

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.7.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 926/15.7.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... και συγκεκριμένα κατά της με αριθμ. 523-26/01-07-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ... (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 26/01-07-2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής ...) δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε το από 13.3.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού για την επιλογή ανάδοχου για το υποέργο 5 «Προμήθεια ειδών για εθελοντικές ομάδες ...» της Πράξης «...- Καινοτόμο Επιχειρησιακό Σύστημα Διαχείρισης Φυσικών Κινδύνων στην περιφέρεια ...» με κωδικό ΟΠΣ ... (ΑΔΑΜ: ...) και εν προκειμένω απερρίφθησαν οι προσφορές και κηρύχθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός για το τμήμα 5 άγονος καθώς και αποφασίσθηκε η επαναπροκήρυξη του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εξοπλισμού του υποέργου 5 «Προμήθεια ειδών εθελοντικών ομάδων ...» με τους ίδιους όρους της υπ' αριθμ πρωτ. οικ. ... διακήρυξης, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020

1. Επειδή, η Περιφέρεια ..., Αυτοτελής Διεύθυνση Πολιτικής Προστασίας προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια εξοπλισμού του υποέργου Νο 05 «Προμήθεια ειδών για εθελοντικές ομάδες ...» της Πράξης «... - ΚΑΙΝΟΤΟΜΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΦΥΣΙΚΩΝ ΚΙΝΔΥΝΩΝ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ ... και εκτιμώμενη αξία 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (και 161.290,32€ χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 21.1.2020 με ΑΔΑΜ ... και στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 «ΡΟΥΧΙΣΜΟΣ» αξίας 15.431,45€ πλέον ΦΠΑ 3.703,74€, ΤΜΗΜΑ 2 «ΠΡΩΤΕΣ ΒΟΗΘΕΙΕΣ» αξίας 32.242,74€ πλέον ΦΠΑ 7.738,26€, ΤΜΗΜΑ 3 «ΚΡΑΝΗ» αξίας 9.758,06€ πλέον ΦΠΑ 2.341,94€, ΤΜΗΜΑ 4 «ΣΩΛΗΝΕΣ ΠΥΡΟΣΒΕΣΗΣ» αξίας 2.572,58€ πλέον ΦΠΑ 617,42€, ΤΜΗΜΑ 5 «ΣΚΗΝΕΣ» αξίας 21.290,32€ πλέον ΦΠΑ 5.109,68€, ΤΜΗΜΑ 6 «ΑΝΤΛΙΕΣ ΚΑΙ ΓΕΝΝΗΤΡΙΕΣ» αξίας 17.500,00€ πλέον ΦΠΑ 4.200,00€, ΤΜΗΜΑ 7 «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΥΡΟΣΒΕΣΗΣ, ΔΙΑΣΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» αξίας 16.543,54€ πλέον ΦΠΑ 3.970,46€, ΤΜΗΜΑ 8 «ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΔΙΑΣΩΣΗΣ ΣΕΙΣΜΩΝ» αξίας 32.000,00€ πλέον ΦΠΑ 7.680,00€, ΤΜΗΜΑ 9 «ΚΑΜΕΡΑ ΚΑΙ ΚΙΑΛΙΑ ΝΥΧΤΟΣ» αξίας 7.096,77€ πλέον ΦΠΑ 1.703,23€, ΤΜΗΜΑ 10 «ΕΛΙΚΟΦΟΡΟ DRONE» αξίας 2.822,58€ πλέον ΦΠΑ 677,42€ και ΤΜΗΜΑ 11 «ΥΠΟΒΡΥΧΙΟ DRONE» αξίας 4.032,25€ πλέον ΦΠΑ 967,75€. Σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε για το κάθε ένα τμήμα χωριστά, είτε για περισσότερα τμήματα, είτε για το σύνολο των τμημάτων, ο δε μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 11 και η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τρεις (3) μήνες. Ειδικώς για το υποέργο 5 και το ως άνω τμήμα προσφορές υπέβαλαν οι ... και ... (ήδη προσφεύγουσα) οι οποίες ωστόσο διά της προσβαλλομένης απόφασης απερρίφθησαν. Αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας διατυπώνονται στην προσβαλλομένη απόφαση

