

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 5^η Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-11-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1748/30-11-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία *******, με διακριτικό τίτλο *******, που εδρεύει στη ******* οδός *******, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ******* που εδρεύει στην *******, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθμό 131/2020 απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού για την προμήθεια *******.

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 ελάχιστο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 600 ευρώ, λαμβανομένου υπ' όψιν του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης ύψους 64.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *******, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣΔΔ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 25-11-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στη *******).

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Πρωτ. *** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την *****, *ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 64.000,00 (χωρίς ΦΠΑ), με Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής (όροι 1.3 και 2.3.1 της διακήρυξης).*

3. Επειδή η διακήρυξη αναρτήθηκε την 8-10-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ***** , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ***** .

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, και, επομένως, παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η ***** με τις προσφορές τους υπ' αριθ. συστήματος ***** και ***** αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 30-10-2020, και εξέδωσε Πρακτικό, σύμφωνα με τα οποία «... *προέβη στην εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων. Διαπιστώθηκε ότι: Β) Το ΤΕΥΔ του συμμετέχοντα « *** » παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στο εδάφιο 1β) όπου αναφέρει τα παρακάτω: 1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράςxxxix , 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 ιδιωτικούςxι: Αριθμός ετών (η περίοδος αυτή προσδιορίζεται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη): [ΤΡΙΑ ΕΤΗ] ΒΑΣΗ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΣΕ ΤΡΙΤΟ ΦΟΡΕΑ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΣΤΗΝ ***** :*

Περιγραφή	ποσά	ημερομηνίες	παραλήπτες
«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ	ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΠΟΣΟ	ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΔΗΜΟΣ

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΥΠΟΓΕΙΩΝ 144.750,00€ ΑΠΟ 20/01/2017 ***
ΚΑΔΩΝ» ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24% ΕΩΣ 19/01/2018. ***

Ενώ, στο άρθρο «2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ρητά αναφέρεται ότι ο ίδιος ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ή σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας ένα τουλάχιστον μέλος της, θα πρέπει να έχει προβεί σε εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφές με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας για την παραδεκτή συμμετοχή του πρέπει να πληροί τα παρακάτω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άλλως η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειδικότερα: Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ή σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας ένα τουλάχιστον μέλος της πρέπει να έχει προβεί σε εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφή με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, με συμβατικό συνολικό ύψος τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού του παρόντος έργου (χωρίς ΦΠΑ). Σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας η παραπάνω προϋπόθεση δεν δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης / κοινοπραξίας.» Στην Προσφορά του συμμετέχοντα « *** », δεν είναι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας που έχει προβεί στην εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφές με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η εταιρία « *** » που έχει προβεί στην εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση του έργου που αναφέρεται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς, δεν είναι μέλος ένωσης/κοινοπραξίας με τον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικό φορέα Η Επιτροπή διαπίστωσε τα εξής:

Πίνακας 2

Α/α	Ονοματεπώνυμο	Αποτέλεσμα ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής
1	« ***»	Απορρίπτεται
2	« *** »	Απορρίπτεται...

Η Επιτροπή εισηγείται έχοντας υπόψη τα άρθρα 106 και 32 του ν. 4412/2016, τη ματαίωση της διαδικασίας (αρ. 106 παρ. 1 εδ. 1 του Ν. 4412/2016) λόγω μη

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

υποβολής αποδεκτής προσφοράς και τον επανακαθορισμό των όρων της Διακήρυξης...»

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 131/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με ημερομηνία Πρακτικού Συνεδρίασης 19/11-11-2020, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα το Πρακτικό, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 17-11-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 27-11-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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 27-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση μέσω της *επικοινωνίας* της υπό εξέταση προσφυγής στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 2-12-2020 μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, το με αριθ. πρωτ. 14012/2-12-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι *δεν προτίθεται να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, επανακαθορισμό των όρων της διακήρυξης και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, πριν από την εξέταση των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών και την οριστική απόφαση επί αυτών.*

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{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 εξετάζεται από το 6^ο Κλιμάκιο, κατόπιν της με αριθ.

