

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 17^η Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 719/11-6-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...»,
και με τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... «...»-«...», που εδρεύει στη ...,
, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά α) Να
ακυρωθεί η 14η /20-05-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος
που ακυρώνει την προσφορά της στον διαγωνισμό για τη προμήθεια και
εγκατάσταση δυο μηχανών βιομηχανικού τύπου Διπλωτικού και Σιδερωτήριου,
και β) Να συνεχίσει η διαδικασία με την ίδια ως ο μοναδικό συμμετέχοντα που
υπέβαλε επαρκή και έγκυρα δικαιολογητικά συμμετοχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί
το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του
ΠΔ 39/2017, ποσού 887,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης
δέσμευσης με κωδικό ..., με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

Αριθμός απόφασης: 881/2019

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε Δημόσιος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την για την προμήθεια και εγκατάσταση δυο μηχανών βιομηχανικού τύπου Διπλωτικού και Σιδερωτήριου (CPV 42717000-5), με κριτήριο κατακύρωσης «την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής», προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης ποσού 177.419,35 € χωρίς ΦΠΑ (όρος 1.3 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 8-3-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, και η ..., με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 130946 και 133677 αντίστοιχα.

6. Επειδή την 8-5-2019 η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού εξέδωσε το Πρακτικό Διαγωνισμού Α΄ Φάσης ελέγχου, των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με το οποίο «..1. Η εταιρεία ...: Υπέβαλε το από 24/4/19 ΥΠΟΜΝΗΜΑ με το οποίο ζητά, τον αποκλεισμό της εταιρείας ... από το πρώτο στάδιο «ελέγχου, των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής», γιατί **δεν συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης**, όπως (σελ. 16 παρ **B.4.** στην οποία αναφέρεται: «**Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:** α) Κατάλογο στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους για τα έτη **2015, 2016 και 2017** με μνεία «για κάθε παράδοση του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο Δημόσιο είτε στον Ιδιωτικό τομέα και ειδικότερα τα υλικά, τις ποσότητες, την αξία, τις ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης και υποχρέωσης παράδοσης». β) «Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς». 2. Η επιτροπή μετά από έλεγχο της

Αριθμός απόφασης: 881/2019

προσφοράς της εταιρείας ... συμφωνεί επί των προαναφερομένων, (δηλ. μη προσκόμιση των α) & β) 3. Έχει εγκαταστήσει (η εταιρεία ...) ανάλογα μηχανήματα: • Στο σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία είναι υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... ως ανάδοχος γενικότερου έργου του Νοσοκομείου, **το οποίο είναι σε εξέλιξη από το 2018 (και δεν έχει παραδοθεί σε λειτουργία)** • Στο ... το 2016 σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία ήταν υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... η οποία ήταν ανάδοχος γενικότερου έργου του εν λόγω Νοσοκομείου 4.

Επί πλέον δεν συμμορφώνεται ως προς το προαναφερόμενο άρθρο Β.4 β), γιατί δεν έχει προσκομίσει τις ζητούμενες σ' αυτό «Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς». & **συγκεκριμένα από το ... & το ...** Κατόπιν όλων των προαναφερομένων, η επιτροπή δεν νομιμοποιείται να προβεί στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και των δύο υποβληθεισών προσφορών, λαμβανομένου υπ' όψη του όρου της διακήρυξης (σελ.22 **παρ.3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών, το οποίο αναφέρει: «το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη»** Κατόπιν όλων των προαναφερομένων η επιτροπή **ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ** Την έγκριση επανάληψης του υπ' όψη Διαγωνισμού, με σύντμηση προθεσμιών λόγω του ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΝΤΩΣ κάλυψης των αναγκών του Νοσοκομείου.»

7. Επειδή την 20-5-2019 συνήλθε το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής στην με αριθ. 14^η Συνεδρίασή του και εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη 14^η απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό με αριθ. 20766/8-5-2018 και την «...2. Την επανάληψη του υπ' όψη Διαγωνισμού, με σύντμηση προθεσμιών λόγω του ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΝΤΟΣ κάλυψης των αναγκών του Νοσοκομείου, όπως εισηγήθηκε η ορισθείσα επιτροπή...». Η προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό Πρακτικό κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 3-6-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. Πρωτ. 23990/29-5-2019 διαβιβαστικό έγγραφο.