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

της αναθέτουσας αρχής τα εξής: «2. Όσον αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του υποψηφίου ..., η Επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης για την τεκμηρίωση της Τεχνικής και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: «α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.» Από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά διαπιστώθηκε ότι ο υποψήφιος ανάδοχος δεν διαθέτει ο ίδιος την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αλλά στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων (βλέπε ΤΕΥΔ τμήμα Γ, στο οποίο δηλώνεται ότι θα στηριχθεί στην ικανότητα της ...). Όμως σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης Στήριξη στην ικανότητα τρίτων : «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.» Από τον έλεγχο των υποβληθέντων στοιχείων δεν προέκυψε η υποβολή των απαιτούμενων από το άρθρο 2.2.6 δικαιολογητικών για την εταιρεία .... Το μόνο το οποίο έχει προσκομισθεί είναι μια αγγλόφωνη «βεβαίωση καλής εκτέλεσης» από τον ... για την εταιρεία ..., η οποία δεν καλύπτει τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης». Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα διά της από 14.7.2020 προσφυγής της για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που εμπεριέχονται σε αυτή.

## Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020

2. Επειδή, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμον ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται για το τμήμα 5 της προς ανάθεση σύμβασης, για το οποίο έχει υποβάλλει και τη προσφορά της η προσφεύγουσα, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 21.290,32€ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 και 6 παρ.1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας διά της ανάρτησης και δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 8.7.2020, η προσφεύγουσα παραδεκτώς και εμπροθέσμως ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 14.7.2020, ήτοι εντός της κατά Νόμον αποκλειστικής (δεκαήμερης) προθεσμίας, χρησιμοποιώντας και το προς τούτο τυποποιημένο έντυπο.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά για το τμήμα 5 αυτού, η οποία απορρίφθηκε ωστόσο διά της προσβαλλομένης απόφασης, βάλλει διά της προκείμενης Προσφυγής της κατά της απόρριψης της προσφοράς της, με προσωπικό, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται, η προσφορά που υπεβλήθη εκ μέρους της στον υπόψη διαγωνισμό ήταν νόμιμη και καθ' όλα σύμφωνη με τους όρους της διακηρύξεως, η απόφαση δε της αναθέτουσας αρχής καθώς και το κατ' αποδοχήν διά της προσβαλλομένης ταύτης απόφασης Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, της προξενούν άμεση βλάβη, αποκλείοντας

## Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020

την από τη διεκδίκηση και σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης για το Τμήμα 5 αυτής. Υποστηρίζει ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης κατά την υποβολή της προσφοράς αρκεί η υποβολή του ΤΕΥΔ από τον οικονομικό φορέα που υποβάλλει την προσφορά, εν προκειμένω την ίδια (...) καθώς και τον οικονομικό φορέα στο οποίο την τεχνική ικανότητα στηρίζεται, εν προκειμένω την «τρίτη» δανείζουσα εμπειρία εταιρεία ... καθώς επίσης και η δέσμευση του οικονομικού φορέα που δανείζει την τεχνική του ικανότητα ότι θα έχει στην διάθεση της προσφέρουσας εταιρείας ... τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου για την συμμόρφωση δε με τους όρους των παρ. 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης η προσφεύγουσα είχε αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ φάκελο με τίτλο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ο οποίος περιλαμβάνει τα παρακάτω: α) Συμπληρωμένο ΤΕΥΔ από την εταιρεία ... όπου φαίνεται ότι α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης σύμφωνα με την Παράγραφο 2.2.8.1 της Διακήρυξης (Κανόνες Προκαταρκτικής Επιλογής). Στο ΤΕΥΔ υπάρχει επίσης συμπληρωμένος Πίνακας παραδόσεων όπου εμφανίζεται ότι κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας έχει εκτελέσει με επιτυχία την απαιτούμενη από την 2.2.6 προμήθεια του συγκεκριμένου τύπου (ΣΚΗΝΩΝ). β) Αντίγραφο Πρακτικού ΔΣ της εταιρείας ... όπου αποφασίζεται η παροχή όλων των απαραίτητων πόρων στην εταιρεία ... για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και τη γ) Βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον ... προς την εταιρεία ..., που δεν είναι ωστόσο το μόνο από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από το άρθρο 2.2.6 που υποβλήθηκε, όπως εσφαλμένα αναφέρει η Επιτροπή. Στην εν λόγω βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον ... αναγράφεται ότι έχει εκδοθεί προς την εταιρεία ... και έχει εκδοθεί τον Φεβρουάριο του 2019 που η τότε ονομασία της εταιρείας ..., ήταν ... και ο διακριτικός της τίτλος .... Το γεγονός δε ότι πρόκειται για την ίδια εταιρεία η οποία έχει αλλάξει ονομασία είναι προφανές καθώς το ΑΦΜ που αναγράφεται στην εν λόγω βεβαίωση και στο υποβληθέν ΤΕΥΔ είναι το ίδιο (...) όπως επίσης και όλα τα υπόλοιπα στοιχεία της εταιρείας, κάτι που η Υπηρεσία, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα μπορούσε εύκολα να ελέγξει συγκρίνοντας απλά τα δύο έγγραφα ή να ζητήσει