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

2052/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και την ματαίωση αυτού, και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την συνέχιση της διαδικασίας με την αποδοχή της προσφοράς.

14. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους 2.2.6, 2.2.8 της Διακήρυξης, το άρθ. 78 παρ. του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι έπρεπε να γίνει δεκτή η τεχνική της προσφορά διότι : «...η εταιρεία μας, για τη συμμόρφωση με το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, στηρίχθηκε στις ικανότητες της εταιρείας “ *** ”, όπως, εξάλλου, αναφέρεται και στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, δεδομένου ότι στο Μέρος IV, πεδίο Γ του ΤΕΥΔ, που υποβάλαμε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής μας, επικαλεστήκαμε δάνεια εμπειρία της ανωτέρω εταιρείας για την εκτέλεση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφούς με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως απαιτεί το σχετικό κριτήριο επιλογής. Ομοίως, στο Μέρος II, πεδίο Γ του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της εταιρείας μας, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», απαντήσαμε «Ναι -ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ: *** ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2.2.6 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ-». 9. Επί της ανωτέρω δε στήριξης της εταιρείας μας στην εταιρεία « *** – *** », υποβάλαμε επίσης: - ΤΕΥΔ της « *** – *** », που μας παρείχε τη σχετική στήριξη. -την με αρ. πρωτ. 757/18-1-2019 βεβαίωση ορθής εκτέλεσης και καλής λειτουργίας του Δήμου *** προς την *** , συναφούς με το διαγωνισμό προμήθειας , σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2., παρ. Β.4. αρ. 1. της διακήρυξης, που απαιτεί να «προσκομισθεί βεβαίωση από τουλάχιστον ένα ΟΤΑ ή Δημόσιο φορέα, που θα βεβαιώνει ότι το εργοστάσιο

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

κατασκευής που δηλώνεται ότι θα κατασκευάσει τα βυθιζόμενα συστήματα, έχει κατασκευάσει τουλάχιστον 4 βυθιζόμενα συστήματα (στα οποία περιλαμβάνονται 2 κάδοι στο κάθε σύστημα) των οποίων η χωρητικότητα είναι τουλάχιστον 2500 λίτρα στο κάθε κάδο και η εξαγωγή των κάδων για την αποκομιδή τους γίνεται με σύστημα βύθισης - ανύψωσης χωρίς χρήση γερανού ή άλλων σοβαρών μετατροπών στα απορριμματοφόρα.». - Υπεύθυνη δήλωση της *** (με ημερομηνία 21-10-2020), σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, στην οποία αναφέρεται: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις(3) που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας *** με διακριτικό τίτλο ‘ *** ’ ... και ως κατασκευάστρια εταιρία των υπό προμήθεια ειδών, δηλώνω ότι: 1. Παρέχω δάνεια εμπειρία σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην οποία θα στηριχτεί η εταιρεία « *** », με Δ.Τ. «***», για την εκτέλεση της σύμβασης, σχετικά με τη βεβαίωση από ένα ΟΤΑ ή Δημόσιο φορέα, που βεβαιώνει ότι το εργοστάσιο κατασκευής που δηλώνεται ότι θα κατασκευάσει τα βυθιζόμενα συστήματα, έχει κατασκευάσει τουλάχιστον 4 βυθιζόμενα συστήματα (στα οποία περιλαμβάνονται 2 κάδοι στο κάθε σύστημα) των οποίων η χωρητικότητα είναι τουλάχιστον 2500 λίτρα στο κάθε κάδο και η εξαγωγή των κάδων για την αποκομιδή τους γίνεται με σύστημα βύθισης -ανύψωσης χωρίς χρήση γερανού ή άλλων σοβαρών μετατροπών στα απορριμματοφόρα, εφόσον αναδειχθεί μειοδότης της σύμβασης με τίτλο: «***» και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της. 2. Δεσμεύομαι έναντι της εταιρείας « *** », με Δ.Τ. «***», ότι θα θέσω στη διάθεση της τους αναγκαίους πόρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εφ’ όσον αναδειχθεί μειοδότης της σύμβασης με τίτλο «***» και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της μελέτης και θα εκτελέσω τις υπηρεσίες ή τις εργασίες της σύμβασης για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες μου.», ανταποκρινόμενοι επομένως πλήρως στους όρους της διακήρυξης, ως προς το κριτήριο επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. 10. Επομένως, η ήδη προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, απορρίπτοντας την καθ’ όλα νόμιμη προσφορά μας... παραβίασε ανεπιτρέπτως τους όρους 2.2.6. και 2.2.8. της διακήρυξης, καθώς και το άρθρο 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, και πρέπει να ακυρωθεί... . »

