

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση του Μέλους Ιωάννα Θεμελή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1012/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 671/30.03.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 4/10.02.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 791 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

με κωδικό ..., την από 29.03.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 158.125,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια εξοπλισμού για δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 184.750,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 4.03.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ...καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στους συμμετέχοντες την 18.03.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 30.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 781/2021 και 1012/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 7.04.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και επομένως και άρα εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

10. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 30.4.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 7.5.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ...και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με

την υπ' αριθμ. 246/2021 απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον οικονομικό φορέα «...» προσωρινό ανάδοχο, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατά της ως άνω απόφασης ο προσφεύγων άσκησε τη με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 864/7/07/2020 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 995/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Η δε αίτηση αναστολής του διαγωνιζόμενου «...» κατά της υπ' αριθμ. 995/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. Ν19/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Καλαμάτας Στη συνέχεια, κατόπιν της από 25.01.2021 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων κατέθεσε την 4.02.2021 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 4/10.02.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι διαπίστωσε ότι «... κατέθεσε τις εξής συμβάσεις :

α) Δήμος ...με ποσό σύμβασης 15.000,00€ με ΦΠΑ κατά το έτος 2016

β) ...— ...με συνολικό ποσό σύμβασης 15.241,90€ κατά το έτος 2020.

γ) ... με συνολικό ποσό σύμβασης 27.956,80 € κατά το έτος 2019

δ) ...με συνολικό ποσό σύμβασης 16.950,00€ κατά το έτος 2019 ...» και άρα δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.2.6 και 2.2.9.B4 της διακήρυξης και τα άρθρα 18, 53 και 75 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « *Ελλιπής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης- εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης- πλάνη περί τα πράγματα*

[...] Ειδικότερα, στην διακήρυξη ρητώς ορίστηκε ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει πως πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δια των εγγράφων που προσκομίζει «εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς».

Ενόψει τούτου, παρείχαμε ήδη κατά το στάδιο υποβολής προσφορών στην αναθέτουσα αρχή όλες εκείνες τις πληροφορίες που αφορούσαν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης.

Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσφοράς μας, αποδείξαμε στην αναθέτουσα αρχή ότι πληρούμε την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της επίμαχης διακήρυξης επικαλούμενοι:

(α) το από 15.10.2019 συμφωνητικό προμήθειας που συνήψαμε με την εταιρεία «...», αξίας 24.320,00 Ευρώ και ΦΠΑ (13% & 24%) ποσού 3.636,80 Ευρώ, που αφορά στην προμήθεια μηχανισμού πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, αποδυτηρίου ΑμεΑ, χώρου σκίασης ΑμεΑ και αυτόνομου φωτοβολταϊκού συστήματος αποδυτηρίου ΑμεΑ,

(β) την από 29.06.2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου 943 σύμβαση προμήθειας αυτοκινούμενου μηχανισμού για πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, που συνήφθη με τον Δήμο ..., αξίας 12.450,00 Ευρώ και ΦΠΑ 17% 2.550,00 Ευρώ,

(γ) την από 18.02.2020, με αριθμό 04/20 σύμβαση προμήθειας αυτοκινούμενου μηχανισμού για την πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, που συνήψαμε με το ...(...), αξίας 14.000,00 Ευρώ και ΦΠΑ 13% ποσού 1.820,00 Ευρώ και

(δ) το από 04.11.2019 συμφωνητικό προμήθειας που συνήψαμε με τον ..., για την προμήθειά ενός (1) ... – μηχανισμού πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, αξίας 15.000,00 Ευρώ και ΦΠΑ 13% ποσού 1.950,00 Ευρώ.

3. Παρότι ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, κατά το χρόνο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μας διαπίστωσε ότι «τα υποβληθέντα Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά ΕΙΝΑΙ σύμφωνα με την διακήρυξη» (1ο πρακτικό της Ε.Δ., το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής) και ενόψει τούτου έκανε δεκτή τη προσφορά μας, με την προσαλλόμενη απόφαση το ίδιο αποφασίζον όργανο έκρινε αντιθέτως!

[...] Στην υπό κρίση περίπτωση, [...] η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 04.03.2020.

Ως εκ τούτου η τελευταία τριετία για την οποία απαιτείται από τον όρο 2.2.6. η εκτέλεση επιτυχώς μίας τουλάχιστον συναφούς – με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης – προμήθειας εκκινεί από το έτος 2017, ήτοι από τις 04.03.2017 και περιλαμβάνει το διάστημα από 04.03.2017 έως και 04.03.2020.