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

οποιαδήποτε διευκρίνιση. Ισχυρίζεται τέλος η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω βεβαίωση αποτελεί αποδεικτικό παράδοσης σε ιδιωτικό παραλήπτη το οποίο σύμφωνα με την παρ. 2.2.8.2 Β4 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά Μέσα) θα έπρεπε να προσκομιστεί κατά την κατακύρωση και δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, καθώς θα μπορούσε να μην έχει υποβληθεί καθόλου σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας. Σε κανένα άλλο σημείο άλλωστε της Διακήρυξης δεν ζητείτο η προσκόμιση βεβαιώσεων ή τιμολογίων κατά την υποβολή των προσφορών και για αυτό τον λόγο δεν προσκομίστηκε επίσημη μετάφραση της βεβαίωσης καθώς στο στάδιο αυτό του Διαγωνισμού δεν ήταν απαραίτητη η υποβολή του. Προφανώς όμως σε επόμενο στάδιο και σύμφωνα με την παρ. 2.2.8.2 Β4 η εν λόγω βεβαίωση θα προσκομισθεί σε επίσημη μετάφραση από την συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία. Συνεπώς ενόψει των ανωτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα διά της υπό κρίση προσφυγής της ότι έχει υποβάλλει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης στην ικανότητα τρίτου φορέα σύμφωνα με την Παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης, επιπροσθέτως η τρίτη εταιρεία ... διαθέτει την απαραίτητη τεχνική ικανότητα που απαιτείται από την Διακήρυξη και έχει υποβάλλει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ικανότητα της και την δέσμευσή της να διαθέσει τους αναγκαίους πόρους στην ίδια και για αυτούς τους λόγους η προσφορά της εσφαλμένως απορρίφθηκε, αντιθέτως θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και η διαδικασία να συνεχιστεί.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, κατά τις οποίες: «[...]Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. [...] 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων».

6. Επειδή, στην με αριθμ πρωτ. οικ. ... διακήρυξη της ..., που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, καθόσον η Διακήρυξη ως ειδικότερη διάταξη κασιχύνει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑΘ 279/2019) του Νόμου, ορίζεται: «Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων,

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

2.2.7 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.8 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.8.1 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. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] 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: 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 doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και



## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...]»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου. 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). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 382/2015, ΕΑ ΣτΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο 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).

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των προπαρατεθέντων στην 6<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας όρους της οικείας διακήρυξης συνάγεται εναργώς ότι προκειμένου οι υποψήφιοι να καλύπτουν το τεθέν κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να πληρούν σωρευτικά και να τεκμηριώνουν επαρκώς τις ορισθείσες εν προκειμένω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό, ήτοι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. Ετέρωθεν και επί τη βάση της προκαταρκτικής απόδειξης, από την αδιάστικτη ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης, οι υποψήφιοι προκειμένου για τη σύνταξη άρθιας και προσήκουσας προσφοράς υποχρεούνται να υποβάλλουν στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), ορθώς και αληθώς συμπληρωμένο, την εγγύηση συμμετοχής τους και την τεχνική προσφορά η οποία θα πρέπει να ικανοποιεί όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Επέκεινα, και σε περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων, σύμφωνα με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς αλλά θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...) εμφανίζεται ότι έχει υποβάλλει, μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της, το ΤΕΥΔ της προσηκόντως συμπληρωμένο, όπου απαντά καταφατικά και δηλώνει στο σχετικό πεδίο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ: «ΝΑΙ. Η εταιρεία μας στηρίζεται στην τεχνική ικανότητα της ... της οποίας το ΤΕΥΔ επισυνάπτεται.» Και πράγματι στον ηλεκτρονικό φάκελο με τίτλο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ.rar εμπεριέχεται το ΤΕΥΔ της τρίτης δανείζουσας τεχνικής εμπειρίας στην προσφεύγουσα εταιρείας ..., το πρακτικό της εταιρείας ... όπου αποφασίζεται η παροχή όλων των απαραίτητων πόρων στην εταιρεία ... για την εκτέλεση της επίμαχης

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

σύμβασης και η Βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον ... προς την εταιρεία ..., για την οποία εσφαλμένως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή ότι είναι το μόνο που έχει προσκομισθεί για την απόδειξη πλήρωσης των όρων 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης. Προσέτι στο ΤΕΥΔ που έχει υποβληθεί από την Τρίτη ως άνω εταιρεία και στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δηλώνει στο ερώτημα «1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς:» την εκτελεσθείσα σύμβαση για την προμήθεια 150τεμ σκηνών από 12.12.18 αξίας 9.423,60€ με παραλήπτη τον ... και επισυνάπτεται, ως προελέχθη και αναφέρεται και στο ΤΕΥΔ και η σχετική βεβαίωση. Ενόψει τούτων και σε συνδυαστική εφαρμογή των πραγματικών δεδομένων, των αξιούμενων από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και τήρησης των αρχών που διατυπώνονται στην 7<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού εν προκειμένω τεθέντες όρους και συνεπώς εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης με την αιτιολογία ότι δεν έχει τηρήσει τις υποχρέωσεις που απορρέουν από τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων, διότι, αντιθέτως, από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης ρητώς συνάγεται η υποχρέωση απόδειξης από τους συμμετέχοντες ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, κατά πρώτον με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται, εν προκειμένω ως έπραξε η προσφεύγουσα διά της υποβολής του πρακτικού ΔΣ της τρίτης ως άνω εταιρείας και κατά δεύτερον, της πλήρωσης των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον τρίτο, εν προκειμένω με τη ρητή αναφορά στο ξεχωριστά υποβληθέν ΤΕΥΔ της τρίτης εταιρείας, της εκτελεσθείσας από αυτήν συναφούς με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης από 2018 προμήθειας, δεδομένου, εξάλλου, ότι αρκεί κατά την οικεία διακήρυξη η εκτέλεση μιας σύμβασης προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου κατά τη

## **Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

διάρκεια της τελευταίας τριετίας. Τούτων δοθέντων και προεχόντως διότι, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, συνάγεται ότι βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της με την αιτιολογία ότι «Από τον έλεγχο των υποβληθέντων στοιχείων δεν προέκυψε η υποβολή των απαιτούμενων από το άρθρο 2.2.6 δικαιολογητικών για την εταιρεία .... Το μόνο το οποίο έχει προσκομισθεί είναι μια αγγλόφωνη «βεβαίωση καλής εκτέλεσης» από τον ... για την εταιρεία ..., η οποία δεν καλύπτει τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης», καθώς έχει υποβάλλει τα αξιούμενα από την οικεία διακήρυξη δικαιολογητικά ως απαιτείται κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, συμμορφούμενη κατά τούτο στους όρους της διακήρυξης.

9. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να επιστραφεί σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. οικ. 523-26/01-07-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ... (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 26/01-07-2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής ...) δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε το από 13.3.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών σχετικά με την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού για την επιλογή ανάδοχου για το υποέργο 5 «Προμήθεια ειδών για εθελοντικές ομάδες ...» της Πράξης «...- Καινοτόμο Επιχειρησιακό Σύστημα Διαχείρισης Φυσικών Κινδύνων στην περιφέρεια ...»

**Αριθμός απόφασης: 1063 / 2020**

με κωδικό ΟΠΣ ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 8 Σεπτεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Αλεξάνδρα Παπαχρήστου**