισθητική επιφάνεια), εναρμονιζόμενη πλήρως με τον περιβάλλοντα κοινόχρηστο χώρο, ενώ διαθέτει και ξεχωριστούς θαλάμους για κάθε υπόγειο κάδο διευκολύνοντας τον διαχωρισμό ανακυκλώσιμων υλικών, κάτι που δεν αξιολογείται ωστόσο καθόλου από την αρμόδια επιτροπή. Ως προς τον τρίτο λόγο της απόρριψης της, υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα και συνομολογεί ότι, οι αντίστοιχες διαστάσεις του συστήματος που προσφέρει είναι διαφορετικές από αυτές της διακήρυξης, διότι οι 4 κάδοι του υπόγειου συστήματος διατάσσονται στο σύστημα εν σειρά, ώστε το συνολικό πλάτος του συστήματος να είναι τέτοιο που να επιτρέπει την τοποθέτησή του κατά μήκος του πεζοδρομίου, δηλαδή παράλληλα με τον δρόμο, δεσμεύοντας τον ελάχιστο δυνατό κοινόχρηστο χώρο, κάτι άλλωστε που εφαρμόζεται σε όλη την Ευρώπη. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το εμβαδόν του χώρου που καταλαμβάνεται από το σύστημα που προσφέρει είναι περίπου το ίδιο ($5,05 \times 1,61 = 8,1$ τετρ.μετρ.) με αυτό που ζητείται ($3,00 \times 2,30 = 6,9$ τετρ.μετρ.). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, προσφέρει δε ποιοτικά ανώτερο προϊόν από το ζητούμενο, για αυτό και εσφαλμένως όπως διατείνεται απορρίφθηκε η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή, σωρεύει δε παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6291/22.01.2019 έγγραφο της αποστέλλει τις απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017. Υποστηρίζει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας, όπως τούτοι αποτυπώνονται και στη προσβαλλομένη απόφαση, αιτούμενη διά ταύτα την απόρριψη της προσφυγής.

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Ασφ 883/08, ΔΕΦΑΘ 980/13).

14. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές για την Ομάδα Β: *«1. ΓΕΝΙΚΑ. Οι παρούσες προδιαγραφές αφορούν την προμήθεια & εγκατάσταση συστήματος υπόγειας αποθήκευσης απορριμμάτων με μηχανισμό βύθισης και ανύψωσης κάδων για τις ανάγκες της υπηρεσίας καθαριότητας του Φορέα. Με τον τρόπο αυτό αναπτύσσεται ένα πρόγραμμα εναλλακτικού συστήματος συλλογής απορριμμάτων έτσι ώστε να καλυφθούν οι ανάγκες υγιεινής αποθήκευσης των απορριμμάτων σε σημεία που απαιτούν αισθητική και αρχιτεκτονική αναβάθμιση του περιβάλλοντα χώρου τους. Οι υπόγειοι κάδοι θα παραδοθούν και θα εγκατασταθούν περαιτέρω σε σημεία που θα υποδειχθούν από τον Φορέα. Στις προβλεπόμενες θέσεις λειτουργίας των υπόγειων κάδων οι απαιτούμενες εργασίες εγκατάστασής τους θα πραγματοποιηθούν με δαπάνη του Αναδόχου. Στο συγκεκριμένο σύστημα επί ποινή αποκλεισμού θα είναι τοποθετημένοι τέσσερις (4) κάδοι των 1.100 λίτρων, δηλαδή συνολικής*