Και ναι μεν αναγράφεται και το έτος 2016 στον κρίσιμο όρο, τούτο ωστόσο συνιστά, κατά την αληθή έννοια του όρου, επέκταση της τριετίας, κατά τρόπο ώστε να μπορούν οι οικονομικοί φορείς να επικαλούνται συμβάσεις που αφορούν και στο έτος αυτό (ήτοι από 04.03.2016), το οποίο εκτείνεται πριν από την τελευταία τριετία.

Ο ανωτέρω όρος (ανεξάρτητα από το αν το χρονικό διάστημα 04.03.2016-04.03.2017 που εκτείνεται πριν από την τελευταία τριετία νομίμως συμπεριλήφθηκε στον όρο 2.2.6.), δεν αμφισβητήθηκε από κανέναν οικονομικό φορέα, ώστε εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Συνεπώς, η απαίτηση της διακήρυξης, μη αμφισβητούμενη από κανέναν οικονομικό εκτελέσει ο υποψήφιος προμήθειες αξίας ανάλογης της σύμβασης, με δεδομένο ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 158.125,00€, στη δε προσβαλλόμενη απόφαση δεν διαλαμβάνεται κρίση περί του αντιθέτου.

Άλλωστε, η απαίτηση της διακήρυξης αφορούσε σε συμβάσεις «ανάλογου προϋπολογισμού» (όρος 2.2.6.) και όχι σε συμβάσεις «ίσου ή μεγαλύτερου προϋπολογισμού» (εξ αντιδιαστολή: όρος 2.2.5).

Συνεπώς, νομίμως επικαλεσθήκαμε συμβάσεις, οι οποίες αθροιστικά είναι πράγματι ανάλογης αξίας με την προϋπολογισθείσα, ως άλλωστε, είχε κρίνει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς μας, όταν είχε αποφανθεί πως η προσφορά μας πληροί τους όρους της διακήρυξης (βλ. 1ο πρακτικό της Ε.Δ., το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και στο οποίο αναφέρεται ότι «τα

υποβληθέντα Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά ΕΙΝΑΙ σύμφωνα με την διακήρυξη»).

Επισημαίνεται δε ότι κατά τον όρο 2.2.9.2. Β.4. της διακήρυξης, η ικανοποίηση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης αποδεικνύεται από τον οικονομικό φορέα και αξιολογείται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο υποβολής προσφορών. Σε εκείνο το στάδιο δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή προφανώς και είχε κρίνει ότι οι συμβάσεις που επικαλεστήκαμε, συνολικής αξίας 65.770,00 (χωρίς ΦΠΑ), είναι συμβάσεις ανάλογου προϋπολογισμού με την επίμαχη σύμβαση.

Πλην όμως, κατά το στάδιο της κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού, μετά τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας ... (η οποία είχε προσφέρει στον εν λόγω διαγωνισμό το προϊόν *seatruck*), και μετά την εισήγηση του κ.Αντιδημάρχου στην οποία αναφέρθηκε ότι «Έτσι λοιπόν, απορρίπτεται και η προσφορά του συγκεκριμένου αναδόχου και μένουμε χωρίς ανάδοχο, όχι μόνο χωρίς ανάδοχο και χωρίς υποψηφίους για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Και προφανώς θα πρέπει να επαναληφθεί. Θυμίζω ότι ο διαγωνισμός αφορά τα *seatruck*, δηλαδή την εγκατάσταση μηχανισμών - μηχανισμών πρόσβασης στη θάλασσα από άτομα τα οποία έχουν προβλήματα κινητικά.» οι συμβάσεις που προσκομίσαμε, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.2.6. ΔΕΝ λήφθηκαν υπόψη, άλλως αξιολογήθηκαν και εκτιμήθηκαν πλημμελώς και εσφαλμένα κατά τα ανωτέρω. Είναι δε απορίας άξιο γιατί στο στάδιο αυτό άλλαξε η ορθή αρχική εκτίμηση επί του εν λόγω ζητήματος από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με την εσφαλμένη αιτιολογία της

προσβαλλόμενης. Επισημαίνεται αφενός ότι το μόνο που έχει μεσολαβήσει είναι ο αποκλεισμός του συνδιαγωνιζόμενου μας που προσέφερε το προϊόν *seatruck*, και αφετέρου επισημαίνεται η δήλωση και εισήγηση του κ. Αντιδημάρχου, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη ότι «...ο διαγωνισμός αφορά τα *seatruck*...» που είναι το προϊόν που προσφέρει αποκλειστικά ο συνδιαγωνιζόμενός μας που αποκλείστηκε στο προηγούμενο στάδιο.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και με ελλιπή αιτιολογία, και για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί, κατ' αποδοχή της παρούσας».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Καταρχήν θεωρούμε ότι είναι σαφέστατη η απαίτηση του άρθρου 2.2.6 [...]καμία από τις συμβάσεις που έχουν κατατεθεί δεν καλύπτει την ανωτέρω απαίτηση λόγω πολύ μικρότερης αξίας (ανώτερη 24.320,00€) έναντι του προϋπολογισμού της παρούσας προμήθειας(158.125,00€).

Αλλά και πέραν αυτού και όλες οι ανωτέρω αιτιάσεις του προσφεύγοντα να γίνουν δεκτές, το σύνολο των κατατεθειμένων συμβάσεων είναι 66.140,51€ χωρίς Φ.Π.Α. (12.820,51 € + 14.000,00€ + 24.320,00€ + 15.000,00 €), που σε καμία περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί ανάλογο των 158.125,00€ (προ Φ.Π.Α.), που αντιστοιχεί στον προϋπολογισμό της παρούσας προμήθειας.

Συνοψίζοντας, κατά την κρίση μας, καμία σύμβαση από τις κατατεθείσες κατά μόνας άλλα και το σύνολό τους δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάλογης αξίας με τον προϋπολογισμό της παρούσας προμήθειας και κατά συνέπεια δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης ».

15. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα : «1. Η αναθέτουσα αρχή με τις έγγραφες απόψεις της επιβεβαιώνει ότι απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η εταιρία μας διότι θεώρησε, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, ότι έπρεπε δήθεν να έχουμε αποκτήσει την απαιτούμενη πείρα από μια και μόνο σύμβαση, ενώ περαιτέρω υποστηρίζει ότι δήθεν υφίστατο σαφήνεια στον όρο της διακήρυξης 2.2.6. της διακήρυξης περί επίκλησης μιας και μόνο σύμβασης

Πλην όμως, στον εν λόγω όρο δεν ορίζεται ρητά ότι οι προμήθειες θα πρέπει έχουν εκτελεστεί δήθεν στο πλαίσιο μίας και μόνο σύμβασης.

Δεν ορίζεται δηλαδή, ότι απαιτείται δήθεν η εκτέλεση τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης αξίας, εκάστης ή κάθε μιας, ανάλογης αξίας υπό ανάθεση

σύμβασης. Αντιθέτως ο όρος προβλέπει την επίκληση «τουλάχιστον 1 σύμβασης». Από την αναφορά δε της λέξης «τουλάχιστον», συνάγεται ότι προς πλήρωση της εν λόγω απαίτησης, ο υποψήφιος δύναται να επικαλεστεί περισσότερες της μίας συμβάσεις, ανερχόμενες εν τω συνόλω στην ως άνω διά της διακηρύξεως ορισθείσα αξία (ad hoc ΑΕΠΠ 791/2020), κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή μας (βλ. ιδίως σκ. 61 του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-387/14, Esaprojekt Sp. z.o.o κατά Wojewodztwo Lodzkie «61. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι, από τεχνικής απόψεως, η σχετική πείρα έχει αποκτηθεί μέσω δύο ή περισσότερων χωριστών συμβάσεων και όχι από μια ενιαία συμφωνία θα πρέπει, υπό φυσιολογικές συνθήκες, να είναι αδιάφορο. Εφόσον η σωρευτική πείρα επαρκεί για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, τούτο θα πρέπει να είναι αρκετό»).

Συνεπώς, αβασίμως προβάλλονται τα περί του αντιθέτου περί δήθεν σαφήνειας του όρου 2.2.6 αναφορικά με την επίκληση δήθεν μόνο μιας σύμβασης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή παντελώς καταχρηστικά και αναιτιολόγητα αναφέρει πως το σύνολο των κατατεθειμένων συμβάσεων «σε καμία περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί ανάλογο» του προϋπολογισμού της προμήθειας.

Η προαναφερόμενη κρίση της αναθέτουσας αρχής ωστόσο είναι παντελώς αναιτιολόγητη.

Και τούτο, γιατί, δεν αποσαφηνίζει για ποιον λόγο οι συμβάσεις μας δεν μπορούν δήθεν να θεωρηθούν ανάλογες του προϋπολογισμού της σύμβασης, ούτε όμως προσδιορίζει ή παρουσιάζει σε τι συνίσταται η αναλογία, η οποία δήθεν δεν επιτυγχάνεται εν προκειμένω.

Επισημαίνεται μάλιστα, ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αυξημένη υποχρέωση αιτιολογίας εν προκειμένω λόγω της μεταστροφής της κρίσης της. Τούτο διότι η ίδια είχε κρίνει κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών μας (και ιδίως του ΤΕΥΑ μας, στο οποίο είχαμε συμπεριλάβει τις επίμαχες

πληροφορίες) ότι ικανοποιούμε την εν λόγω απαίτηση (βλ. 1^ο πρακτικό της Ε.Δ., το οποίο εγκρίθηκε με την με αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και στο οποίο αναφέρεται ότι «τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά ΕΙΝΑΙ σύμφωνα με την διακήρυξη»)!

Συνεπώς, δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή μετέβαλε την κρίση της, συνάγεται ότι υπείχε υποχρέωση αυξημένης αιτιολογίας αναφορικά με την μεταβολή της κρίσης της.

Ωστε, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι δεν περιλαμβάνει καμία αιτιολογία αναφορικά με την δήθεν μη ικανοποίησης της απαίτησης περί αναλογίας των επικαλούμενων συμβάσεων του αναδόχου και του προϋπολογισμού της σύμβασης».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]

18. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : 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.[...] 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 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».

19. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. [...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του

Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]».

20 Επειδή στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία[...]».

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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[...]».

22. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. [...] 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72,

εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση

των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

23. Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.[...]».

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1/2018 μελέτη, είναι η προμήθεια του συνόλου του αναγκαίου εξοπλισμού για τη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών.[...]

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ

ΣΥΝΟΛΟ 184.750,50 ευρώ [...]

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018), να έχουν εκτελέσει καλώς, τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και ανάλογου προϋπολογισμού με την παρούσα σύμβαση. [...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-

11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, καταθέτοντας με την προσφορά τους (εντός του Φακέλου Δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) αναλυτική περιγραφή μίας (1) τουλάχιστον σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού για τη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών συνοδευόμενη από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης-συνεργασίας από τους αναθέτοντες φορείς με αναφορά στον αριθμό της εκτελεσθείσας σύμβασης (εάνυπάρχει). Εάν ο αποδέκτης της προμήθειας είναι ιδιωτικός φορέας, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα σύμβασης και τα επίσημα παραστατικά έγγραφα πώλησης (τιμολόγια).[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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 παρούσης διακήρυξης [...]

3.2Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση.

[...]Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. [...]

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα

οριζόμενα στο παρόν άρθρο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης, είτε για την κατακύρωση της σύμβασης, είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης[...]

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοιχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη [...]».

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) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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* 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 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, 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.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction 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).

29. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. (Βλ. Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

30. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του

φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο,

συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO)

31. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1.3 της σύμβασης ο συνολικός προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 158.125,00 ευρώ (184.750,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας ο οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει καλώς κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018), τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και ανάλογου προϋπολογισμού με την υπό ανάθεση σύμβαση. Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου είναι επιτρεπτή η επίκληση περισσοτέρων συμβάσεων, από τη χρήση του επιθετικού προσδιορισμού «ανάλογου» προκύπτει προδήλως ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις απαιτείται αθροιστικώς να είναι συνολικού προϋπολογισμού αντίστοιχου του ποσού των 158.125,00 ευρώ (184.750,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Κατά δε την κοινή λογική, δεν δύναται σε καμία περίπτωση να θεωρηθούν «ανάλογου προϋπολογισμού» με την υπό ανάθεση συμβάσεις των οποίων ο συνολικός προϋπολογισμός υπολείπεται κατά 50% και πλέον του ποσού των 158.125,00 ευρώ (184.750,50 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους 2.2.9.1 και 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης όχι μόνον πρέπει να προαποδεικνύεται δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ αλλά και να αποδεικνύεται δια της υποβολής αναλυτικής περιγραφής των επικαλούμενων

Αριθμός απόφασης: 876/2021

συμβάσεων συνοδευόμενης είτε από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης-συνεργασίας είτε αντίγραφα συμβάσεων και τιμολόγια.

