

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αψοκάρδου- Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση- Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18/6/2018, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/560/18.06.2018
Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής
καλουμένης «προσφεύγουσα»), με έδρα το, οδός, αρ.....,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης (εφεξής
καλουμένη «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: α) να ακυρωθεί η
με αριθμό πρωτ. 33683/6-6-2018 απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης
Μακεδονίας – Θράκης, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά Ι και ΙΙ της
Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την
επιλογή αναδόχου του 3^{ου} υποέργου με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ &
ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ «ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΚΟΙΝΟΥ (ΠΙΝΑΚΙΔΕΣ)» ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ
«ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΚΟΛΥΜΒΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ
ΚΟΙΝΟΥ» κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με
την επωνυμία «.....», β) να αποκλειστεί η συμμετοχή της ως άνω
εταιρείας άλλως να απορριφθεί η τεχνική της προσφορά και να αναγνωρισθεί
ότι η εταιρεία μη νομίμως συμμετείχε στο στάδιο της οικονομικής προσφοράς
και συνακόλουθα μη νομίμως αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος και γ) να
αναγνωρισθεί η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 631/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, ύψους 600 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1β του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 1β. του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 219437498958 0817 0023, ηλεκτρονικό μήνυμα ως αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας Eurobank της 18/6/2018, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή με την από Απρίλιο 2018 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ 3ου ΥΠΟΕΡΓΟΥ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ & ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ «ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΚΟΙΝΟΥ (ΠΙΝΑΚΙΔΕΣ)» ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ «ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΚΟΛΥΜΒΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΚΟΙΝΟΥ» με Κωδικό ΟΠΣ 5000670 στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Κεντρική Μακεδονία 2014-2020», με κωδικό πράξης ΣΑΕΠ: 2016ΕΠ00810008 (CPV: 34992000-7, 79822500-7) προϋπολογισμού 105.980,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή η ως άνω προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 5/4/2018 (S 067- 148565 / 06.04.2018), αναρτήθηκε – όπως εμφανίζεται από το σώμα της διακήρυξης - στις 10/4/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC00 2925649 2018-04-10) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος 56732,2.

4. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα με την με αριθμό συστήματος 98135 προσφορά της και η εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την με αριθμό συστήματος 98097 προσφορά της.

5. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. (οικ) 33683/6-6-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στις 7/6/2018 σε όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), η αναθέτουσα αρχή α) ενέκρινε τα υπ' αριθμ. I και II πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού σύμφωνα με τα οποία η εταιρεία «.....» υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: 631/2018

οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή και αναδεικνύεται ως «προσωρινός ανάδοχος» και β) αποφάσισε τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο.

5. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 18/6/2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη και εμπροθέσμως, την οποία κοινοποίησε η ίδια στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός της αναθέτουσας αρχής, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, στις 20/6/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, ήτοι προέβη σε κοινοποίησή της προς την προσωρινή ανάδοχο εταιρεία «.....».

8. Επειδή η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, καθόσον ευλόγως προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

9. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].»

10. Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέτρο που αιτείται τον αποκλεισμό της μοναδικής συνυποψήφιας εταιρείας και προσωρινής αναδόχου και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω -- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να εκδώσει καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής νέα πράξη που να αποκλείει τον ως άνω οικονομικό φορέα και να ανακηρύσσει την ίδια ως προσωρινή ανάδοχο.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται συνοπτικά τα εξής : Καταρχήν, υποστηρίζει ότι δεν έχει υποβάλει η προσωρινή ανάδοχος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σε μορφή XML αλλά μόνο σε μορφή PDF κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.1. και του Παραρτήματος IV της διακήρυξης οπότε, δεδομένου ότι η παράλειψη αυτή συνιστά – κατά την κρίση της προσφεύγουσας - ατέλεια ή έλλειψη της προσφοράς όφειλε η αναθέτουσα αρχή με βάση το άρθρο 2.4.6.β της διακήρυξης (λόγοι απόρριψης προσφοράς) να την απορρίψει.

Δευτερευόντως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το υποβληθέν από την ως άνω αναφερθείσα εταιρεία ΕΕΕΣ, δεν φέρει – ως έδει – τις ψηφιακές υπογραφές όλων των μελών του ΔΣ αλλά μόνο του και του, οπότε η εν θέματι προσφορά είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το λεκτικό των άρθρων 2.2.2., 2.2.6. και 2.2.8.2. και δη τη χρήση των χαρακτηρισμών «συναφή», «ομοειδούς» και «παρομοίων» προκύπτει ότι απαίτηση της διακήρυξης είναι η συναφής εμπειρία του αναδόχου να αφορά *«τη δημιουργία πινακίδων στην Ελληνική και Αγγλική γλώσσα, με αναφορά στην πιο πρόσφατη ταξινόμηση της ποιότητας των υδάτων κολύμβησης, τη γενική περιγραφή της ακτής κολύμβησης, με φωτογραφική και χωροταξική απεικόνιση, τα στοιχεία επικοινωνίας με τους αρμοδίους φορείς, σε πολλές δε περιπτώσεις απαιτούσε η απεικόνιση της πληροφορίας να γίνεται με σαφή, απλό κι ενιαίο συμβολισμό»*. Ειδικότερα, αναφέρει αυτολεξεί «Όλα τα

αναφερθέντα απαιτούμενα τελούσαν υπό την αίρεση να υπάρχει η δυνατότητα επικαιροποίησής των, λόγω της μη σταθερότητας της ποιότητας των υδάτων σε σχέση με την ρύπανσή των, η οποία μεταβάλλεται από πολλούς και αστάθμητους παράγοντες. Δηλαδή για την υλοποίηση του έργου αυτού, απαιτείται ο συνδυασμός αφ' ενός μεν οι πινακίδες να έχουν τον ανάλογο σχεδιασμό, ώστε να μπορούν να επικαιροποιούνται εύκολα χάριν της ορθής πληροφόρησης, αφ' ετέρου δε ο χρήστης (ανάδοχος) να έχει την εμπειρία και την τεχνογνωσία, ώστε με βάση την εκάστοτε επίσημη πληροφόρηση από την Αναθέτουσα Αρχή να είναι ευχερής η μεταβολή των επί αυτών (των πινακίδων) αναγραφόμενων πληροφοριακών στοιχείων. Συνεπώς, εν προκειμένω, η Διακήρυξη δεν απαιτεί απλές, μόνιμες και σταθερές κλασσικές πληροφοριακές πινακίδες του Κ.Ο.Κ., αλλά πινακίδες εξειδικευμένων απαιτήσεων, τόσο ως προς το υλικό κατασκευής των και την εν γένει παραγωγή τους, όσο και ως προς τον τρόπο συνεχούς ενημέρωσής των, χωρίς η διαδικασία της ενημέρωσης κι επικαιροποίησής των να μειώνει το αισθητικό αποτέλεσμα.». Ωστόσο, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος δεν πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις καθώς από τον προσκομισθέντα κατάλογο σχετικών συμβάσεων, προκύπτει ότι η εμπειρία της αφορά μόνο σε «πινακίδες οδικής σήμανσης είτε σε αστικά κέντρα, είτε σε οδούς».

Επιπροσθέτως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα έπρεπε να απορριφθεί καθόσον είναι ασαφής άλλως αντιφατική και δη ότι «σε βασικό στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών του υλικού που θα χρησιμοποιηθεί δεν συντρέχει το στοιχείο της δεσμευτικότητας λόγω της ασάφειας – αντίφασης».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έστειλε την 27/6/2018 με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ το με αριθμό πρωτ. 38045/26/6/2018 έγγραφο, στο οποίο επισυνάπτει τις απόψεις της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες απέστειλε αυθημερόν προς την ΑΕΠΠ και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), αναφέροντας αυτολεξεί τα εξής: « Β) Οι απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού σχετικά με τα αναφερόμενα στην Προδικαστική Προσφυγή είναι οι ακόλουθες:

1ος ΛΟΓΟΣ

Περί υποχρέωσης υποβολής του συμπληρωμένου εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. σε μορφή τόσο PDF όσο και σε μορφή XML.

Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης προβλεπόταν υποχρέωση συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους των υποψηφίων στον Διαγωνισμό ως εξής:

«2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο Ε.Ε.Ε.Σ. το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV)».

Στο χώρο των εντύπων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) είχε αναρτηθεί εκ μέρους της Αναθέτουσας αρχής το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., προς διευκόλυνση των υποψηφίων, σε δύο μορφές:

α) σε μορφή PDF (μη επεξεργάσιμη) όπως διαμορφώθηκε από την Αναθέτουσα αρχή, μέσω της υπηρεσίας eESPD της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθορίζοντας τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, με βάση τα δεδομένα του συγκεκριμένου διαγωνισμού, δυνάμει του Άρθρου 79 του Ν 4412/16, καθώς και

β) σε μορφή XML (επεξεργάσιμη), προκειμένου να μπορούν οι υποψήφιοι να διαμορφώσουν το δικό τους Ε.Ε.Ε.Σ., να το αποθηκεύσουν σε μορφή αρχείου PDF «κλειδώνοντάς» το, να το υπογράψουν ψηφιακά, με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής και να το αναρτήσουν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στο πλαίσιο υποβολής της προσφοράς τους, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο άρθρο 15 της Απόφασης με αρ. 56902/215 του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017).

Αριθμός απόφασης: 631/2018

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού κατά το στάδιο ελέγχου των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», προχώρησε ως όφειλε σε έλεγχο και διαπίστωσε την ορθή συμπλήρωση του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους και των δύο υποψηφίων.

Επομένως, κατόπιν των παραπάνω, θεωρούμε ότι δεν ευσταθεί η αναφορά εκ μέρους του προσφεύγοντα υποψηφίου «.....», ότι υπήρχε υποχρέωση το Ε.Ε.Ε.Σ. να υποβληθεί τόσο σε μορφή PDF όσο και σε μορφή XML, καθώς κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν από τη Διακήρυξη.

2ος ΛΟΓΟΣ

Περί υποχρέωσης ύπαρξης ψηφιακής υπογραφής από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. (μορφή PDF).

Σύμφωνα με τον Νόμο 4497/2017 (ΦΕΚ 171 Α/13-11 -2017), Άρθρο 107 «Τροποποιήσεις του ν. 4412/2016 (Α' 147)» , παράγραφος 13, μετά το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 (Α' 147) προστίθεται άρθρο 79Α ως εξής:

«Άρθρο 79Α

Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης

1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.»

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του παραπάνω αναφερόμενου Νόμου έκανε αποδεκτά τα έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ. και των δύο (2) προσφερόντων στον διαγωνισμό, εφόσον έφεραν τις προβλεπόμενες από τον Νόμο ψηφιακές υπογραφές των νόμιμων εκπροσώπων τους.

Επομένως, κατόπιν των παραπάνω αναφερόμενων, θεωρούμε ότι δεν ευσταθεί, βάσει του Νόμου 4497/2017, η αναφορά εκ μέρους του προσφεύγοντα υποψηφίου «.....» ότι υπήρχε υποχρέωση το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. σε μορφή PDF από την εταιρεία «.....» να φέρει ψηφιακή υπογραφή από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Αριθμός απόφασης: 631/2018

Σημειώνεται ότι, η απόφαση Α.Ε.Π.Π. 96/2017 που επικαλείται ο προσφεύγων, έχει εκδοθεί πριν την έκδοση του Νόμου 4497/2017.

3ος ΛΟΓΟΣ

Περί συνάφειας, με το αντικείμενο του διαγωνισμού, της δραστηριότητας που ασκούν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, καθώς και των παρόμοιων συμβάσεων που έχουν εκτελεσθεί από αυτούς επιτυχώς κατά την τριετία 2015-2017.

Η Διακήρυξη προβλέπει στον όρο 2.2.4. (και όχι 2.2.2. όπως αναφέρει ο προσφεύγων) τα εξής:

«2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας της παρούσας σύμβασης. 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.».

Και «2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα.

Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, από το οποίο να προκύπτει ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης (προμήθεια και εγκατάσταση πινακίδων).

Το αντικείμενο της προμήθειας της συγκεκριμένης σύμβασης είναι σύμφωνα με την παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης το εξής:

«Αντικείμενο της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης είναι η υλοποίηση του υποέργου 3 «Ενημέρωση κοινού (Πινακίδες)» στην περίοδο

Αριθμός απόφασης: 631/2018

2018-2023, της παραπάνω αναφερόμενης Πράξης και ειδικότερα η προμήθεια, μεταφορά και τοποθέτηση πινακίδων ενημέρωσης κοινού στις ακτές κολύμβησης Κεντρικής Μακεδονίας.»

Σύμφωνα με τα παραπάνω και λαμβάνοντας υπόψη ότι:

- οι δύο υποψήφιοι δήλωσαν στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι είναι εγγεγραμμένοι σε οικείο επαγγελματικό/εμπορικό μητρώο γεγονός που πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης,

- ο προσφέρων οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε, επιπλέον της δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ., και βεβαίωση του οικείου επιμελητηρίου, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.2, σημ. Β2 (αν και δεν ήταν απαίτηση στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας), από την οποία προκύπτει η συνάφεια της επαγγελματικής του δραστηριότητας με το αντικείμενο της εν λόγω Διακήρυξης,

η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού έκανε αποδεκτούς και τους 2 υποψήφιους ως προς την «Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας».

Ως προς την «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» των διαγωνιζομένων, αυτή περιγράφεται:

α) στον όρο της Διακήρυξης 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»:

«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ορίζονται τα παρακάτω κριτήρια με ποινή αποκλεισμού:

Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας 2015-2017, ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις προμηθειών ομοειδούς αντικειμένου, ύψους αθροιστικά πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00€).

Ο οικονομικός φορέας, υποβάλλει κατάλογο των κυριότερων παρομοίων συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί επιτυχώς στο παραπάνω αναφερόμενο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Χ της παρούσας», και

β) στην παράγραφο 2.2.8.2. σημ. Β4: «Β.4. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων

Αριθμός απόφασης: 631/2018

παρομοίων συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί επιτυχώς στο παραπάνω αναφερόμενο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Χ της παρούσας.»

Μετά τα παραπάνω και λαμβάνοντας υπόψη ότι οι δύο υποψήφιοι:

- δήλωσαν στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι έχουν εκτελέσει παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου για την Ζετία 2015-2017, τις οποίες και ανέπτυξαν επιγραμματικά αναφέροντας και τον προϋπολογισμό τους, και

- υπέβαλλαν κατάλογο με αναλυτικά στοιχεία παρόμοιων συμβάσεων για την Ζετία 2015-2017,

η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τον έλεγχο του καταλόγου των κυριότερων παρομοίων συμβάσεων, ότι και οι δύο προσφέροντες «.....» και «.....» έχουν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις προμηθειών ομοειδούς αντικειμένου, δηλαδή προμήθειας πινακίδων ενημέρωσης, ύψους αθροιστικά τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00€), σύμφωνα με την απαίτηση της Διακήρυξης.

Ως εκ τούτου η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού έκανε δεκτές και τις δύο προσφορές.

Επισημαίνεται ότι η Αναθέτουσα αρχή, όρισε στη σχετική διακήρυξη τα κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (2.2.4.) και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (2.2.6.) που προαναφέρθηκαν, προκειμένου να εξασφαλίσει την προμήθεια κατάλληλων ειδών στην καλύτερη δυνατή τιμή και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις συναλλακτικές αντιλήψεις οι πινακίδες για τις ακτές κολύμβησης είναι ομοειδές αντικείμενο με τις πινακίδες εν γένει, καθώς και την ανάγκη να μην περιορισθεί ο ανταγωνισμός.

Το ότι ο προσφεύγων έχει υλοποιήσει έργο που αφορά τοποθέτηση πινακίδων σε ακτές κολύμβησης, θα μπορούσε να εκτιμηθεί και να βαθμολογηθεί επιπλέον, αν το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων» του άρθ. 86, παρ. 2 του Νόμου 4412/2016,

Μετά τα παραπάνω θεωρούμε ότι η αναφορά του προσφεύγοντα για μη συνάφεια με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης των εκτελεσμένων συμβάσεων που υπέβαλλε ο συνυποψήφιος του, δεν ευσταθεί, καθώς το αντικείμενο της διακήρυξης είναι η προμήθεια, μεταφορά και τοποθέτηση πινακίδων ενημέρωσης κοινού.

Τέλος σχετικά με την αναφορά του προσφεύγοντος περί αναγκαιότητας ύπαρξης εμπειρίας και τεχνογνωσίας εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, εξαιτίας της ιδιαιτερότητας στη δομή των εν λόγω πινακίδων, λόγω της απαιτούμενης επικαιροποίησης των πληροφοριακών στοιχείων τους, καθώς και της γραφιστικής επιμέλειας που αυτές απαιτούν σας επισημαίνουμε ότι:

- Όλα τα δεδομένα κατασκευής των αρθρωτών πινακίδων (κατασκευαστικές προδιαγραφές, μεταβαλλόμενα τμήματα κ.λπ.) έχουν προβλεφθεί και περιγράφονται αναλυτικά στο Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων (Τ.Τ.Δ.)

- Οι μακέτες των πινακίδων με τα αντίστοιχα κείμενα (ελληνικά και αγγλικά), σύμβολα, φωτογραφίες κ.λπ., καθώς και η διάταξή τους στις πινακίδες για όλες τις ακτές κολύμβησης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, θα διατεθούν από την Αναθέτουσα Αρχή στον Ανάδοχο της Σύμβασης για να επιληφθεί την γραφιστική επιμέλεια, (επιλογή γραμματοσειράς, χρωμάτων κ.λπ.), όπως άλλωστε αναφέρεται στο Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων της Διακήρυξης, παράγραφος 2.2, Τμήμα 4: «Το περιεχόμενο της κάθε πινακίδας: κείμενο (σε ελληνική και αγγλική γλώσσα), φωτογραφίες και σύμβολα, καθώς και η διάταξή τους θα διατεθούν στον ανάδοχο του έργου - σε ηλεκτρονική μορφή - από τη Δ/ση Υδάτων Κεντρικής Μακεδονίας, αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης του έργου. Η κατασκευή του χάρτη που περιλαμβάνεται σε κάθε πινακίδα θα γίνει με επιμέλεια γραφίστα του αναδόχου. Ουδεμία μεταβολή επιτρέπεται επί του σχεδιασμού της πινακίδας, τη διάταξη και το περιεχόμενο των πληροφοριών της πινακίδας από τον ανάδοχο του έργου, χωρίς την έγγραφη έγκριση της Δ/σης Υδάτων Κεντρικής Μακεδονίας».

- Το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων (Τ.Τ.Δ.), το οποίο ήταν άλλωστε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, το αποδέχθηκαν και οι δύο υποψήφιοι

συμπεριλαμβάνοντας αυτούσια τα στοιχεία του στις αντίστοιχες τεχνικές προσφορές τους.

Επομένως η παραπάνω αναφορά του προσφεύγοντος δεν ευσταθεί.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διεξήγαγε τον Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διεθνή Διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη: α) τις κείμενες νομικές διατάξεις β) τους όρους της Διακήρυξης, και γ) την επίτευξη του μέγιστου δυνατού οφέλους για το Δημόσιο, και θεωρεί ότι η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας δεν θα πρέπει να γίνει αποδεκτή».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

14. Επειδή το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπει τα εξής: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής

Αριθμός απόφασης: 631/2018

Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44).

[...]

5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν:

γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων,

[...]

15. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής :

«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

[...]

ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, 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 τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,

[...]

ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87

ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,

ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,

ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,

[...]

κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),

[...]κστ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221).

[...]».

16. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως

Αριθμός απόφασης: 631/2018

αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή

χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων οι λύσεις αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. [...]

17. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα κάτωθι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- 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 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο

Αριθμός απόφασης: 631/2018

υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

[...]

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.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα

Αριθμός απόφασης: 631/2018

μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

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 ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

18. Επειδή το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» προβλέπει τα κάτωθι : «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, 76 και 77
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

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 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. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει

Αριθμός απόφασης: 631/2018

επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.[...]

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. [...]

19. Επειδή το άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης» προβλέπει τα κάτωθι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)»

20. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει ρητώς τα εξής : «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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 631/2018

φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν.4412/2016, «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 [...]».

22. Επειδή το άρθρο 94 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» και δη στην παρ. 4 ορίζεται ρητώς το εξής : «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

23. Επειδή η ΥΑ Π11/2390/16.10.2013 με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» αναφέρει στο άρθρο 11 με τίτλο «Υποβολή και αξιολόγηση προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης» μεταξύ άλλων ότι « 1.2.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν

Αριθμός απόφασης: 631/2018

ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου. pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση....». Αντιστοίχως, η ΥΑ 56902/215(ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017 με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», προβλέπει στο άρθρο 8 με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» τα κάτωθι : « 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:

- την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».
- την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού
- την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους:
 - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά»
 - «Οικονομική Προσφορά»
 - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.

3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο

Αριθμός απόφασης: 631/2018

πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.

4. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β` 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας» και στο άρθρο 13 αντίστοιχα με τίτλο «Σύνταξη προκήρυξης – διακήρυξης» τα εξής : «Το Σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016.

Μέσω του Συστήματος ιδίως:

1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού:

- δύνανται να προβαίνουν σε προκαταρκτικές διαβουλεύσεις με την αγορά μετά από αίτηση τους προς πιστοποιημένους χρήστες της ΓΔΔΣΠ.
- προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος την ηλεκτρονική φόρμα του διαγωνισμού.
- δύνανται να προβαίνουν στην χρήση ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών που έχουν καταχωρηθεί από πιστοποιημένους χρήστες της ΓΔΔΣΠ και της ΕΠΥ στο Σύστημα.
- δύνανται να προβαίνουν στην χρήση προτύπων ή υποδειγμάτων που έχουν καταχωρηθεί από Διαχειριστές του Συστήματος.
- δύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή/και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Έως την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της προαναφερόμενης λειτουργικότητας σύνταξης των ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ μέσω του Συστήματος, η προετοιμασία των εν λόγω εγγράφων δύναται να γίνει, για μεν το ΕΕΕΣ μέσω της υπηρεσίας eESPD της Ευρωπαϊκής

Αριθμός απόφασης: 631/2018

Επιτροπής και για δε το ΤΕΥΔ βάσει του τυποποιημένου ηλεκτρονικού εντύπου που εκδίδεται από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ). 2. Μετά την υπογραφή της διακήρυξης, αποστέλλονται μέσω του Συστήματος σε ηλεκτρονική μορφή τα κατάλληλα στοιχεία:

α) προς την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED) εφόσον υφίσταται υποχρέωση, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 66 παρ. 6 και του άρθρου 296 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

β) προς το ΚΗΜΔΗΣ με την επιφύλαξη των παρ. 1, 2, και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016. γ) προς την Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών ηλεκτρονικής αποστολής στο TED μέσω του Συστήματος, τα κατά περίπτωση στοιχεία αποστέλλονται και καταχωρούνται κατά περίπτωση από τους χρήστες- αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED) και στο ΚΗΜΔΗΣ αντίστοιχα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016.

24. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής : i) Επειδή η παράγραφος 2.4.3.1 της διακήρυξης ορίζει τα κάτωθι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV).

Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις αναρτημένες στον ως άνω διαδικτυακό τόπο οδηγίες- ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης "Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)"

http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/faces/oracle/webcenter/page/scopedMD/sd0cb90ef_26cf_4703_99d5_1561ceff660f/Page226.jspx?afLoop=3486624636403629#%40%3FafLoop%3D3486624636403629%26adf.ctrl-state%3Dcoa43tonq61.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή (Βλ. Υπόδειγμα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI). Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση».ii) .στο άρθρο 2.4.6. με τίτλο «Απόρριψη προσφορών» προβλέπονται τα εξής : « Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [.....]

Αριθμός απόφασης: 631/2018

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

iii) Στο άρθρο 2.2.4. της διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζονται τα κάτωθι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας της παρούσας σύμβασης. 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 μέλος 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» iv) στο άρθρο 2.2.6. με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» προβλέπονται τα κάτωθι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ορίζονται τα παρακάτω κριτήρια με ποινή αποκλεισμού: Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας 2015-2017, ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις προμηθειών ομοειδούς αντικειμένου, ύψους αθροιστικά πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00€).

Ο οικονομικός φορέας, υποβάλλει κατάλογο των κυριότερων παρομοίων συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί επιτυχώς στο παραπάνω αναφερόμενο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Χ της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 631/2018

Ο κατάλογος θα περιλαμβάνει τον τίτλο της σύμβασης, συνοπτική περιγραφή αυτής, την Αναθέτουσα Αρχή, την αμοιβή της σύμβασης και του ποσοστού συμμετοχής του διαγωνιζόμενου σε αυτή, τις ημερομηνίες έναρξης και περαίωσης. Η καλή εκτέλεση των ανωτέρω συμβάσεων θα αποδεικνύεται με σχετικές βεβαιώσεις, ως εξής:

1. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή είναι δημόσιος φορέας, ως αποδεικτικό στοιχείο, υποβάλλεται πιστοποιητικό που συντάσσεται ή θεωρείται από την αρμόδια δημόσια αρχή. Εναλλακτικά σε περίπτωση μη διαθεσιμότητας πιστοποιητικού ο διαγωνιζόμενος δύναται να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση και σχετικά έγγραφα όπως πρωτόκολλα παραλαβής, εγκριτικές αποφάσεις, τιμολόγια, κ.λπ.

2. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή είναι ιδιώτης, ως αποδεικτικό στοιχείο, υποβάλλεται, είτε βεβαίωση που συντάσσει ο ιδιώτης, είτε υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου περί του αντικειμένου της σύμβασης που εκτέλεσε και περί της επιτυχούς εκτέλεσης αυτής, συνοδευόμενη από σχετικά έγγραφα όπως αντίγραφα συμβάσεων, τιμολόγια, κ.λπ.».

25. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, 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).

26. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

27. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε 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,

Αριθμός απόφασης: 631/2018

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).

29. Επειδή όσον αφορά τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό τόσο από το λεκτικό του άρθρου 2.4.3.1. της διακήρυξης που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή - στον οποίο αναφέρεται ότι διατίθεται τόσο σε μορφή XML όσο και PDF το επίμαχο αρχείο - όσο και το οικείο θεσμικό πλαίσιο, δεν προκύπτει η επί απαράδεκτου συμπλήρωση και υποβολή εντός της ηλεκτρονικής προσφοράς του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή XML όσο και σε μορφή PDF, ήτοι η υποβολή δύο αρχείων με τα αυτά στοιχεία αλλά τουναντίον βάσει των ειδικώς οριζομένων στις υπό σκέψη 23 αναφερθείσες Υπουργικές Αποφάσεις αλλά και τις ειδικότερες σχετικές οδηγίες (http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/eees_odigies.pdf) ως ορθώς υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή, το XML αρχείο μετά τη συμπλήρωσή του με βάση τις σχετικές οδηγίες, αποθηκεύεται και αποστέλλεται σε μορφή PDF καθώς, άλλωστε, το XML αρχείο με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ευχερώς αναγνώσιμο και αξιολογήσιμο. Επομένως, ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

30. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο που αφορά την προσήκουσα ή μη υπογραφή του ΕΕΕΣ δέον υπογραμμιστεί ότι, ως ορθώς διατείνεται η αναθέτουσα αρχή, κατά το ισχύον νομικό καθεστώς που διέπει τον εν θέματι διαγωνισμό το ΕΕΕΣ υπογράφεται νομίμως από τους νομίμους εκπροσώπους του νομικού προσώπου (σκ. 19). Επισημαίνεται, ωστόσο, το άρθρο 79Α προστέθηκε με τη παρ.13 άρθρου 107 Ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α 171/13.11.2017) με την οποία ορίζεται επίσης ότι: *«Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση».*

Αριθμός απόφασης: 631/2018

31. Επειδή, εντός του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η ως άνω εταιρεία έχει υποβάλει το με αριθμό πρωτ. 576188.820753 της 19/4/2018 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του Εμπορικού & Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσ/νίκης (Τμήμα: Μητρώου/Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η.) με το οποίο βεβαιώνεται η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου, ήτοι α) β) και γ),και, μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Ως προς, δε, την εκπροσώπηση το εν θέματι πιστοποιητικό παραπέμπει στην συνημμένη με αριθμό 14912/1-11-2017 ανακοίνωση. Με την εν λόγω ανακοίνωση βεβαιώνεται ότι την 1-11-2017 καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο το από 25.10.2017 και υπ' αριθμ. 3218 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «.....» περί ανασυγκρότησης του Δ.Σ. αυτής. Δυνάμει της ως άνω απόφασης οι κκ του και του, ορίζονται Πρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλος, ο πρώτος εξ αυτών, και Αντιπρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος, ο δεύτερος εξ αυτών, ενώ ως προς την εκπροσώπηση της εταιρείας η σχετική ανακοίνωση αναγράφει «*Την εταιρεία δεσμεύουν με την υπογραφή τους, μαζί και ξεχωριστά ο καθένας, ο Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος του Δ.Σ και ο Αντιπρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος*». Επομένως, ορθώς υπέγραψαν οι κκ....., Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος και το επίμαχο ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

32. Επειδή, ως τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει τη μη κάλυψη των προϋποθέσεων καταλληλότητας και τεχνικής επάρκειας της προσωρινής αναδόχου, που εντάσσονται στα κριτήρια επιλογής, υπό την έννοια της εμπειρίας σε συναφή άλλως παρόμοια έργα.

33. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

34. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

35. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

36. Επειδή η Διοίκηση με τη σύναψη εν προκειμένω δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, ήτοι συμφωνιών για προμήθεια προϊόντων, που υπόκεινται σε ειδικό νομικό καθεστώς, εκτός από τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχει ως στόχο και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, δυνάμει του οποίου το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν τα απαιτούμενα αγαθά με το μικρότερο δυνατό νόμιμο κόστος στα πλαίσια της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης. Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος (Μ. Οικονόμου, *Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 6).

37. Επειδή, καταρχήν, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη

συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

38. Επειδή η απαιτούμενη εμπειρία διαμορφώνεται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση προμήθειας και όχι *in abstracto* (βλ. Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

39. Επειδή, διαχρονικά στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό (βλ. ιδίως, υπ’ αυτήν την έννοια, απόφαση C-337/06, Bayerischer Rundfunk, σκέψη 39), ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το ενωσιακό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C 538/07, Assitur, σκέψη 26). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του ενωσιακού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (C 305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 37)..

40. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ’ αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά

Αριθμός απόφασης: 631/2018

που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

41. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

42. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και, υπό αυτή την έννοια, η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, τη συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, ως ισχύει εν προκειμένω, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).

43. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει

Αριθμός απόφασης: 631/2018

να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

44. Επειδή, εν προκειμένω, κρίσιμη είναι η εννοιολογική διαφοροποίηση του όρου «παρόμοιος» με τον όρο «ταυτόσημος» ή «ίδιος», που εάν είχε προβλεφθεί σε κάθε περίπτωση θα ερμηνεύονταν μονοσήμαντα τόσο σε επίπεδο καταλληλότητας όσο και σε επίπεδο τεχνικής επάρκειας, ως υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα.