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι « ... Στην Προσφορά του συμμετέχοντα « *** » με ΑΦΜ ***, δεν είναι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας που έχει προβεί στην εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφές με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ η εταιρία « *** » που έχει προβεί στην εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση του έργου που αναφέρεται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς, δεν είναι μέλος ένωσης/κοινοπραξίας με τον συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικό φορέα...»

16. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης περιέχουν ιδίως: ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ... την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων.. ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)...»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

19. Επειδή στο άρθρ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους .. και 4. 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... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....»

20. Επειδή στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Όσον αφορά τα κριτήρια .. σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74...»

21. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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 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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75 Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ... πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή... »

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ...»

23. Επειδή στη διακήρυξη ορίζεται ότι « 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας για την παραδεκτή συμμετοχή του πρέπει να πληροί τα παρακάτω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άλλως η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειδικότερα: Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ή σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας ένα τουλάχιστον μέλος της πρέπει να έχει προβεί σε εμπρόθεσμη και προσήκουσα ολοκλήρωση ενός 1 τουλάχιστον έργου συναφή με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, με συμβατικό συνολικό ύψος τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού του παρόντος έργου (χωρίς ΦΠΑ). Σε περίπτωση ένωσης / κοινοπραξίας η παραπάνω προϋπόθεση δεν δύναται να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης / κοινοπραξίας....

2.2.8 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 ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/2016, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς με την συμπλήρωση ξεχωριστού ΤΕΥΔ.
- Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση.. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων ...

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: .. 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

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. .. 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τους όρους της παρούσας διακήρυξης 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.),... .»

24. Επειδή, κατά 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), 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, 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 βάσει

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

25. 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).

26. 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). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

27. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. (C 27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404 σκ. 51).

29. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

30. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως αναφέρεται στο μόνο λόγο της προσφυγής και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες κατονομαζόμενου

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

τρίτου φορέα (της ***) για την εκπλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας της διακήρυξης, προσκομίζοντας με την προσφορά και το ΤΕΥΔ του τρίτου αυτού φορέα καθώς και την από 21-10-2020 υπεύθυνη δήλωση του τρίτου φορέα όπου δηλώνει ότι : «1. Παρέχω δάνεια εμπειρία σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην οποία θα στηριχτεί η εταιρεία « *** », με Δ.Τ. «***», για την εκτέλεση της σύμβασης, σχετικά με τη βεβαίωση από ένα ΟΤΑ ή Δημόσιο φορέα, που βεβαιώνει ότι το εργοστάσιο κατασκευής που δηλώνεται ότι θα κατασκευάσει τα βυθιζόμενα συστήματα, έχει κατασκευάσει τουλάχιστον 4 βυθιζόμενα συστήματα (στα οποία περιλαμβάνονται 2 κάδοι στο κάθε σύστημα) των οποίων η χωρητικότητα είναι τουλάχιστον 2500 λίτρα στο κάθε κάδο και η εξαγωγή των κάδων για την αποκομιδή τους γίνεται με σύστημα βύθισης -ανύψωσης χωρίς χρήση γερανού ή άλλων σοβαρών μετατροπών στα απορριμματοφόρα, εφόσον αναδειχθεί μειοδότης της σύμβασης με τίτλο: «***» και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της. 2. Δεσμεύομαι έναντι της εταιρείας « *** », με Δ.Τ. «***», ότι θα θέσω στη διάθεση της τους αναγκαίους πόρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εφ' όσον αναδειχθεί μειοδότης της σύμβασης με τίτλο «*** ς» και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της μελέτης και θα εκτελέσω τις υπηρεσίες ή τις εργασίες της σύμβασης για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες μου.» (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς με τον τίτλο 2.4.3.1.α) ΤΕΥΔ ***, 2.4.3.1.α) ΤΕΥΔ ***, ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ***). Με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα προαπέδειξε σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο (όροι 2.2.6, 2.2.9.1 της διακήρυξης σκέψη 24 και άρθ. 75, 78, 79 σκέψεις 19, 20, 21) ότι εκπληρώνει το κριτήριο τεχνικής ικανότητας στηριζόμενη στις ικανότητες του τρίτου φορέα, δηλώνοντας συγκεκριμένη σύμβαση συγκεκριμένου ποσού (που δεν αμφισβητείται), την οποία εκτέλεσε ο τρίτος φορέας (σελ. 17 του ΤΕΥΔ). Συνεπώς δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί η προσφορά της καθώς δεν προέκυψε απόκλιση της προσφοράς από τους απαραίτους επί ποινή αποκλεισμού ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, που προβλέπουν την δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου για την εκπλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας και δη της πρότερης εμπειρίας, με την ολοκλήρωση μιας τουλάχιστον σύμβασης με συναφές φυσικό αντικείμενο και με συμβατικό

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

ποσό ίσο με τον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Αντίθετα μάλιστα προέκυψε ότι η προσφορά ανταποκρίνεται στους ρητούς σαφείς και μονοσήμαντους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ της ότι αυτή η ίδια η προσφεύγουσα ολοκλήρωσε την επίμαχη συναφή σύμβαση που απαιτείται. Όμως ρητώς και σαφώς, στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπεται ότι *2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια .. τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, κατά τρόπο που να μην μπορεί να καταλείπεται καμμία αμφιβολία 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* (σκέψη 26), ότι δηλαδή εν προκειμένω η επίμαχη πρότερη σύμβαση η οποία συνιστά κριτήριο τεχνικής ικανότητας σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης μπορεί να έχει εκτελεσθεί από τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Ομοίως με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν έχει συμπτύξει ένωση/κοινοπραξία μαζί με τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται (με την *****), καθόσον δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει από την διακήρυξη τέτοια υποχρέωση. Αντίθετα μάλιστα στην διακήρυξη ρητώς και σαφώς προβλέπεται η δυνατότητα του προσφέροντος να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτους φορείς για την εκπλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 (πρότερη εμπειρία), και *δη ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς* (όρος 2.2.8), κατά τρόπο ώστε να μην μπορεί να συναχθεί ότι ο διαγωνιζόμενος και ο τρίτος απαιτείται να συστήσουν ένωση ή κοινοπραξία και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ως εσφαλμένα εκλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Σε ακολουθία όλων των ανωτέρω, και σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 71, 91 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 16-18, 23), πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ προσκόμισε όλα τα ρητώς και σαφώς απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα και στοιχεία, αποκλειομένης κατά τις αρχές της νομιμότητας, της

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας (σκέψεις 24-29) και από τις αναφερόμενες στην παρούσα σκέψη διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης να αποκλεισθεί της διαδικασίας η προσφορά της και μάλιστα για λόγο που δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει από την διακήρυξη, και μάλιστα επειδή δεν περιέχει στοιχείο που σαφώς, ρητώς και χωρίς αμφισημία δεν προβλέπεται καθόλου -πολύ δε λιγότερο δεν προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού- από την διακήρυξη.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και κατά το μέρος που αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι δεν ίσταται ισχυρή προσφορά, ενώ όμως έχει ήδη κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία συνάδει με τον νόμο και την διακήρυξη, ίσταται ισχυρή και έπρεπε να είχε γίνει εξ αρχής αποδεκτή.

33. Επειδή ύστερα από την σκέψη 32, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 149/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 25 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**