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δήλωσε στο Τμήμα Γ του Μέρους IV του υποβληθέντος με την προσφορά του ΤΕΥΔ ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και παρέθεσε τον ακόλουθο πίνακα:

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΑ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΕΣ	ΠΑΡΑΛΗΠΤΕΣ
Προμήθεια αυτοκινούμενου μηχανισμού για πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα	15.000,00 €	29/8/2016- 28/10/2016	██████████ ██████████
Προμήθεια αυτοκινούμενου μηχανισμού για την πρόσβαση ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, προς κάλυψη αναγκών NBNE/ΘΑΝ	14.000,00€	18/2/2020– 19/2/2020	██████████ ██████████ ██████████ ██████████
Προμήθεια SeaAccess–Μηχανισμού πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα, αποδυτηρίου ΑμεΑ, χώρου σκίασης ΑμεΑ και αυτόνομου φωτοβολταϊκού συστήματος αποδυτηρίου ΑμεΑ	24.320,00€	15/10/2019 – 2/12/2019	█
Προμήθεια SeaAccess –Μηχανισμού πρόσβασης ατόμων με κινητικά προβλήματα στη θάλασσα	15.000,00€	4/11/2019 – 26/11/2019	██████████

Ωστόσο, ο συνολικός προϋπολογισμός των αναφερόμενων στον Πίνακα του ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος τεσσάρων συμβάσεων ανέρχεται σε 15.000,00€ + 14.000,00€ + 24.320,00€ + 15.000,00€ = 68.320,00€ και άρα υπολείπεται άνω του 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης. Επίσης, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών αναλυτική περιγραφή των επικαλούμενων συμβάσεων ούτε τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης-συνεργασίας ή τα αντίγραφα συμβάσεων και τιμολόγια. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης κατά το στάδιο της

υποβολής των προσφορών, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα.

33. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, με την υπ' αριθμ. 246/2021 απόφαση η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος και μετά τον αποκλεισμό του αρχικού προσωρινού αναδόχου, κάλεσε τον προσφεύγοντα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε μεταξύ άλλων, αντίγραφα των αναφερόμενων στον πίνακα του ΤΕΥΔ του τεσσάρων συμβάσεων καθώς και σχετικές βεβαιώσεις και τιμολόγια. Δεδομένου όμως ότι, βάσει του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ανακαλέσει προηγούμενη εσφαλμένη κρίση της, με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή ορθώς και νομίμως έκρινε ότι δια των επίμαχων συμβάσεων ο προσφεύγων δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης. Όπως μάλιστα προκύπτει από τη συμπληρωματική αιτιολογία που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος ερείδεται σε δυο επάλληλες αιτιολογίες ήτοι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος διότι αφενός μεν έκαστη εκ των επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα συμβάσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάλογης αξίας με τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεσης σύμβασης και αφετέρου εν συνόλω οι επικαλούμενες συμβάσεις δεν είναι ανάλογης αξίας με τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεσης σύμβασης. Ενόψει τούτου, καταρχάς οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του έτους των επικαλούμενων συμβάσεων ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η προσφορά του αποκλείστηκε για σχετικό με αυτό το ζήτημα λόγο. Περαιτέρω, η εξέταση των αιτιάσεων του προσφεύγοντος περί του επιτρεπτού της επίκλησης περισσότερων της μίας συμβάσεων προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, και ο συνολικός προϋπολογισμός των τεσσάρων συμβάσεων που επικαλείται ο προσφεύγων δεν είναι ανάλογος του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης. Η δε αιτιολογία απόρριψης

της προσφοράς του προσφεύγοντος είναι πλήρης, ειδική και επαρκής, δεδομένου ότι παρατίθενται τα πραγματικά δεδομένα που ελήφθησαν υπόψη, ήτοι οι συγκεκριμένες τέσσερις συμβάσεις, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης και επεξηγείται ότι το μη ανάλογο των επίμαχων συμβάσεων προκύπτει από το άθροισμά τους συγκρινόμενο με το ύψος του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης. Ουδόλως δε συντρέχει καμία υποχρέωση περαιτέρω αιτιολογίας για προφανή δεδομένα και για κρίσεις που αποδεικνύονται δια της κοινής λογικής, όπως εν προκειμένω, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 30. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η προσφυγή τυγχάνει απορριπτή ως αβάσιμη.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

36. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 13^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