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η παρεχόμενη από την προσφεύγουσα ερμηνεία - χωρίς, να είναι δυνατή η «υιοθέτησή» της βάσει των όρων της διακήρυξης, παρίσταται ιδιαίτερα περιοριστική για τον διαμορφούμενο ανταγωνισμό. Επισημαίνεται, δε, ότι θα οδηγούσε αναπόφευκτα στην ανάληψη της εν θέματι προμήθειας από την προσφεύγουσα χωρίς τη δυνατότητα ελέγχου της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ήτοι χωρίς την εφαρμογή του κριτηρίου ανάθεσης και ανάδειξης της συμφερότερης προσφοράς.

46. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί αναγκαιότητας εμπειρίας και τεχνογνωσίας εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, εξαιτίας της ιδιαιτερότητας στη δομή των εν λόγω πινακίδων, λόγω της απαιτούμενης επικαιροποίησης των πληροφοριακών στοιχείων τους, καθώς και της γραφιστικής επιμέλειας που αυτές απαιτούν, παρίστανται αβάσιμοι, καθόσον, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, *«Όλα τα δεδομένα κατασκευής των αρθρωτών πινακίδων (κατασκευαστικές προδιαγραφές, μεταβαλλόμενα τμήματα κ.λπ.) έχουν προβλεφθεί και περιγράφονται αναλυτικά στο Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων (Τ.Τ.Δ.)*

- Οι μακέτες των πινακίδων με τα αντίστοιχα κείμενα (ελληνικά και αγγλικά), σύμβολα, φωτογραφίες κ.λπ., καθώς και η διάταξή τους στις πινακίδες για όλες τις ακτές κολύμβησης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, θα διατεθούν από την Αναθέτουσα Αρχή στον Ανάδοχο της Σύμβασης για να επιληφθεί την γραφιστική επιμέλεια, (επιλογή γραμματοσειράς, χρωμάτων κ.λπ.), όπως άλλωστε αναφέρεται στο Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων της Διακήρυξης....[...].

Αριθμός απόφασης: 631/2018

- Το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων (Τ.Τ.Δ.), το οποίο ήταν άλλωστε αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, το αποδέχθηκαν και οι δύο υποψήφιοι συμπεριλαμβάνοντας αυτούσια τα στοιχεία του στις αντίστοιχες τεχνικές προσφορές τους».

47. Επειδή σε περίπτωση στοιχείων της τεχνικής προσφοράς που βαθμολογούνται με συγκεκριμένο συντελεστή επαφίεται στο, κατά περίπτωση, αρμόδιο όργανο, βάσει συγκεκριμένης διάταξης της διακήρυξης ο καθορισμός του ακριβούς περιεχομένου συγκεκριμένου όρου ως πραγματικής αξιολογικής έννοιας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 139). Η κρίση, δε, του οργάνου αυτού σε κάθε περίπτωση ελέγχεται υπό το πρίσμα της μη παραβίασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης (πρβλ. κατ' αναλογία έλεγχο τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης, ΕΑ ΣΤΕ124/2015, 9/2015, 354/2014, 1108/2006 κ.ά.).

48. Επειδή, επομένως, ως ορθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, εάν το κριτήριο ανάθεσης ήταν η συμφερότερη προσφορά, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 θα ήταν σε κάθε περίπτωση αξιολογήσιμο στοιχείο η *ad hoc* εμπειρία της προσφεύγουσας στο αντικείμενο της υπό εξέταση προμήθειας. Επομένως, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

49. Επειδή, εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει το εξής: «Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πράξη εγκρίνοντας και αποδεχόμενη το ενσωματωμένο σ' αυτήν πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, μη νομίμως έκρινε την τεχνική προσφορά της συνυποψηφίου εταιρείας ως καλύπτουσα τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, διότι αυτή είναι ασαφής, άλλως αντιφατική. Σε κάθε περίπτωση σε βασικό στοιχείο των τεχνικών προδιαγραφών του υλικού που θα χρησιμοποιηθεί, δεν συντρέχει το στοιχείο της δεσμευτικότητας λόγω της ασάφειας – αντίφασης αυτής και για την αιτία αυτή έπρεπε να απορριφθεί και να μην της επιτραπεί η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο, ήτοι αυτό της οικονομικής προσφοράς».

50. Επειδή, δεδομένου ότι δεν αναφέρει η προσφεύγουσα σε τί συντείνει η ασάφεια της τεχνικής προσφοράς- ήτοι ποιο ακριβώς σημείο ή στοιχείο αυτής δεν είναι επαρκώς ορισμένο - ή η αντιφατικότητα αυτής κατά

Αριθμός απόφασης: 631/2018

τρόπο τέτοιο ώστε να υπαγορεύει την απόρριψη της προσφοράς, ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος προβάλλεται αορίστως κι επομένως, απαραδέκτως.

51. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

52. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

53. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016) ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 13 Αυγούστου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας
Μαρία Μανώλογλου