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 11-6-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του

Αριθμός απόφασης: 881/2019

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 12-6-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, μέσω της «επικοινωνίας» του οικείου ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 20-6-2019 στην ΑΕΠΠ, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το με αριθ. πρωτ. 27504/20-6-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, καθώς και τη με αριθ. πρωτ. 27559/20-6-2019 απόφαση έγκρισης του με αριθ. πρωτ. 27504/20-6-2019 εγγράφου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017. Τα αυτά έγγραφα κοινοποιήθηκαν και με το από 20-6-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, με ειδοποίηση περί της ανάρτησης στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή την 21-6-2019 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α286/21-6-2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα μη επανάληψης του διαγωνισμού και ορίστηκε ως προσωρινό μέτρο η *απαγόρευση της ματαίωσης και της επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού ή/και της επανάληψης ή/και διεξαγωγής με οποιοδήποτε τρόπο, διαδικασίας ανάθεσης μέρους ή του συνόλου της προμήθειας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.*

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 900/13-6-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης

Αριθμός απόφασης: 881/2019

προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και αποκλείσθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που αποφασίστηκε η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας

14. Επειδή ειδικότερα η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 2.2.6, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.9.1, 2.2.9.2, Β.4, 2.4.3, 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται με τον λόγο Γ.1 της προσφυγής ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της διότι *«...κατά την υποβολή των προσφορών απαιτούμενα στοιχεία είναι: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ) β) εγγύηση συμμετοχής, γ) ο οικονομικός φορέας καλείται επίσης να δηλώσει με χρήση Υπεύθυνης Δήλωσης ... Επειδή τα δικαιολογητικά συμμετοχής που υποβάλαμε είναι πλήρη, καθώς έχουν περιληφθεί σε αυτά και τα τρία απαιτούμενα από την διακήρυξη στοιχεία, όπως επίσης και το ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα, στου οποίου τις τεχνικές ικανότητες στηρίζομαστε. Επειδή στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης ουδεμία παρατήρηση, αναδεικνύεται σχετικά με την εγκυρότητα και πληρότητα του περιεχομένου των απαιτούμενων από την διακήρυξη στοιχείων. Επειδή το επικαλούμενο από την προσβαλλόμενη απόφαση άρθρο της διακήρυξης, ήτοι το άρθρο Β.4 β), στην πραγματικότητα αποτελεί παράγραφο του άρθρου 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, και επομένως περιλαμβάνει δικαιολογητικά που προσκομίζονται κατά το στάδιο της κατακύρωσης και όχι στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Για τους παραπάνω λόγους θα πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος που ακυρώνει την προσφορά μας, και να γίνει αυτή αποδεκτή, ως η μόνη πλήρης προσφορά που υποβλήθηκε στον διαγωνισμό.»*

15. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους της σελ. 16 της διακήρυξης και το άρθ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται με τον λόγο Γ.2 της προσφυγής, ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της διότι σε

Αριθμός απόφασης: 881/2019

κάθε περίπτωση εκπληρώνει τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας, και ειδικότερα ότι « **Γ.2 Εκπλήρωση των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας** ..Παρόλα όσα αναφέραμε ανωτέρω, δηλαδή ότι το σκεπτικό της απόρριψης της προσφοράς μας στηρίζεται σε άρθρο την διακήρυξης που αναφέρεται στα αποδεικτικά μέσα, δηλαδή σε στοιχεία που αφορούν μεταγενέστερο στάδιο, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η επιτροπή έχει το δικαίωμα, ενδεχομένως είναι και υποχρέωσή της, να ελέγξει σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, αν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, και αν θα είναι σε θέση να αποδείξουν τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ τους, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Για τον λόγο αυτό προβλέπεται στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ότι ...Στην συγκεκριμένη περίπτωση τεκμαίρεται εκ του αποτελέσματος ότι η επιτροπή του διαγωνισμού βρίσκοντας εντός των φακέλων προσφοράς και των δυο διαγωνιζόμενων στοιχεία των αποδεικτικών μέσων, προέβη, χωρίς να έχει την υποχρέωση αλλά έχοντας το δικαίωμα, στην αξιολόγησή τους. Δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά δεν είναι απαιτούμενα για υποβολή στο στάδιο της υποβολής προσφορών, σε περίπτωση που η επιτροπή επιθυμούσε να ελέγξει αποδεικτικά μέσα, οφείλει να ζητήσει σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 να υποβληθούν αυτά από τους συμμετέχοντες, ή σε περίπτωση που κάποια από αυτά έχουν ήδη υποβληθεί από αυτούς, αυτόβουλα και χωρίς υποχρέωση, να ζητήσει όσα επιπλέον θεωρεί απαραίτητα και όχι να απορρίψει τις προσφορές. Επομένως ένας πρόσθετος λόγος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ότι χωρίς να κληθούμε να υποβάλουμε αποδεικτικά μέσα ή να συμπληρώσουμε τα ήδη από μέρους μας υποβληθέντα, χωρίς υποχρέωση από την διακήρυξη, ακυρώθηκε η προσφορά μας. Και πάλι όμως η προσβαλλόμενη απόφαση σφάλει κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά μας, καθώς τα στοιχεία που περιλαμβάνει αυτή εκπληρώνουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας. Όπως έχει δηλωθεί στο ΤΕΥΔ μας, προκειμένου να εκπληρώσουμε τις τεχνικές ικανότητες, στηριζόμαστε στις τεχνικές ικανότητες της εταιρείας, για την οποία έχουμε δηλώσει δύο συμβάσεις αντίστοιχων ειδών για τα έτη 2015, 2016 και 2017 με μνεία για κάθε παράδοση του παραλήπτη, στην προκειμένη περίπτωση στον Ιδιωτικό τομέα. Προκειμένου να είναι πληρέστερη η

Αριθμός απόφασης: 881/2019

προσφορά μας υποβάλαμε και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στην διακήρυξη για το συγκεκριμένο ζήτημα. Έτσι όπως απαιτείται στην διακήρυξη σελ 16: «α) Κατάλογο στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους για τα έτη 2015, 2016 και 2017 με μνεία για κάθε παράδοση του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο Δημόσιο είτε στον Ιδιωτικό τομέα και ειδικότερα τα υλικά, τις ποσότητες, την αξία, τις ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης και υποχρέωσης παράδοσης. β) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς.» Τα αρχεία που περιλαμβάνουν τα επίμαχα στοιχεία είναι: «Τ.17) ΒΕΒΑΙΩΣΗpdf Τ.16) ΒΕΒΑΙΩΣΗpdf Τ.18) ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ pdf.pdf» Αντίθετα με ότι διατείνεται η προσβαλλόμενη απόφαση και το πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού τα στοιχεία αυτά είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Κατ' αρχήν και οι δύο παραδόσεις αφορούν σε παραλήπτη του Ιδιωτικού τομέα. Καθώς φαίνεται η επιτροπή του διαγωνισμού έχει εσφαλμένη κατανόηση των πραγμάτων διότι στην εισήγησή της αναφέρει: «Έχει εγκαταστήσει (η εταιρεία ...) ανάλογα μηχανήματα: • Στο σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία είναι υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... ως ανάδοχος γενικότερου έργου του Νοσοκομείου..... • Στο ... το 2016 σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία ήταν υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... η οποία ήταν ανάδοχος γενικότερου έργου του εν λόγω Νοσοκομείου» Από κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν προσδιορίζεται ότι η ... ήταν υπεργολάβος της ..., ούτε ότι εκτέλεσε καθ' οιονδήποτε τρόπο μέρος του έργου που εκτελεί η ... στο Ούτε η ήταν υπεργολάβος της ... κατά την έννοια του ν. 4412/2016, αλλά ήταν προμηθευτής της ... και πάροχος υπηρεσιών (εγκατάσταση κλπ) για είδη μεταξύ των οποίων και το ίδιο σιδερωτήριο που προσφέρουμε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Τα είδη αυτά όπως φαίνεται από την βεβαίωση έχουν παραδοθεί πλήρως προς τον ιδιωτικό φορέα που τα παρήγγειλε, δηλαδή την ... που δηλώνει στην αντίστοιχη βεβαίωση **«Εκτέλεσε το έργο που της ανατέθηκε πλήρως ακολουθώντας πιστά τους όρους της σύμβασης»**. Επιπρόσθετα το γεγονός ότι δεν έχουν ολοκληρωθεί οι κτιριακές εργασίες της σύμβασης της ... με το, καθόλου

Αριθμός απόφασης: 881/2019

δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της αντίστοιχης βεβαίωσης της ... σελ. 10 από 12 ..., για την καλή εκτέλεση του έργου (προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού) που είχε αναθέσει στην Επομένως το σκεπτικό της επιτροπής που επισημαίνεται με έντονα γράμματα **«το οποίο είναι σε εξέλιξη από το 2018 (και δεν έχει παραδοθεί σε λειτουργία)»** αποτελεί ανακρίβεια ως προς τα ενδιαφέροντα γεγονότα, καθώς στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης ενδιαφέρον στοιχείο δεν είναι η εκτέλεση του έργου από την ..., αλλά η παράδοση συγκεκριμένων προϊόντων από την ... στην ..., η οποία ήταν ο εντολέας και αντισυμβαλλόμενός της. Ομοίως από κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν προσδιορίζεται ότι η ... ήταν υπεργολάβος της ..., ούτε ότι εκτέλεσε καθ' οιονδήποτε τρόπο μέρος του έργου που εκτελεί η ... στο Ούτε η ... ήταν υπεργολάβος της ... κατά την έννοια του ν. 4412/2016, αλλά ήταν προμηθευτής της ... και πάροχος υπηρεσιών (εγκατάσταση κλπ) για είδη μεταξύ των οποίων και το ίδιο σιδερωτήριο που προσφέρουμε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Τα είδη αυτά όπως φαίνεται από την βεβαίωση έχουν παραδοθεί πλήρως προς τον ιδιωτικό φορέα που τα παρήγγειλε, δηλαδή την ... που δηλώνει στην αντίστοιχη βεβαίωση **«Εκτέλεσε το έργο που της ανατέθηκε πλήρως ακολουθώντας πιστά τους όρους της σύμβασης»**. Τέλος το σκεπτικό της επιτροπής του διαγωνισμού: «4. Επί πλέον δεν συμμορφώνεται ως προς το προαναφερόμενο άρθρο Β.4 β), γιατί δεν έχει προσκομίσει τις ζητούμενες σ' αυτό «Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς» & συγκεκριμένα από το ... & το ...», είναι απόλυτα εσφαλμένο. Όπως προαναφέραμε και προσδιορίζεται με σαφήνεια στην προσφορά μας, η εταιρία μας ... στηρίζεται στις τεχνικές ικανότητες της Η ... προς κάλυψη των συγκεκριμένων ικανοτήτων επικαλείται δύο προμήθειες αντίστοιχων ειδών, που εκτέλεσε έναντι δύο ιδιωτικών οικονομικών φορέων, της ... και της Τα προβλεπόμενα από το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β4 περ. β) της διακήρυξης αποδεικτικά μέσα είναι: «β) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς», δηλαδή βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης του αντισυμβαλλόμενου (αγοραστή) των προϊόντων, είτε αυτός είναι Δημόσιος είτε Ιδιωτικός φορέας. Στην

Αριθμός απόφασης: 881/2019

συγκεκριμένη περίπτωση οι αντισυμβαλλόμενοι (αγοραστές) των προϊόντων ήταν οι αντίστοιχοι ιδιωτικοί φορείς ... και ..., των οποίων τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμπεριλάβαμε στην προσφορά μας. Το γεγονός ότι οι συγκεκριμένοι ιδιωτικοί φορείς αγόρασαν τα υπόψη είδη στα πλαίσια έτερης δικής τους δημόσιας σύμβασης, καθόλου δεν αφορά την παρούσα διαδικασία. Άλλωστε η ... καμία συμβατική σχέση δεν είχε με το και το ..., στα πλαίσια των συγκεκριμένων συμβάσεων. Επομένως η απαίτηση της προσβαλλόμενης απόφασης για προσκόμιση από μέρους μας βεβαιώσεων από το και το αντίκειται στο περιεχόμενο της διακήρυξης και είναι απορριπτέα.»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο της παρ. Β4 της σελ. 16 και τον όρο 2.2.6 β) της διακήρυξης αναφέρει ότι η προσφεύγουσα «...έχει εγκαταστήσει ανάλογα μηχανήματα: •Στο σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία είναι υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... ως ανάδοχος γενικότερου έργου του Νοσοκομείου, **το οποίο είναι σε εξέλιξη από το 2018 (και δεν έχει παραδοθεί σε λειτουργία)** • Στο ... το 2016 σαν «υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία ήταν υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας ... η οποία ήταν ανάδοχος γενικότερου έργου του εν λόγω Νοσοκομείου **3. Οι βεβαιώσεις που έχει προσκομίσει είναι των προαναφερομένων κατασκευαστικών εταιρειών και όχι των χρηστών (που στη προκείμενη περίπτωση είναι το & το ...), που ουσιαστικά είναι οι χρήστες & έχει νόημα η αξιολόγηση των μηχανημάτων από αυτούς, ως προς την αξιοπιστία τους & τη φερεγγυότητά τους, και όχι από τους κατασκευαστές του γενικότερου έργου.** Κατόπιν αυτών εισηγούμεθα την απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, αφού υπάρξει και σχετική γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του Νοσοκομείου..» Γίνεται μνεία ότι i) δεν έχει γνωστοποιηθεί στην ΑΕΠΠ η αναφερόμενη προς έκδοση γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της αναθέτουσας αρχής, και ii) οι παραπάνω απόψεις εγκρίθηκαν ως ανωτέρω έχουν με την υπ' αριθ. πρωτ. 27559/20-6-2019 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής «...λόγω του εξαιρετικώς επείγοντος χαρακτήρα του θέματος με τη ρητή και ανεπιφύλακτη δέσμευση της επικύρωσής της σε επόμενη συνεδρίαση του Διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 881/2019

Συμβουλίου..» και ιιι) δεν έχει γνωστοποιηθεί στην ΑΕΠΠ η αναφερόμενη επικύρωση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής.

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 ...».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 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, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,...ιε)τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

19. Επειδή, στο άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίοςπληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 ...»

Αριθμός απόφασης: 881/2019

20. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο 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. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ... 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. 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.»

21. Επειδή στο άρθ. 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Όσον αφορά ... τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η

Αριθμός απόφασης: 881/2019

αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. »

22. Επειδή στην **ΕΝΟΤΗΤΑ 5 ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ** του ν. 4412/2016, στο άρθρ. 79 με τον τίτλο «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77... Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ... πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. 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.... 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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: ...β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

Αριθμός απόφασης: 881/2019

....Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. ... 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. ...»

23. Επειδή στο άρθ. 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται 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 πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.5. 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.» Και περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ», ΜΕΡΟΣ II με τον τίτλο «Τεχνική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθ. 75 :α) οι ακόλουθοι κατάλογοι : ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των

Αριθμός απόφασης: 881/2019

σημαντικότερων εργασιών, ...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...συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών...»

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

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 «...2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93. ...»

26. Επειδή στο άρθ. 94 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «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 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72.»

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ..., όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 881/2019

μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. ... 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες.Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ...6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών ...που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο.....»

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της υπό εξέταση διαδικασίας ήτοι την 8-3-2019 (σκέψη 3): « 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

Αριθμός απόφασης: 881/2019

σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

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

Αριθμός απόφασης: 881/2019

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.....»

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις

Αριθμός απόφασης: 881/2019

προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.....»

30. Επειδή στον όρο «**2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής**» της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι «...**Κριτήρια Επιλογής** **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμμορφώνονται με τα αναφερόμενα στην παρούσα Διακήρυξη.... **2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων** Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια ...τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται ... **2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής** **2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: ...β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων ...2.2.6 ...της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, **συμπληρωμένο σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην παρούσα Διακήρυξη.** ... **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 80 του Ν. 4412/2016) Α.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 881/2019

δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. (άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ...ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8). (άρθρο 78 παρ. 1 ν. 4412/2016)... **B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Κατάλογο στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους για τα έτη 2015, 2016 και 2017 με μνεία για κάθε παράδοση του παραλήπτη, είτε emπίπτει στο Δημόσιο είτε στον Ιδιωτικό τομέα και ειδικότερα τα υλικά, τις ποσότητες, την αξία, τις ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης και υποχρέωσης παράδοσης. β) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς....» Περαιτέρω, στον όρο «**2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών**» ορίζεται ότι «...**2.4.2.3.** Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.... **2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»** Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην παρούσα Διακήρυξη, το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και

Αριθμός απόφασης: 881/2019

2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. γ) ο οικονομικός φορέας καλείται επίσης να δηλώσει με χρήση Υπεύθυνης Δήλωσης ότι έλαβε γνώση και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλαχτα όλους του όρους της παρούσας διακήρυξης με τα παραρτήματά της. Στην υπεύθυνη δήλωση πρέπει να δηλώνει τις ομάδες για τις οποίες συμμετέχει με την προσφορά του.... **2.4.3.2** Η τεχνική προσφορά, ψηφιακά υπογεγραμμένη, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές (του/των είδους/ειδών για το/τα οποίο/οποία υποβάλλεται προσφορά) που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα στοιχεία και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ο φάκελος Τεχνικής Προσφοράς πρέπει να περιέχει συγκεκριμένα: 1. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 2. Το Φύλλο Συμμόρφωσης. Ως προς το φύλλο συμμόρφωσης, ο οικονομικός φορέας θα το συμπληρώσει, επί ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι, θα το υπογράψει ψηφιακά και θα το υποβάλει στο σύστημα...». Ακολουθως, στον δε όρο **«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών»** προβλέπεται ότι «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), ...2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... 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

Αριθμός απόφασης: 881/2019

σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... θ) 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.» Περαιτέρω στο κεφάλαιο **3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** της διακήρυξης ορίζεται ότι « **3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών** Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : ...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω..... **3.2 Πρόσκληση 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, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα ... όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για ... την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ... Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. ... 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

Αριθμός απόφασης: 881/2019

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 ... 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ., ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. 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 την Επιτροπή του Διαγωνισμού 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 είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. ...Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. » Περαιτέρω στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II –ΤΕΥΔ** στην σελ. 45 προβλέπεται ότι «**Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ**

Στήριξη:

Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος

Απάντηση:

Ναι Οχι

Αριθμός απόφασης: 881/2019

V κατωτέρω;

Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών.»

31. 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 (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).

32. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ.

Αριθμός απόφασης: 881/2019

I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

33. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

34. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός

Αριθμός απόφασης: 881/2019

αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27)

35. 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, 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 απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη (ΔΕφΠατρ. 39/2017, ΣΤΕ 39/2017) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011)

36. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη

Αριθμός απόφασης: 881/2019

απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

37. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006).

38. Επειδή, ως έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ VI) η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά 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, υποθ. C-6/05 ΔΕΚ, αποφ. της 14.6.2007).

39. Επειδή όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο, η προσφεύγουσα i) ως προβλέπεται στο άρθ. 79 παρ. 1 και 2, και άρθ. 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 22 και 26), και στους όρους 2.2.9.1 παρ. β) 2.4.3 α) της διακήρυξης (σκέψη 30), υπέβαλε το απαιτούμενο ΤΕΥΔ, και στο ερώτημα « **Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;** » απάντησε **ΝΑΙ**. Στο δε ερώτημα « **Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... 1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της**

Αριθμός απόφασης: 881/2019

περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς: » απάντησε «... Στηριζόμαστε τις Τεχνικές Ικανότητες του οικονομικού φορέα ..., ο οποίο έχει πραγματοποιήσει τις ακόλουθες παραδόσεις

Περιγραφή	ποσά	ημερομηνίες	παραλήπτες
Προμήθεια και εγκατάσταση παρόμοιων ειδών	215.000,00€	2018 Σε εξέλιξη. ως Ανάδοχος έργου του ... ΓΣΝ ...
Προμήθεια και εγκατάσταση παρόμοιων ειδών	250.000, 00€	2016	... ως Ανάδοχος έργου του ΓΝ ... Περαιτέρω,

ως απαιτείται στα άρθ. 2.4.3 β) και γ) 2.4.3.2 περ. 1 και 2 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα προσκόμισε εγγύηση συμμετοχής, την από 18-4-2019 Υπεύθυνη Δήλωση ότι έλαβε γνώση και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλαχτα όλους του όρους της παρούσας διακήρυξης, καθώς και τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλόλητα των προσφερόμενων ειδών (δέκα τέσσερα ηλεκτρονικά αρχεία), και συμπληρωμένο το Φύλλο Συμμόρφωσης (ένα ηλεκτρονικό αρχείο), τα οποία δεν αμφισβητούνται ii) Ειδικότερα, σχετικά με την δήλωσή της ΝΑΙ στο παραπάνω ερώτημα του ΤΕΥΔ περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων ως απαιτείται στο άρθ. 79 παρ. 1 περ. β) του ν. 4412/2016 (σκέψη 23), στον όρο 2.2.9.2 παρ. β) της διακήρυξης, αλλά και στο ίδιο το ΤΕΥΔ, ήτοι στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης (σελ. 46 της διακήρυξης, σκέψη 30), η προσφεύγουσα προσκόμισε το ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα ... στις τεχνικές ικανότητες του οποίου δήλωσε υπεύθυνα στο δικό της υποβληθέν ΤΕΥΔ ότι στηρίζεται. Ο οικονομικός φορέας ... στην οικεία ως άνω ερώτηση του ΤΕΥΔ που υποβλήθηκε, δήλωσε τις αυτές ως άνω παραδόσεις αγαθών με την επί πλέον επισήμανση «Στηρίζουμε με τις ανωτέρω Τεχνικές Ικανότητές

Αριθμός απόφασης: 881/2019

μας τον οικονομικό φορέα ...». Επομένως, σύμφωνα με τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης ως άνω η προσφεύγουσα υπέβαλε άπαντα και το σύνολο των προβλεπόμενων δικαιολογητικών και στοιχείων, των οποίων απαιτείται η προσκόμιση κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας, όπως βάσιμα αναφέρει στην προσφυγή. Περαιτέρω, αν και δεν απαιτείται η προσκόμιση στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, κατά το οποίο η εκπλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας προέκυψε προαποδεικτικά με μόνη την υποβολή των ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, παρά ταύτα, η προσφεύγουσα - προφανώς προς πλήρη απόδειξη της τεχνικής της ικανότητας- προσκόμισε α) Τον από 18-4-2019 Κατάλογο Κυριοτέρων Παραδόσεων 2016-2018 στον οποίο αναφέρονται αναλυτικά οι παραπάνω παραδόσεις που είχαν επίσης δηλωθεί στο ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα ..., και β) Την από 17-4-2019 βεβαίωση της ... περί πλήρους, άριστης, άρτιας, πλήρους εκτέλεσης από την ..., του έργου προμήθειας, μεταφοράς, εγκατάστασης, σύνδεσης και επίδειξης σιδερωτηρίου, επαγγελματικών πλυντηρίων, στεγνωτηρίων, πρέσας σιδερώματος, ανακατασκευής διπλωτικής μηχανής. Από την ίδια βεβαίωση προκύπτει ότι η ... προμηθεύτηκε τα είδη αυτά, για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της ως εργολάβος για την κατασκευή χώρου των πλυντηρίων και την προμήθεια των μηχανημάτων του Στην αυτή βεβαίωσή της η ... αναφέρει ότι η «δεν έχει ολοκληρώσει τις κτιριακές εργασίες με αποτέλεσμα να μην έχει παραδοθεί ο χώρος των πλυντηρίων πλήρως σε λειτουργία», και γ) Την από 17-4-2019 βεβαίωση της ... περί πλήρους, άριστης, πιστής, άρτιας εκτέλεσης από την ..., του έργου προμήθειας, μεταφοράς, εγκατάστασης, σύνδεσης και επίδειξης σιδερωτηρίου, διπλωτικής μηχανής, επαγγελματικών πλυντηρίων, στεγνωτηρίου, πρέσας γενικής χρήσης, Πρέσας μανιτάρι, πάγκου σιδερώματος. Από την ίδια βεβαίωση προκύπτει ότι η ... προμηθεύτηκε τα είδη αυτά, για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της ως εργολάβος για την κατασκευή χώρου των πλυντηρίων και την προμήθεια των μηχανημάτων του Στην αυτή βεβαίωσή της ... αναφέρει ότι «μετά την ολοκλήρωση του έργου, παραδόθηκε σε πλήρη λειτουργία όλος ο εξοπλισμός ο οποίος λειτουργεί μέχρι σήμερα χωρίς προβλήματα». Συνεπώς η προσφεύγουσα απέδειξε κατά πλήρη απόδειξη σύμφωνα με το άρθ. 75 παρ.

Αριθμός απόφασης: 881/2019

1 περ. γ), παρ. 4, παρ. 5 του ν. 4412/2016 του ν. 4412/2016 (σκέψη 20), το άρθ. 80 παρ. 1, 5, το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ», ΜΕΡΟΣ II, παρ. α) περ. ι) και ιι) του ν. 4412/2016 (σκέψη 23) και τους όρους 2.2.6, 2.2.9.2 Β. 4 α), β) της διακήρυξης (σκέψη 30) -ήδη κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας- ότι συντρέχει στο πρόσωπό της το κριτήριο ποιοτικής επιλογής τεχνικής ικανότητας μέσω του τρίτου φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, και σύμφωνα με το άρθ. 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 21). Ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, οι παραπάνω αποδείξεις περί συνδρομής στο πρόσωπό της του ποιοτικού κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας προσκομίστηκαν εκ περισσού, και χωρίς να ζητηθούν από την αναθέτουσα αρχή, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ήτοι στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών. Ενώ ως ρητώς και σαφώς προβλέπεται τα επίμαχα τούτα στοιχεία και δικαιολογητικά ήτοι ο κατάλογος παραδόσεων και οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης προσκομίζονται κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ως προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1, 3 του ν. 4412/2016 (σκέψη 28) και στον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 30), κατά το οποίο ασφαλώς προβλέπεται η προσκόμιση των παραπάνω στοιχείων είτε αυτουσίων είτε επικαιροποιημένων -εφόσον έχουν τυχόν προκύψει διαφοροποιήσεις, σύμφωνα με το άρθ. 104 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 (σκέψη 29) και τον όρο 2.2.9.2 παρ. Α της διακήρυξης (σκέψη 30).

40. Επειδή κατά συνέπεια των ανωτέρω, είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, και προκύπτει πλημμελώς αιτιολογημένη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τον επικαλούμενο λόγο ότι έπρεπε να προσκομιστούν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από το και το ..., όπου η προσφεύγουσα φέρεται να εκτέλεσε τις παραπάνω προμήθειες ως *υπεργολάβος της εταιρείας ... η οποία είναι υπεργολάβος της κατασκευάστριας εταιρείας* Και τούτο ίδια επειδή ι) Δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της διαγωνιστικής διαδικασίας ότι η προσφεύγουσα ... υπήρξε υπεργολάβος του τρίτου οικονομικού φορέα ... στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ούτε ότι η τελευταία αυτή εταιρεία είναι ο υπεργολάβος των εταιρειών ... και ..., οι οποίες

Αριθμός απόφασης: 881/2019

εκτέλεσαν ή/και εκτελούν έργα ως εργολήπτες του και του ..., αλλά τουναντίον προκύπτει ότι ii) Ο τρίτος οικονομικός φορέας ... στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η προσφεύγουσα, δεν είναι ο υπεργολάβος, αλλά ο προμηθευτής των εταιρειών ... και ... (σκέψη 40 βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να απαιτεί προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης των επίμαχων προμηθειών της ..., από το και το Και τούτο ίδια επειδή από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οφείλεται να προσκομιστεί βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον τελικό *χρήστη* των μηχανημάτων, ως εσφαλμένα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 16). Αντίθετα ρητώς και σαφώς προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2 Β. 4 παρ. β) ότι προσκομίζονται β) *Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς*. Δεδομένου δε ότι εν προκειμένω οι επίμαχες συμβάσεις προμήθειας μηχανημάτων συνάφθηκαν μεταξύ ιδιωτικών φορέων ήτοι μεταξύ της ... και των εταιρειών ... και ... (σκέψη 39, βλ. βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), ορθά σύννομα και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη προσκομίστηκαν οι επίμαχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αγοραστριών εταιρειών ... και Μάλιστα εν προκειμένω ως *παραλήπτης* των μηχανημάτων κατά την έννοια του παραπάνω όρου της διακήρυξης δεν μπορεί να νοείται αόριστα και αστάθμητα κάθε τυχόν τελικός χρήστης των μηχανημάτων, αλλά μόνον ο άμεσος παραλήπτης *των κυριότερων παραδόσεων προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους για τα έτη 2015, 2016 και 2017*, ο οποίος δεν ταυτίζεται αναγκαία με τον τελικό χρήστη των μηχανημάτων. Και τούτο διότι σύμφωνα με τον παραπάνω όρο της διακήρυξης ρητώς και σαφώς ο προσφέρων είναι εκείνος ο οποίος υποχρεούται να αποδείξει την δική του ή την δάνεια τεχνική ικανότητα, προσκομίζοντας βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης προμηθειών που ο ίδιος ο προσφέρων ή ο τρίτος δάνειος οικονομικός φορέας εκτέλεσε προς ιδιωτικούς (ή δημόσιους) φορείς. Τούτο όμως δεν περιλαμβάνει ούτε εκτείνεται αορίστως ώστε να περιλαμβάνει και την περαιτέρω καλή εκτέλεση των συμβάσεων προμηθειών του παραλήπτη των μηχανημάτων με τους δικούς του πελάτες και αντισυμβαλλόμενους, το οποίο εκφεύγει της παρούσας διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: 881/2019

Επομένως, εν προκειμένω, ως προκύπτει και από το ρητό και σαφές γράμμα της διακήρυξης απαιτείται η καλή εκτέλεση των υπηρεσιών εγκατάστασης και παραλαβή των επίμαχων μηχανημάτων από τις εταιρείες ... και ..., χωρίς να μπορεί να εξεταστεί αν οι εταιρείες αυτές καλώς και προσηκόντως εκτέλεσαν τις δικές τους -άγνωστες εξ άλλου- συμβατικές υποχρεώσεις έναντι του ... και του Επί πλέον, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι μόνον οι τελικοί χρήστες των μηχανημάτων μπορούν να κρίνουν την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία τους, δεδομένου ότι οι αγοραστές των μηχανημάτων -ήτοι οι εταιρείες ... και ... οι οποίες χορήγησαν και τις επίμαχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης- είναι οι κατά τον νόμο (διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί αγοράς άρθ. 563 επ) μόνοι αρμόδιοι όπως πιστοποιούν την καλή εκτέλεση των σχετικών συμβάσεων αγοράς, και ίδια την ποιότητα και καλή παραλαβή των μηχανημάτων που τους προμήθευσε η Οι τελικοί χρήστες των μηχανημάτων ήτοι το ... και το ..., σε κάθε περίπτωση μπορούν να βεβαιώσουν την καλή ποιότητα των μηχανημάτων μόνο στα πλαίσια των δικών τους συμβάσεων με τους δικούς τους προμηθευτές ήτοι με την ... και ... οι όροι των οποίων συμβάσεων ούτε είναι γνωστοί ούτε αφορούν στην παρούσα διαδικασία. Συνεπώς έσφαλλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας, επειδή όχι μόνο δεν προέκυψε απόκλιση της προσφοράς της από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης (σκέψεις 39 και 40), αλλά αντίθετα προέκυψε ότι η προσφορά της ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης. Σε ακολουθία όλων των ανωτέρω, και σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 71, 91, 92, 94, 100, 104 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 17, 18, 19, 24, 25, 26, 27 και 29), πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, επειδή μη νόμιμα αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας η οποία προσκόμισε όλα τα ρητώς και σαφώς απαιτούμενα από την διακήρυξη έγγραφα και στοιχεία, αποκλειομένης κατά τις αρχές της νομιμότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας (σκέψεις 31, 32, 33 και 34) και από τις αναφερόμενες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, να αποκλεισθεί της διαδικασίας η προσφορά της. Δεδομένου ίδια μάλιστα ότι εν προκειμένω ο αποκλεισμός της με την προσβαλλόμενη στηρίζεται στον λόγο ότι η προσφορά δεν περιέχει στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία όμως δεν

Αριθμός απόφασης: 881/2019

προβλέπονται σαφώς, ρητώς και χωρίς αμφισημία από την διακήρυξη και συγκεκριμένα στοιχεία επί πλέον αλλά και διαφορετικών από τα απαιτούμενα από την διακήρυξη (σκέψεις 35, 36). Και ειδικά η προσβαλλόμενη πλημμελώς απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας, απορρίπτοντας την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης από τους παραλήπτες των μηχανημάτων ως η διακήρυξη ρητώς ορίζει, και απαιτώντας βεβαιώσεις από τους τελικούς χρήστες των μηχανημάτων το οποίο δεν προβλέπεται. Όμως τούτο ισοδυναμεί με απορριπτέα και μη παραδεκτή εκ των υστέρων τροποποίηση της διακήρυξης και αποκλεισμό προσφέροντος για λόγο που δεν προβλέπεται (σκέψεις 37 και 38), καθιστώντας ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

43. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 42, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 17-07-2019 και εκδόθηκε την 06-08-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη