

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1484/2.10.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 237/19.09.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/14.09.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 219/29.08.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/18.08.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές η προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 1.292 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 29.09.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 258.390,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει 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.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.09.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 219/29.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι προσφορές, ο δε «...» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο οικονομικός φορέας «...» τρίτος. Κατόπιν δε κλήσης του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με την

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ο «...» ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ειδικώς δε για τους λόγους της προσφυγής που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προκύπτει και βάσει της σχετικής νομολογίας περί του εννόμου συμφέροντος του προσωρινού αναδόχου να στραφεί κατά των λοιπών συμμετεχόντων.

6. Επειδή, το άρθρο 2 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...] 48) όπου στον παρόντα νόμο αναφέρεται ποσό, προϋπολογισμός ή εκτιμώμενη αξία σύμβασης ή αξία της σύμβασης, νοείται χωρίς ΦΠΑ, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.[...]».

7. Επειδή, το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης...».

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως :[...]β) 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, [...]ζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.[...]».

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74,

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...]».

12. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας.[...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]».

13. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης[...]. Κατά την έννοια των

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔΕφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν,

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]».

15. Επειδή, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.[...]. Ως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 1939/2022), το ΕΕΕΣ λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής για τις ανάγκες του σταδίου υποβολής της προσφοράς, προκειμένου να μην υποχρεούνται να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Δεν αποτελεί όμως οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών κατά τον χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα στον οποίο αποφασίζεται να ανατεθεί η σύμβαση, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές και κατά τον χρόνο συμμετοχής με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η δε πρόβλεψη περί προσκόμισης «ενημερωμένων δικαιολογητικών» από τον οικονομικό φορέα στον οποίο αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης προϋποθέτει ότι προσκομίζονται πάντως δικαιολογητικά που καλύπτουν και τον χρόνο συμμετοχής. Μόνο με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση των προϋποθέσεων στα χρονικά σημεία που πρέπει αυτές να συντρέχουν, και αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής και την ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα που απέκτησε τις προϋποθέσεις σε στάδιο μεταγενέστερο της υποβολής της

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

προσφοράς. Διαφορετική ερμηνεία της λειτουργίας του ΕΕΕΣ, όχι μόνο ως μέσου προκαταρκτικής, αλλά και οριστικής απόδειξης ότι οι προϋποθέσεις πληρούνται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, θα καθιστούσε αδύνατο τον έλεγχο της αλήθειας όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ και την εξακρίβωση ότι μεταγενέστερες μεταβολές που δηλώνονται είναι πράγματι οψιγενείς, θα είχε δε ως παρεπόμενη συνέπεια την πλήρη αποδυνάμωση του συστήματος κυρώσεων λόγω ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών, αφού θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής η απόδειξη στοιχειοθέτησης του πραγματικού των σχετικών παραβάσεων. Έτι περαιτέρω, το σύστημα απόδειξης θα εστερείτο της απαιτούμενης διαφάνειας, διότι άνευ προσκομίσεως από τον υποψήφιο ανάδοχο των δικαιολογητικών που ανάγονται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οι λοιποί διαγωνιζόμενοι -οι οποίοι δεν έχουν τη δυνατότητα γνώσης πολλών εξ αυτών λόγω νόμιμων περιορισμών- δεν θα έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν αποτελεσματικά την αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ του υποψηφίου αναδόχου και εντεύθεν τη σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής, και να συμβάλουν έτσι αποτρεπτικά και σε ενδεχόμενο συμπαιγνίας μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων.

16. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Ο «...» Προκηρύσσει Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της δημόσιας σύμβασης με τίτλο : «...» Εκτιμώμενης Αξίας : 258.390,00 € χωρίς Φ.Π.Α. 13% [...]1.2 Η συνολική εκτιμώμενη αξία της εν λόγω δημόσιας σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 291.980,70 € με Φ.Π.Α. 13% [...] 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, [...]2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα «...» και η παροχή της υπηρεσίας της «...» καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της σχετικής μελέτης, υποβάλλοντας :

- Τουλάχιστον μία βεβαίωση καλής συνεργασίας με παραδόσεις/παροχή υπηρεσίας για όμοιες εργασίες ποσού τουλάχιστον 40,00 % της παρούσας εκτιμώμενης αξίας (π.χ. «...») που πραγματοποίησαν τα προηγούμενα τρία έτη του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, με μνεία, για κάθε παράδοση τον παραλήπτη, (είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα) την διάρκεια υλοποίησης και το αντίστοιχο ποσό.
- Αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου «...».
- Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και των μέσων μεταφοράς των «...». Οφείλουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι να διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα μέσα μεταφοράς των «...».
- Να κατέχουν τη νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των «...».

[...] 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 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.[...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: [...] Β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.[...]Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει και προκειμένου να αποδεικνύεται πως ο προσωρινός ανάδοχος έχει εκτελέσει όμοιες εργασίες «...» ή διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα την τελευταία τριετία (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών ή πρωτόκολλα παραλαβής από δημόσιο φορέα ή τιμολόγια/συμβάσεις συνεργασίας από ιδιώτες). Επιπλέον πρέπει να υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης, τα μέσα διεκπεραίωσης, και των μέσων μεταφοράς των «...», το Αντίγραφο της νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής «...», καθώς επίσης η Νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των «...». [...] Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποιινή

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

αποκλεισμού τα ακόλουθα στοιχεία [...] γ) Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το Α.Π.4815/16.09.2022 (ΑΔΑ: 6ΝΟ1ΟΞΤΒ-8Χ8) έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Δηλώνω υπεύθυνα ότι δεν υπάρχει ρωσική συμμετοχή στην εταιρεία που εκπροσωπώ, σύμφωνα με τους περιορισμούς που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5ια του κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΕ) αριθ. 833/2014 της 31ης Ιουλίου 2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω των ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία, όπως τροποποιήθηκε από τον με αριθ. 2022/578 Κανονισμό του Συμβουλίου (ΕΕ) της 8ης Απριλίου 2022. Συγκεκριμένα δηλώνω ότι: (α) ο οικονομικός φορέας που εκπροσωπώ (και καμία από τις εταιρείες που εκπροσωπούν μέλη της κοινοπραξίας μας) δεν είναι Ρώσος υπήκοος, ούτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέας εγκατεστημένος στη Ρωσία, (β) ο οικονομικός φορέας που εκπροσωπώ (και καμία από τις εταιρείες που εκπροσωπούν μέλη της κοινοπραξίας μας) δεν είναι νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέας του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου, (γ) ούτε ο υπεύθυνος δηλώνων ούτε η εταιρεία που εκπροσωπώ δεν είμαστε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή όργανο που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας που αναφέρεται στο σημείο (α) ή (β) παραπάνω, (δ) δεν υπάρχει συμμετοχή φορέων και οντοτήτων που απαριθμούνται στα ανωτέρω στοιχεία α) έως γ), άνω του 10 % της αξίας της σύμβασης των υπερβολάβων, προμηθευτών ή φορέων στις ικανότητες των οποίων να στηρίζεται ο οικονομικός φορέας τον οποίον εκπροσωπώ.». δ) υπεύθυνη δήλωση στην οποία να αναφέρεται : i) Το προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση των εργασιών θα είναι ικανό, αριθμητικά επαρκές, ειδικευμένο και θα έχει όλα τα προσόντα και τις προϋποθέσεις, ώστε να εξασφαλίζεται η έγκαιρη και άρτια αποπεράτωση των εργασιών και ii) Θα προμηθεύω τα «...» με τις προδιαγραφές της τεχνικής μελέτης και της νομοθεσίας και αποδέχομαι ανεπιφύλακτα κάθε αιφνιδιαστικό έλεγχο της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να διαπιστωθεί αν τηρείται η παροχή της

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

υπηρεσίας με τις προδιαγραφές που ορίζει η διακήρυξη και η σύμβαση.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, [...] ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι . Εκτιμώμενη αξία σύμβασης σε ευρώ : 291.980,70 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13%. [...] 5 ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ Ο συνολικός προϋπολογισμός της παροχής «...» ανέρχεται στο ποσό των 291.980,70 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13% ...». Κατά δε τα παγίως γεγόμενα 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, 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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι για την τεκμηρίωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, προσκόμισε τόσο κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς όσο και στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τη με αριθμ. πρωτ. 24224/11.07.2023 βεβαίωση του Τμήματος Παιδείας, της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας/Παιδείας και Αθλητισμού του «...», στην οποία αναφέρεται ότι έχει εκτελέσει συνολικά τέσσερις όμοιες συμβάσεις («...»), για το ζητούμενο χρονικό διάστημα, των οποίων η

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

συνολική αξία – ακόμα και αν ληφθεί υπόψη η με αριθμ. πρωτ. 39540/28.11.2022 σύμβαση, που εκτελείται το 2023 - ανέρχεται αθροιστικά στο ποσό των 100.968,83 ευρώ, αξία η οποία υπολείπεται του απαιτούμενου ποσού των 103.356,00 ευρώ που αντιστοιχεί στο 40% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ.

18. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, οι διαγωνιζόμενοι να έχουν πραγματοποιήσει τα προηγούμενα τρία έτη από το έτος διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022, όμοιες παραδόσεις ή να παρείχαν όμοιες υπηρεσίες ποσού τουλάχιστον 40% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία, εν προκειμένω, ανέρχεται σε 258.390,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως άλλωστε σαφώς ορίζεται στην πρώτη σελίδα της διακήρυξης, καθώς η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1.48) και 6 του ν. 4412/2016 υπολογίζεται χωρίς το ΦΠΑ. Το δε γεγονός ότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης γίνεται αναφορά στο συνολικό προϋπολογισμό της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, δεν δύναται να δημιουργήσει οιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 258.390,00€, επί της βάσει της οποίας υπολογίζεται το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία αποτελεί έννοια που ορίζεται από το νόμο και όχι την έκαστοτε αναθέτουσα αρχή. Σημειωτέον ότι στο υπό κρίση διαγωνισμό η εγγύηση συμμετοχής, η εγγύηση καλής εκτέλεσης αλλά και το έτερο κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας ρητώς ορίζεται ότι υπολογίζονται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς το ΦΠΑ. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, προκειμένου στον υπό κρίση διαγωνισμό ο συμμετέχων να πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης πρέπει να έχει εκτελέσει κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022 συμβάσεις συνολικού ποσού $258.390,00\text{€} \times 40\% = 103.356\text{€}$. Εξάλλου, η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης αποδεικνύεται, κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, από τον προσωρινό ανάδοχο με την προσκόμιση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που έχει ήδη επικαλεστεί στην προσφορά του.

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε με την προσφορά του αλλά και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τη με αριθμ. πρωτ. 24224/11.07.2023 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Τμήματος Παιδείας, της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας/ Παιδείας και Αθλητισμού του «...», στην οποία αναφέρονται τέσσερις συμβάσεις, ήτοι α) η με αριθμ. πρωτ. 30315/29.09.2021 σύμβαση, αξίας 22.234,78 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 29.09.2021 έως 31.12.2021, β) η με αριθμ. πρωτ. 39540/28.11.2022 σύμβαση, αξίας 31.748,70 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 9.01.2023 έως 31.01.2023, γ) η με αριθμ. πρωτ. 30135/13.09.2022 σύμβαση, αξίας 24.052,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 15.09.2022 έως 30.09.2022 και δ) η με αριθμ. πρωτ. 7222/4.03.2022 σύμβαση, αξίας 22.933,35 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 4.03.2022 έως 31.03.2022. Καταρχάς, δοθέντος ότι ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης αναφέρεται σε παραδόσεις που έχουν πραγματοποιηθεί κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022, η ανωτέρω με αριθμ. πρωτ. 39540/28.11.2022 σύμβαση δεν δύναται νομίμως να ληφθεί υπόψιν καθώς εκτελέστηκε το έτος 2023. Ακόμη όμως και αν ήθελε ληφθεί υπόψιν και η επίμαχη σύμβαση-quod non-, το συνολικό ποσό των ανωτέρω συμβάσεων ανέρχεται σε 100.968,83€ και άρα δεν καλύπτει το ποσό των 103.356€, που αντιστοιχεί στο 40% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, ως απαιτεί ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης. Παντελώς αβασίμως και εσφαλμένως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι το απαιτούμενο κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης ποσό ανέρχεται σε 116.798,28€, ενόψει δε τούτου, αλυσίτελως αναφέρεται στη συνολική αξία με ΦΠΑ των παρατιθέμενων στην ως άνω βεβαίωση συμβάσεων που ανέρχεται σε 132.717,55€. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο οικονομικός φορέας «...» δεν απέδειξε δια του προσκομισθέντος δικαιολογητικού κατακύρωσης την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, εντούτοις, εν προκειμένω, τυχόν κλήση του οικονομικού φορέα «...» προς υποβολή έτερων δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016 παρίσταται μη νόμιμη και

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

αλυσιτελής, καθώς επικαλέστηκε στην προσφορά του τις ίδιες συμβάσεις που αναφέρονται στην προσκομισθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με αριθμ. πρωτ. 24224/11.07.2023 βεβαίωση και άρα η τυχόν μεταγενέστερη επίκληση και απόδειξη δια νέων συμβάσεων της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας θα συνεπάγονταν εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι υπέβαλε με την προσφορά του τρεις υπεύθυνες δηλώσεις, κατά τον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης, στις οποίες αναφέρεται εσφαλμένα ο φορέας προς τον οποίο απευθύνονται, ήτοι ο «...» αντί του ορθού «...», δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο αυτών το αντικείμενο του έργου (Δαπάνες «...»), ούτε καν ο αριθμός της διακήρυξης, ενώ ο δηλών «...» αναλαμβάνει ατομικά την ευθύνη εκ των δηλώσεων και όχι ως διαχειριστής της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας «...». Οι ως άνω δε πλημμέλειες των υπεύθυνων δηλώσεων του οικονομικού φορέα «...» δεν είναι, κατά τον προσφεύγοντα,, δεκτικές διευκρίνισης ,κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

21. Επειδή, στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν με την προσφορά τους υπεύθυνες δηλώσεις αφενός μεν περί μη ύπαρξης ρωσικών συμφερόντων στο πρόσωπό τους και αφετέρου περί διάθεσης ικανού προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης και προμήθειας «...» σύμφωνα με τις προδιαγραφές της τεχνικής μελέτης και της νομοθεσίας, τις οποίες αποδέχονται ανεπιφύλακτα. Δοθέντος δε ότι η υπεύθυνη δήλωση που απαιτείται να υποβληθεί στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελεί, εκ της φύσεώς της, ουσιώδες έγγραφο της προσφοράς, καθώς συνιστά αποδεικτικό μέσο που απευθύνεται σε συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή και επάγεται εκ του ν. 1599/86 ποινικές συνέπειες, σε περίπτωση παράβασης των δηλούμενων, θα πρέπει να υπογράφεται προσηκόντως, το δε περιεχόμενο της πρέπει να είναι σαφές,

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

ορισμένο, χωρίς σφάλματα και ελλείψεις και να αναφέρεται στο διαγωνισμό που αφορά, άλλως δεν επιτελεί το σκοπό της.

22. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε με την προσφορά του τρεις υπεύθυνες δηλώσεις, με το περιεχόμενο του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, οι οποίες όμως δεν απευθύνονται στο «...» που αποτελεί την αναθέτουσα αρχή αλλά στο «...», απουσιάζει δε οιαδήποτε μνεία ότι αφορούν το υπό κρίση διαγωνισμό καθώς δεν αναφέρεται ούτε το αντικείμενό του, ούτε ο αριθμός της διακήρυξης, ενώ δεν υπογράφονται από τον «...» ως νόμιμο εκπρόσωπο της συμμετέχουσας εταιρείας αλλά ατομικά, με αποτέλεσμα να μην δεσμεύουν το διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα «...». Προδήλως αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι τα ανωτέρω σφάλματα/ελλείψεις των υπεύθυνων δηλώσεων του οικονομικού φορέα «...» είναι ήσσονος σημασίας. Επίσης, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη συναγωγής από το υπόλοιπο περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ότι ο «...» του ενήργησε ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής του συμμετέχοντος λόγω μη υποβολής με την προσφορά των νομιμοποιητικών εγγράφων του οικονομικού φορέα «...» ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B6 της διακήρυξης, τα εν λόγω έγγραφα δεν απαιτείτο να υποβληθούν με την προσφορά. Όσον αφορά δε τη δυνατότητα οι ανωτέρω πλημμέλειες των υπεύθυνων δηλώσεων του οικονομικού φορέα «...» να «συμπληρωθούν» με διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, τυχόν σχετική κλήση δεν θα ήταν νόμιμη, δεδομένου ότι θα συνεπάγονταν την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου της προσφοράς με έτερο, νέο αλλά και τη θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται τον αποκλεισμό. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κριθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

φορέα «...», διότι υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ μέχρι 7.10.2023, που καλύπτει μόνο την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν έχει προσκομίσει εσφαλμένα το αντίστοιχο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας που καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (17.07.2023)

24. Επειδή, στον όρο 2.2.9 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.2.3.2 (α) και 2.2.9.2.B.1(β)(i) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την ΑΑΔΕ. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά υπό σκέψη 15, προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει την αφενός μεν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και αφετέρου το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή οφείλει, όχι να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά να απευθύνει νέα πρόσκληση προς αυτόν να υποβάλει τα ελλείποντα έγγραφα.

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, κατόπιν της από 30.08.2023 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με αρ. πρωτ. «...» αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ μηνιαίας ισχύος, το οποίο καλύπτει μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, ήτοι την 17.07.2023. Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» ,λόγω παράλειψης υποβολής φορολογικής ενημερότητας, που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς του αλλά όφειλε να τον καλέσει εκ νέου να προσκομίσει το ελλείπον δικαιολογητικό και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Εντούτοις, εν προκειμένω, η σχετική κλήση παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «...».

26. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι δεν υπέβαλε με την προσφορά του τεχνική έκθεση στην οποία να αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός και τα μέσα μεταφοράς των «...», καθώς και τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων υπηρεσιών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά, ήτοι αντίγραφο της νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής «...» και τη νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των «...».

27. Επειδή, ουδόλως εκ του όρου 2.4.3.2 αλλά και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ρητώς η απαίτηση προσκόμισης με την προσφορά ειδικά τεχνικής έκθεσης του τεχνικού εξοπλισμού και των μέσων μεταφοράς των «...», άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής «...», άδειας κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών και βεβαίωσης περί τήρησης από το αυτοκίνητο των όρων και των προϋποθέσεων ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των «...». Ούτε εξάλλου προβλέπονται τα ανωτέρω στοιχεία ως τεχνικές προδιαγραφές, ενώ υποχρέωση υποβολής των ανωτέρω εγγράφων δεν δύναται ούτε δια ευρείας, διασταλτικής ερμηνείας να συναχθεί από την υποσημείωση 97 της διακήρυξης που αναφέρεται εν γένει στην υποχρέωση υποβολής με την τεχνική προσφορά στοιχείων προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

προδιαγραφών. Τουναντίον στον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης προβλέπεται σαφώς ότι προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας περί διάθεση κατάλληλου εξοπλισμού και μεταφορικών μέσων θα πρέπει να κατατεθούν από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα επίμαχα ανωτέρω έγγραφα. Ως εκ τούτου, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» δεν πάσχει πλημμέλειας λόγω μη υποβολής των προβλεπόμενων στον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης εγγράφων και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 219/29.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και, συνεπεία τούτου, να ακυρωθεί και η υπ' αριθμ. 237/19.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ο οικονομικός φορέας «...» ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 237/19.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 219/29.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.292 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Αριθμός απόφασης: 1662/2023

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