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

χωρητικότητας 4.400 λίτρων. Οι διαστάσεις των κάδων θα πληρούν την Ευρωπαϊκή Νόρμα EN-840-2/5/6 και θα είναι συμβατοί με τους τυποποιημένους ανυψωτικούς μηχανισμούς που διαθέτουν τα απορριμματοφόρα του Δήμου, δηλαδή συμβατικού τύπου απορριμματοφόρα οπίσθιας φόρτωσης με μηχανισμό τύπου πρέσας και κατάλληλο για συνεργασία με τους υφιστάμενους κάδους απορριμμάτων. Το σύστημα βύθισης και ανύψωσης των υπογείων κάδων θα πρέπει να είναι στιβαρής, ανθεκτικής κατασκευής ώστε να διασφαλίζεται η μακρόχρονη χρήση του χωρίς προβλήματα. Ειδικότερα το υπέργειο τμήμα θα πρέπει να εμφανίζει ευχάριστο σχεδιασμό ώστε να προσφέρει αρχιτεκτονική εναρμόνιση μες τον περιβάλλοντα χώρο του σημείου εγκατάστασης. Η δε εκκένωση τους θα επιτυγχάνεται με προσαρμογή στους πλευρικούς βραχίονες ανατροπής του ανυψωτικού μηχανισμού του απορριμματοφόρου οχήματος με τον οποίο ανατρέπονται οι συμβατικοί τροχήλατοι κάδοι απορριμμάτων. Το σύστημα βύθισης και ανύψωσης υπόγειων κάδων θα πρέπει να είναι κατά το δυνατόν απλό στο σχεδιασμό και στην λειτουργία του ώστε να προσφέρει εύκολο χειρισμό και εύκολες συνθήκες συντήρησης και εύκολες συνθήκες πρόσβασης για συντήρηση και καθαρισμό όπου απαιτείται. Θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα η ευκολία της διαδικασίας εγκατάστασης των υπό προμήθεια υπόγειων συστημάτων στα προβλεπόμενα σημεία λειτουργίας καθώς και η παροχή της δέουσας τεχνογνωσίας από μέρους του αναδόχου για την ορθή εγκατάστασή του από τοεάν χρειασθεί στο μέλλον. Θα πρέπει υποχρεωτικά να παρέχει κατάλληλο σύστημα που θα εξασφαλίζει στεγανότητα κατά των υγρών και της λάσπης ενώ παράλληλα να μην επιτρέπει την έκλυση των δυσάρεστων οσμών και να αποτρέπει την είσοδο εντόμων και τρωκτικών. Το υπόγειο σύστημα κάδων απορριμμάτων θα αποτελείται από κατάλληλη μεταλλική κατασκευή με ηλεκτρική λειτουργία του υπόγειου συστήματος, μέσω κατάλληλης σύζευξης με το δίκτυο ηλεκτροδότησης της ΔΕΗ. Το υπέργειο τμήμα του συστήματος, με τις θυρίδες εισαγωγής των απορριμμάτων, θα είναι κομψά σχεδιασμένο ομορφαίνοντας τον περιβάλλοντα χώρο. Τα απορρίμματα θα εισέρχονται από τις θυρίδες εισαγωγής και θα καταλήγουν απευθείας στους υπογειοποιημένους

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

κάδους. Στη φάση της αποκομιδής των απορριμμάτων, ο αρμόδιος υπάλληλος, θα δίδει κίνηση, μέσω κατάλληλου χειρισμού με το οποίο θα ανυψώνει το υπόγειο σύστημα αποκαλύπτοντας τους κάδους προς αποκομιδή. Η κάτω επιφάνεια του συστήματος υπογείων κάδων, μόλις ανυψωθεί το σύστημα, θα πρέπει υποχρεωτικά να είναι στο ίδιο επίπεδο με το ύψος του εδάφους, ώστε οι κάδοι να εκκενώνονται και να επανατοποθετούνται απρόσκοπτα στη θέση τους και στη συνέχεια να κατεβαίνει το σύστημα στην αρχική του θέση. 2. ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕΣΑ ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΤΟΠΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΤΟ ΟΛΟ ΣΥΣΤΗΜΑ. Το υπόγειο τμήμα θα αποτελείται από μια τάφρο εσωτερικού βάθους 1,70m περίπου, ορθογώνιας διατομής εσωτερικών διαστάσεων 3,00 Χ 2,30m περίπου, για το σύστημα των τεσσάρων υπόγειων κάδων. Επειδή το κύριο σύστημα βύθισης και ανύψωσης των κάδων βρίσκεται σε πλαίσιο εντός του εδάφους και προκειμένου να μην δημιουργηθούν προβλήματα από τις ωθήσεις των παράπλευρων γαιών και των υπερκείμενων φορτίων, το εξωτερικό πλαίσιο στήριξης θα είναι κατασκευασμένο από οπλισμένο σκυρόδεμα πάχους τουλάχιστον 15 εκ.. Ο πυθμένας θα είναι και αυτός κατασκευασμένος από οπλισμένο σκυρόδεμα ίδιου πάχους 15 cm. Στη βάση του πλαισίου θα πραγματοποιηθεί εξυγίανση του εδάφους και θα γίνει επίχωση και συμπίκνωση με χαλικώδες υλικό (κροκάλα) πάχους τουλάχιστον 50 εκ. Το υλικό κατασκευής θα είναι από οπλισμένο σκυρόδεμα τύπου C20/25, ίδιου τύπου και για τον πυθμένα, με δοσολογία 150 kg/m³ και με οπλισμό μονή ατσάλινη σχάρα Φ12/20. Το πλαίσιο θα είναι στεγανοποιημένο και οι διαστάσεις του θα είναι κατάλληλες ώστε να χωράει χωρίς πρόβλημα το όλο σύστημα βύθισης και ανύψωσης των κάδων. Στο κατώτερο σημείο της εγκατάστασης θα υπάρχει φρεάτιο συλλογής όμβριων υδάτων διαστάσεων τουλάχιστον (ΜΧΠΧΥ) 50Χ50Χ50 ΕΚ. Μέσα στο φρεάτιο των όμβριων υδάτων θα υπάρχει αντλία ακαθάρτων με φλοτέρ για την αυτόματη αποστράγγιση σε περίπτωση που γεμίσει το φρεάτιο. Η κατασκευή του πλαισίου μέσα στο οποίο θα τοποθετηθεί το σύστημα βύθισης και ανύψωσης των κάδων καθώς και η τοποθέτηση όλων των απαραίτητων για την εύρυθμη λειτουργία του συστήματος βαρύνει αποκλειστικά τον ανάδοχο. 3.

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

ΜΕΤΑΛΛΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ. 3.1 Υπόγειο τμήμα. Το τμήμα αυτό θα εδράζεται και πακτώνεται στον πυθμένα του φρεατίου. Η βάση αυτή θα είναι σχήματος διπλού 'T' και θα αποτελείται από κατάλληλους κοιλοδοκούς ορθογωνικής διατομής. Στα 4 άκρα της, θα υπάρχουν κατάλληλοι κοχλίες και ρεγουλατόροι για το αλφάδιασμα και την πάκτωση του όλου συστήματος στον πυθμένα του φρεατίου. Πάνω σε αυτή τη βάση θα είναι προσαρμοσμένη η σταθερή κολώνα του υπογείου συστήματος, όπου μέσα της είναι προσαρμοσμένος ο υδραυλικός κύλινδρος ανύψωσης. Η κολώνα αυτή θα βρίσκεται μέσα σε μια άλλη κολώνα η οποία και θα πρέπει να ολισθαίνει πάνω σε ορειχάλκινους οδηγούς για την απόλυτη ευστάθεια κατά την άνοδο και κάθοδο. Στο κατώτερο τμήμα θα είναι προσαρμοσμένη η πλατφόρμα του υπογείου συστήματος. Το πλαίσιο τους θα είναι κατασκευασμένο από κατάλληλους κοιλοδοκούς ποιότητας S235JR σύμφωνα με EN 10025, ενώ το πάτωμα τους θα είναι κατασκευασμένο από χαλυβδοέλασμα πάχους τουλάχιστον 3mm με αντιολισθητική επιφάνεια ('κριθαρακι'). Η πλατφόρμα θα είναι κατασκευασμένη με τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλίζει μεγάλη αντοχή στα αναπτυσσόμενα φορτία (>500Kg/m²). 3.2. Υπέργειο τμήμα. Το υπόγειο τμήμα θα καλύπτεται από μια υπέργεια πλατφόρμα, η οποία θα βρίσκεται στη στάθμη του πεζοδρομίου. Θα είναι κατασκευασμένη από χάλυβα ποιότητας S235JR με αντιολισθητική επιφάνεια. Η πλατφόρμα αυτή, θα πρέπει να εφάπτεται στο πεζοδρόμιο και ουσιαστικά να μη δημιουργεί καμία υψομετρική διαφορά με αυτό και με τέτοιο τρόπο, ώστε να υπάρχει επαρκής στεγανότητα για την αποτροπή έκλυσης δυσάρεστων οσμών αλλά και της εισροής νερών εντός του φρεατίου και των κάδων. Πάνω στην πλατφόρμα αυτή, θα προσαρμόζονται δύο θάλαμοι με τις θυρίδες εισαγωγής απορριμμάτων, οι οποίοι θα είναι τραπεζοειδούς μορφής, σύμφωνα με τις υποδείξεις της υπηρεσίας, ύψους περίπου 0,80m και κατασκευασμένοι από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 304 ή χάλυβα ποιότητας S235JR, πάχους τουλάχιστον 1,50mm. Η προσαρμογή τους στην πλατφόρμα θα πρέπει να είναι απόλυτα στεγανή και τοποθετημένοι έτσι, ώστε οι θυρίδες να οδηγούν σχεδόν στο κέντρο του κάθε κάδου τα απορρίμματα, για καλύτερη κατανομή τους. Ο θάλαμος, θα φέρουν δύο στόμια

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

ορθογωνικής διατομής ο καθένας, κατάλληλων διαστάσεων κατόπιν υπόδειξης της Υπηρεσίας, έτσι ώστε να μπορεί να δέχεται μεγάλες σακούλες με οικιακά απορρίμματα. Οι θυρίδες θα ανοίγουν επί ποινή αποκλεισμού ηλεκτρικά με το πάτημα ενός ηλεκτρικού ποδοπετάλ και θα κλείνουν αυτόματα μόλις σταματήσει η πίεση του ποδοπετάλ. Το καπάκι θα είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα, έτσι ώστε να έχει την καλύτερη αντοχή σε διάβρωση, άψογη εφαρμογή με το σώμα του θαλάμου, ώστε να εξασφαλίζει επαρκή στεγανότητα. Επί ποινή αποκλεισμού τα καπάκια των θυρίδων θα πρέπει να κλειδώνουν όταν οι κάδοι γεμίσουν. 4. ΒΑΦΗ. Όλα τα μεταλλικά μέρη της κατασκευής (ανοξείδωτα ή μη), για την εξασφάλιση της μέγιστης αντισκωριακής προστασίας του συστήματος να έχουν περαστεί με εποξειδικό αστάρι δύο συστατικών και να είναι βαμμένα σε φούρνο βαφής με σφυρήλατο χρώμα λόγω των εξαιρετικών ιδιοτήτων που παρέχει όπως εξαιρετική πρόσφυση, ελαστικότητα, αντοχή σε χτυπήματα και καλαίσθητη εμφάνιση. [...]»

15. Επειδή, σε συνέχεια των προηγούμενων σκέψεων (13-14) αλλά και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί στη προσφυγή της τη μη απόλυτη συμμόρφωση της στις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές εν προκειμένω, ισχυρίζεται ωστόσο ότι προσφέρει ανώτερο ποιοτικά προϊόν και στρέφεται ειδικότερα κατά του ορισθέντος κριτηρίου ανάθεσης της υπόψη σύμβασης καθώς και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εντούτοις αφορούν στη νομιμότητα, αναγκαιότητα ή και σκοπιμότητα των όρων της διακήρυξης και δια τούτο θα μπορούσαν να προβληθούν και να προσβληθούν εμπροθέσμως, ως δε γίνεται νομολογιακώς δεκτό, δεν δύνανται σε κάθε περίπτωση να τύχουν παραδεκτής επίκλησης κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, διότι δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακήρυξης και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. σκ.13), οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οποιοδήποτε

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

έννομο συμφέρον και συνεπώς οι εκ των υστέρων αμφισβητήσεις του κύρους των όρων της διακήρυξης δεν είναι σύννομες (ΣΤΕ 2770/2013).

16. Επειδή, κατά τα ως άνω δεδομένα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, καθ' ο μέρος πλήττουν την προσβαλλόμενη απόφαση λόγω απόρριψης της προσφοράς της, πιθανολογούνται ως αβάσιμες, αφού, κατά τα προεκτεθέντα (βλ. σκ. 13-15) η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη ως μη πληρούσα τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, υποχρεωτικά βάσει των σχετικών όρων της διακήρυξης.

17. Επειδή, έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), δεν υφίστανται περαιτέρω εκείνες οι περιστάσεις, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (βλ. σκ. 9).

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκ. 8 και 9), η οποία σκοπεύει στην αποτροπή

Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2019

ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη την 01 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης