

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 969/25.09.2018 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ...Α.Ε., με έδρα στην ..., οδός ...αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης ,

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ... (Δ.Ε.Υ.Α.), που εδρεύει στο ..., οδός ...αριθ. ...και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: α) Να ακυρωθεί η με αριθ. 393/2018 απόφαση που ελήφθη στην 25^η/11-9-2018 συνεδρίαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ...ΑΕ στον διαγωνισμό για την ανάθεση της υπηρεσίας «Παραγωγή, διαχείριση και επίδοση λογαριασμών της ΔΕΥΑ..» και β) ή άλλως να τροποποιηθεί ανάλογα, έτσι ώστε η παραπάνω «εταιρεία να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.455,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ..., με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και αποδεικτικό πληρωμής του στην EUROBANK την 21.9.2018).

Αριθμός απόφασης: 999/2018

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη του αναθέτοντα φορέα, προκηρύχθηκε Διαγωνισμός για την ανάθεση της υπηρεσίας «Παραγωγή, διαχείριση και επίδοση λογαριασμών της ΔΕΥΑ...», για ένα έτος, CPV ..., εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σε 291.000 χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 19.7.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας ...ΟΕ, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 105161 και 105496 αντίστοιχα, καθώς και τρίτος έτερος οικονομικός φορέας.

6. Επειδή την 7.9.2018 η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού εξέδωσε το με αριθ πρωτ. 13897/7-9-2018 Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο «...έκανε την αποσφράγιση των δικαιολογητικών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Παρέλαβε τους ηλεκτρονικούς φακέλους προσφοράς από τους κάτωθι : ...Α.Ε, ...Ο. Ε ...Ε.Π.Ε. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου για το σύνολο των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού κάνει δεκτούς τους συμμετέχοντες: ...Α.Ε., ...Ο.Ε. Και αποκλείει τους συμμετέχοντες ...Ε.Π.Ε διότι ... Μετά τα ανωτέρω η επιτροπή ΚΡΙΝΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ και Εισηγείται Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ...Ε.Π.Ε και τη συνέχιση της διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των παρακάτω εταιρειών...1. ...Α.Ε. 2. ... Ο. Ε»

7. Επειδή την 11.9.2018 συνήλθε το ΔΣ του αναθέτοντα φορέα στην με αριθ. 25 Συνεδρίασή του και εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. 393 με την οποία εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με αριθ. 13897/7-9-2018 και αποφάσισε την «...συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με την

Αριθμός απόφασης: 999/2018

αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ..». Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το Πρακτικό 13897/7-9-2018 κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 13.9.2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης με αριθ. 393/2018 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 24.9.2018, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε την 25-9-2018 στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 24.9.2018 ο αναθέτων φορέας, προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον οικονομικό φορέα κατά της προσφοράς του οποίου στρέφεται, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή την 2.10.2018 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με αριθ. Πρωτ. 15364/1-10-2018 έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής, με συνημμένο τον πλήρη φάκελο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 5.10.2018 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α445/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1301/2018 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 999/2018

προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

13. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της ...ΟΕ διότι «...Η συμμετέχουσα ... εταιρεία «...ΟΕ» σύμφωνα με την από 14.8.2018 υπεύθυνη δήλωση αλλά και το σχετικό ΤΕΥΔ του νομίμου εκπροσώπου της ...αναφέρει τα ακόλουθα: «Για το φορολογικό έτος 2017 τα ακαθάριστα έσοδα είναι 230.237,81 €. Για το φορολογικό έτος 2016 τα ακαθάριστα έσοδα είναι 265.370,47 €. Για το φορολογικό έτος 2015 τα ακαθάριστα έσοδα είναι 319.409,25 €». Κατά συνέπεια καθίσταται απόλυτα σαφές ότι η συγκεκριμένη εταιρεία δεν πληροί την προϋπόθεση που θέτει ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης, καθώς ο ετήσιος κύκλος εργασιών της υπολείπεται για τα έτη 2016 και 2017 κατά πολύ το ποσό του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια το γεγονός ότι ελήφθη υπόψη η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας, αν και δεν τήρησε ένα ουσιώδη όρο της διακήρυξης αποτελεί παραβίαση της αρχής της τυπικότητας και κατ' επέκταση της αρχής της ίσης της μεταχείρισης που διέπει τους διαγωνισμούς. Ως εκ τούτου η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας δεν έπρεπε να γίνει δεκτή, αφού παρέβη ουσιώδη όρο της διακήρυξης και του κανονιστικού πλαισίου, που διέπει το διαγωνισμό. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένο έργο εκτελείται από τον ανάδοχο «...ΟΕ» βάσει προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Παρόλα αυτά μεγάλη εντύπωση προκλήθηκε στην εταιρεία μας το γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...ΟΕ», ενώ είχε καταστεί γνωστό μέσω του τύπου και του διαδικτύου (δημοσίευμα της εφημερίδας «Ταχυδρόμος» στις 14.9.2018 καθώς και σε διαδικτυακό δημοσίευμα (newsroom) στις 24.7.2018) ότι υπήρξε απόφαση του ΔΣ της ΔΕΥΑ..., η οποία επέβαλε πρόστιμο στη συγκεκριμένη εταιρεία λόγω μη καλής εκτέλεσης του έργου. Στη συνέχεια δε λάβαμε γνώση και της υπ' αριθ. 323/2018 απόφασης του ΔΣ της ΔΕΥΑ..., η οποία ελήφθη κατά την 20η Συνεδρίασή του στις 24.7.2018. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε ποινική ρήτρα 921,11 € στον ανάδοχο «...ΟΕ», που αντιστοιχεί «στη μη έγκαιρη και ορθή διανομή των ειδοποιητηρίων που εξεδόθηκαν μέχρι και την 7.6.2018», επειδή «δεν τηρεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις με αποτέλεσμα

Αριθμός απόφασης: 999/2018

να πλήττεται το κύρος και η αξιοπιστία της επιχείρησης και να δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα στις σχέσεις της επιχείρησης με τους πολίτες». Η συγκεκριμένη εταιρεία προσκόμισε βέβαια βεβαίωση «ικανοποιητικής» τάχα εκτέλεσης του έργου, η οποία είχε προτέρα ημερομηνία από την ημερομηνία της επιβολής του προστίμου, ήτοι την 12.4.2018. Κατά συνέπεια καθίσταται σαφές ότι εφόσον συντρέχουν πράγματι τα αναφερθέντα στα συγκεκριμένα δημοσιεύματα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει απορρίψει την προσφορά της συγκεκριμένης συμμετέχουσας εταιρείας, δεδομένου ότι αποδεδειγμένα δεν μπορεί να εκτελέσει ικανοποιητικά το έργο.....»

14. Επειδή ο αναθέτων φορέας, στις απόψεις επί της προσφυγής, αναφέρει ότι «...Το δεύτερο σκέλος της προσφυγής το οποίο περιλαμβάνει αυθαίρετους ισχυρισμούς βάσει των οποίων η τεχνική προσφορά της εκτελούσας σήμερα το αντίστοιχο έργο εταιρείας με την επωνυμία «...ΟΕ» θα έπρεπε να μην είχε γίνει δεκτή λαμβανομένης υπόψη της με αριθμό 323/2018 Απόφασης του ΔΣ και του επιβαλλόμενου με αυτή προστίμου, είναι αβάσιμο και θα πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι τα ανωτέρω δεν αποτελούν νόμιμο λόγο αποκλεισμού της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας από τον Διαγωνισμό. Σημειώνεται ότι η από 12.04.2018 βεβαίωση καλής εκτέλεσης χορηγήθηκε στην «...ΟΕ κατόπιν αίτησής της προς απόδειξη της ικανοποιητικής μέχρι τότε εκτέλεσης της σύμβασης. Το πρώτο σκέλος της προσφυγής/σύμφωνα με το οποίο η με αριθμό 11162/16.07.2018 Διακήρυξη απαιτεί ελάχιστο κύκλο εργασιών για κάθε μία από τρεις προηγούμενες χρήσεις του έτους του διαγωνισμού μεγαλύτερο ή ίσο του προϋπολογισμού της παρούσας, ενώ η «...ΟΕ» σύμφωνα με την από 14.08.2018 υπεύθυνη δήλωση και το ΤΕΥΔ του νομίμου εκπροσώπου της δεν πληροί την ανωτέρω προϋπόθεση, είναι βάσιμο και τα ανωτέρω έγγραφα εκ παραδρομής δεν λήφθηκαν υπόψη..»

15. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει

Αριθμός απόφασης: 999/2018

τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης (πρβλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7). Επομένως, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην ζημία της από την επικαλούμενη παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του τρίτου (ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΣΤΕ 512/2002, 517/2001) και συνεπώς νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

16. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά το επικουρικό της αίτημα να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, έτσι ώστε η συνδιαγωνιζόμενη «εταιρεία να τεθεί εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας.. ». Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να τροποποιήσει την πλησόμενη πράξη και να αποφασίσει η ίδια ή να τάξει στον αναθέτοντα φορέα να θέσει τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 1 του ν. 4412/2016 «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής» : « 1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: ...β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ

Αριθμός απόφασης: 999/2018

του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ...2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: ... β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), ...Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού....3. ...Οι διατάξεις των άρθρων 326 έως 333 εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συμβάσεις των περιπτώσεων β' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 235.»

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 222 του ν. 4412/2016 «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.»

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 223 του ν. 4412/2016 «Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» : «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. »

20. Επειδή στο άρθρ. 224 «Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι

Αριθμός απόφασης: 999/2018

οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234... β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.»

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 230 του ν. 4412/2016 «1. Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος....»

22. Επειδή ο αναθέτων φορέας ΔΕΥΑ... (Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης ...) που ιδρύθηκε με τον ν. 890/1979, υπάχθηκε στις διατάξεις του ν. 1069/1980 σύμφωνα με τον ν. 3943/2011, και συγχωνεύτηκε με απορρόφηση των υφισταμένων φορέων ΔΕΥΑ του Δήμου ..., σύμφωνα με την υπ' αριθ. 255/2011 (ΦΕΚ Β 1265/16-6-2011) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ..., αποτελεί *ίδιο Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρα*, σύμφωνα με το άρθρ. 1 της απόφασης, με σκοπό την «*άσκηση των πάσης φύσεως δραστηριοτήτων του κυκλώματος ύδρευσης ...του Δήμου ...*» (άρθρ. 3), με αντικείμενο την «*άσκηση όλων των αρμοδιοτήτων που αφορούν στο σχεδιασμό, μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, Διοίκηση και λειτουργία των δικτύων και των πάσης φύσεως*

Αριθμός απόφασης: 999/2018

εγκαταστάσεων, ύδρευσης...» (άρθ. 4) και διοικείται «...από Διοικητικό Συμβούλιο του οποίου τα μέλη, ο Πρόεδρος και Αντιπρόεδρος, ορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Δημοτικού Κώδικα (άρθρο 255 Ν. 3463/2006). Το Διοικητικό Συμβούλιο, αποτελείται από έντεκα (11) μέλη, τα οποία ορίζονται μαζί με τους αναπληρωτές τους από το Δημοτικό Συμβούλιο. Από τα μέλη αυτά: - Οκτώ (8) είναι αιρετοί εκπρόσωποι του Δήμου και τουλάχιστον ένας (1) προέρχεται από τη μειοψηφία, - Ένας (1) είναι εκπρόσωπος των εργαζομένων στην επιχείρηση, υποδεικνυόμενος από τη γενική τους συνέλευση, - Ένας (1) είναι εκπρόσωπος κοινωνικών φορέων της περιοχής, υποδεικνυόμενος από αυτούς και ένας (1) είναι δημότης ή κάτοικος του Δήμου που έχει πείρα ή γνώσεις σχετικές με το Αντικείμενο της επιχείρησης...» (άρθ. 5). Συνεπώς η ΔΕΥΑ..., ως εκ της νομικής της φύσης και του αντικειμένου της αποτελεί αναθέτοντα φορέα που δραστηριοποιείται στον τομέα του ύδατος, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων του ν. 4412/2016 και ίδια σύμφωνα με τα άρθ. 224 παρ. 1 περ. α), β), και παρ. 2 (σκέψη 20), και άρθ. 230 παρ. 1 (σκέψη 21) υπαγόμενος στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ άρθ. 222 και επ. του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 1 παρ. 2 περ. β) (σκέψη 17) και άρθ. 222 παρ. 1 και 2 του νόμου αυτού (σκέψη 18).

23. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 253 με τον τίτλο «*Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», εννοιολογικά ταυτόσημη με το άρθ. 18, του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «*1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...*»

24. Επειδή στο άρθ. 264 «*Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «*1. Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού...Η προσφορά συνοδεύεται από τις*

πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από τον αναθέτοντα φορέα. »

25. Επειδή στο άρθρ. 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ...ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) ...»

26. Επειδή στο άρθρ. 301 «Γενικές αρχές (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού, β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305...»

27. Επειδή στο άρθρ. 305 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. ...οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία ... μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό...2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για

Αριθμός απόφασης: 999/2018

τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. 3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1.»

28. Επειδή στην παρ. 4 του άρθ. 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, ...θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ...»

29. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «.. οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της ...Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες ... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας

Αριθμός απόφασης: 999/2018

υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης ...».

30. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ...β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. ...Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.»

31. Επειδή στο άρθ. 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. ...»

32. Επειδή στο άρθ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

Αριθμός απόφασης: 999/2018

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. ...»

33. Επειδή στο άρθ. 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81....»

34. Επειδή στο άρθ. 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.»

35. Επειδή στην παρ. 2 του άρθ. 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης»

36. Επειδή στον όρο 2.1.1 «**Έγγραφα της σύμβασης**» της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «*Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: □ η παρούσα Διακήρυξη αρ.πρωτ 11162-16/07/2018 με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής..*». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.1.3 «**Λόγοι αποκλεισμού**» : «*...2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής,.... ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία....*» Ακολούθως στον όρο 2.2.5 «**Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια**» ορίζεται ότι : «*Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν : (β) Ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε μία από τις τρεις (3) προηγούμενες χρήσεις του έτους του διαγωνισμού, στο τομέα δραστηριοτήτων που ζητείται από την παρούσα Διακήρυξη, μεγαλύτερο ή ίσο του προϋπολογισμού της παρούσας Διακήρυξης, χωρίς ΦΠΑ....*». Ακολούθως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9 «**Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής**»:

«**2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.5 ... της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr).». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3 «**2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:** (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «**Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά**» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα...» Ειδικότερα δε στον όρο 2.4.3 με τον τίτλο «**Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά**» προβλέπεται ότι «**Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:** α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου ...» Ακολούθως στον όρο 2.4.6 με τον τίτλο «**Λόγοι απόρριψης προσφορών**» ορίζεται ότι «**Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:** .. θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα

δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης»

37. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

38. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά -κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει- ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

Αριθμός απόφασης: 999/2018

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

40. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 999/2018

41. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

42. Επειδή, σύμφωνα με την έννοια των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης, μπορούν να επιβάλλουν, κατά την κρίση τους, υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης επιλέγοντας τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι προσφέροντες κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια, όπως προκύπτει από τις φράσεις «κατά κανόνα» και «ειδικότερα» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2012, Υπόθεση *Édukönizig* και *Hochtief Construction*, C-218/11, σκέψη 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 13.07.2017, Υπόθεση *INGSTEEL* και *Metrostav*, C-76/16, σκέψη 32).

43. Επειδή προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, ότι η διαγωνιζόμενη ...ΟΕ, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο κεφάλαιο «*B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*» στις παρ. «*1α) Ο («γενικός») ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης :*» δήλωσε «*έτος: [2015] κύκλος εργασιών: [319.409,25][ΕΥΡΩ] ...έτος: [2016] κύκλος εργασιών: [265.370,47][ΕΥΡΩ].. έτος: [2017] κύκλος εργασιών: [230.237,81][ΕΥΡΩ]..*». Ομοίως τα αυτά ποσά ετήσιων ακαθάριστων εσόδων για τα φορολογικά έτη 2017, 2016 και 2015 δήλωσε και στην από 14-8-2018 Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε με την προσφορά του. Επίσης τα αυτά ποσά ακαθάριστων εσόδων χρήσεων αντιστοίχως για κάθε ένα έτος, προκύπτουν και από τις κατατεθείσες με την προσφορά του δηλώσεις φόρου εισοδήματος ετών 2015, 2016, και 2017 και αντίστοιχες καταστάσεις οικονομικών στοιχείων από επιχειρηματική δραστηριότητα Ε3. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, και όπως αποδέχεται και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της προσφυγής, η προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 999/2018

ανωτέρω διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα δεν εκπληρώνει το σαφή και ρητό όρο 2.2.5 της διακήρυξης (σκέψη 36) που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (όρος 2.4.3 περ. θ) ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας να έχει επιτευχθεί για κάθε μία από τις προηγούμενες τρεις χρήσεις του έτους του διαγωνισμού (2018) ελάχιστος κύκλος εργασιών μεγαλύτερος ή ίσος του προϋπολογισμού της διακήρυξης που ανέρχεται σε ποσόν ίσο ή μεγαλύτερο των 291.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (σκέψη 2), και ίδια το κριτήριο τούτο δεν εκπληρώνεται σχετικά με τα έτη 2016 και 2017. Επομένως πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του διαγωνιζόμενου ...ΟΕ, καθόσον -ως αναφέρει και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του (σκέψη 14) εκ παραδρομής- δεν ελήφθησαν υπ' όψιν τα ανωτέρω στοιχεία κατά την εκτίμηση της χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου φορέα, ενώ αντίθετα η προσφορά του έπρεπε απορριφθεί σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 301, 305 παρ. 2, 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 σκέψεις 26, 27, 29, 30, 42), την διακήρυξη (σκέψη 36), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις εκτενώς). Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

44. Επειδή η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης και της προσφοράς παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της ...ΟΕ και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.)

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

47. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 999/2018

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου ποσού χιλίων τετρακοσίων πενήντα πέντε (1.455,00 ευρώ) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-11-2018 και εκδόθηκε την 21-11-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Αικατερίνη Παπαδοπούλου