

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σ.....ίδης - Εισηγητής - δυνάμει των  
με αρ. 691 και 692/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και  
Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το  
οποίο σωρεύεται στις Προδικαστικές Προσφυγές α) με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
560/13-05-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία  
«.....», που εδρεύει στην ....., επί της ....., αρ.  
....., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή  
«πρώτος προσφεύγων» ή «.....») και β) με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
565/13-05-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία  
«.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που  
εδρεύει στην ....., επί του ....., νόμιμα  
εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «δεύτερος  
προσφεύγων» ή «.....»), δοθέντος ότι και οι δύο ως άνω  
προσφυγές στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντος φορέα στο πλαίσιο της  
ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπώς προσήκει να εξεταστούν από  
κοινού, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία  
«.....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού .....,  
αρ. ...., (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «.....» ή  
«Επιχείρηση, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου

**Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

«.....» που η ..... ως αναθέτων φορέας διενεργεί (αρ. διακήρυξης .....), (εφεξής «διαγωνισμός»), και κατά α) του με αρ. .... 1849/18-04-2019 εγγράφου της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το μέρος του που ενημερώνει την εταιρεία ..... ότι η προσφορά της είναι τεχνικά αποδεκτή και β) του από 18.4.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης επί της Τεχνικής Αξιολόγησης των Προσφορών, κατά το μέρος που δεν απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας ....., η πρώτη προσφεύγουσα, και, α) κατά του αμέσως παραπάνω αναφερόμενου Πρακτικού, κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ....., β) του υπ' αριθ. πρωτ. ..../1079/4.3.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης του διαγωνισμού, που μνημονεύεται στο προσβαλλόμενο από 18.4.2019 πρακτικό, κατά το μέρος που κρίθηκε τυπικά δεκτή η προσφορά της εταιρείας ..... και γ) κάθε άλλης συναφούς - προηγούμενης ή επόμενης - πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα, στο πλαίσιο του διαγωνισμού, η δεύτερη προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σ.....ίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ..... - .....  
(.....) με την υπ' αρ. .... - .....  
διακήρυξή της προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία και σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη «.....». Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μεταξύ των τεχνικά και οικονομικά αποδεκτών προσφορών, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής. Ο συνολικός Προϋπολογισμός κατά την εκτίμηση της Επιχείρησης ανέρχεται σε €16.000.000,00. Ο Προϋπολογισμός

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

αυτός δεν αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και αποσφράγισης τους σύμφωνα με τη διακήρυξη ήταν η 30.10.2018, μετά από τροποποίηση όμως της διακήρυξης, ορίστηκε εκ νέου η 6.12.2018, και μετά από παρατάσεις που δόθηκαν η 22.1.2019, εν συνεχεία η 5.2.2019 και τελικώς η 28.2.2019, οπότε και διενεργήθηκε τελικώς ο διαγωνισμός. Δοθέντος ότι έως σήμερα δεν έχει διαβιβαστεί στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ από τον αναθέτοντα φορέα ο πλήρης φάκελος της υπόθεσης, κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών προκύπτουν τα εξής: Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, αυτή της εταιρείας ..... και αυτή της ..... Η αποσφράγιση του φακέλου Α των προσφορών τους έλαβε χώρα την 28.2.2019, η επιτροπή δε αποσφράγισης, με το υπ' αριθ. πρωτ. .... 1052/28.2.2019 έγγραφό της, τις προσκάλεσε για την επόμενη ημέρα, δηλαδή την 1.3.2019, σε αποσφράγιση του φακέλου Β και στις 4.3.2019, με το υπ' αριθ. πρωτ. ..../1079/4.3.2019 Πρακτικό της, διαβίβασε στην Επιτροπή Αξιολόγησης τους φακέλους Β, μετά την αποσφράγισή τους, και τους φακέλους Γ κλειστούς και σφραγισμένους. Η δεύτερη προσφεύγουσα, εξάλλου, ισχυρίζεται ότι στους διαγωνιζόμενους δεν κοινοποιήθηκε πρακτικό της Επιτροπής για την αξιολόγηση των φακέλων Α, εκ των ανωτέρω, όμως, τεκμαίρεται ότι αμφότερες οι προσφορές, αφού αξιολογήθηκε ο φάκελος Α, κρίθηκαν ως τυπικά αποδεκτές. Ακολούθως, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Προσφορών προέβη στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Κατά την αξιολόγηση, η Επιτροπή, με σειρά εγγράφων, ζήτησε και παρασχέθηκαν διευκρινίσεις και από τους δύο διαγωνιζόμενους. Ακολούθως, η Επιτροπή απέστειλε τις υπ' αριθ. πρωτ. 1849/18.4.2019 και 1850/18.4.2019 επιστολές της, προς την εταιρεία ..... και την εταιρεία ....., αντίστοιχα, με τις οποίες ενημέρωνε ότι κάποιιοι εκ των δηλωθέντων δανειοπαρόχων και υποπρομηθευτών τους δεν γίνονται αποδεκτοί και ότι αμφότερες οι προσφορές έγιναν αποδεκτές και, προσκάλεσε τις υποψήφιες στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών για την Τρίτη 7.5.2019, η οποία μετέπειτα ανεβλήθη για τις 15.5.2019. Τέλος,

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1893/22.4.2019 έγγραφό της, διαβίβασε στην ..... το από 18.4.2019 πρακτικό της, με το οποίο οι προσφορές αμφοτέρων των υποψηφίων κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές. Το εν λόγω Πρακτικό, καθώς και η αλληλογραφία της Επιτροπής Αξιολόγησης του αναθέτοντος φορέα με τους δύο διαγωνιζόμενους κοινοποιήθηκαν σε αυτούς, με τηλεομοιοτυπία, στις 2.5.2019. Όπως ειδικώς η δεύτερη προσφεύγουσα σημειώνει ουδέποτε κοινοποιήθηκε ή συγκοινοποιήθηκε με τα παραπάνω έγγραφα το υπ' αριθ. πρωτ. .... /1079/4.3.2019 πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης, που μνημονεύεται στο προσβαλλόμενο από 18.4.2019 πρακτικό, κατά τα προεκτεθέντα, παρότι το πρακτικό αυτό αφορά στον έλεγχο του φακέλου Α των υποψηφίων και θα έπρεπε να κοινοποιηθεί, στο πλαίσιο της αρχής του επικαίρου, αμέσως μόλις συνετάγη, άλλως και όλως επικουρικώς να μαζί με το προσβαλλόμενο πρακτικό. Κατά α) του με αρ. .... 1849/18-04-2019 εγγράφου της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενημερώνει την εταιρεία ..... ότι η προσφορά της είναι τεχνικά αποδεκτή και β) του από 18.4.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης επί της Τεχνικής Αξιολόγησης των Προσφορών, κατά το μέρος που δεν απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας ....., η πρώτη και κατά α) του αμέσως παραπάνω αναφερόμενου Πρακτικού, κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ....., β) του υπ' αριθ. πρωτ. .... /1079/4.3.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης του διαγωνισμού, που μνημονεύεται στο προσβαλλόμενο από 18.4.2019 πρακτικό, κατά το μέρος που κρίθηκε τυπικά δεκτή η προσφορά της εταιρείας ..... και γ) κατά κάθε άλλης συναφούς - προηγούμενης ή επόμενης - πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα, στο πλαίσιο του διαγωνισμού, η δεύτερη, άσκησαν οι προσφεύγουσες αντίστοιχα τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές τους.

2. Επειδή, με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που χρεώθηκαν στο 2ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 13-05-2019 ενημερωτικό

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, και οι δύο προσφεύγουσες, πλέον του αιτήματος τους να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκουν την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί των προσφυγών τους.

3. Επειδή, με την επιφύλαξη επιβεβαίωσης του εμπροθέσμου, κατά τον φάκελο της υπόθεσης που δεν έχει έως σήμερα διαβιβαστεί στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, και οι δύο (2) προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώσ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..... ποσού 15.000,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., ομοίως ποσού 15.000,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της ιδιότητας της ..... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας του κεφαλαίου Β του ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314) που δραστηριοποιείται στον τομέα της ενέργειας, δραστηριότητα που η ..... ασκεί ως αναθέτων φορέας (παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού ή φυσικού αερίου ή την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό ή με φυσικό αέριο) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη

## **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η 14<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2019), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ..... έπρεπε να απορριφθεί, κατά τους όρους των άρθρων 3.1, 3.2, και 3.5 του τεύχους 1 της διακήρυξης με τίτλο «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ», των παραγράφων 6.3.1, 6.3.2, 6.3.3. και 6.3.7 του άρθρου 6 του τεύχους 2 ης διακήρυξης με τίτλο «ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» και των παραγράφων 8.1.2, 8.2, 8.3 του άρθρου 8 του ίδιου τεύχους. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι: 1) Αν και η εταιρεία ....., για την πλήρωση του κριτηρίου ελάχιστης τεχνικής επαγγελματικής εμπειρίας, δήλωσε ότι στηρίζεται στην εταιρεία ..... (ως τρίτο πάροχο), υπέβαλε δε και πίνακα εμπειρίας με τα επικαλούμενα από την εν λόγω εταιρεία έργα, δεν υπέβαλε κανένα αποδεικτικό στοιχείο καλής εκτέλεσης αυτών, παρά ταύτα η επιτροπή αξιολόγησης ούτε απέρριψε την προσφορά της, ούτε ζήτησε ούτε έλαβε σχετικές διευκρινίσεις, αν και τυχόν υποβολή τέτοιων στοιχείων διευκρινιστικά θα ήταν μη νόμιμη. 2) Περαιτέρω, και ειδικώς για το έργο «.....», της εταιρείας ....., αναφέρει ότι δεν καλύπτει τη ζητούμενη εμπειρία στο κριτήριο επιλογής του άρθρου 3.2.Γ.1.Δ του τεύχους 1 της διακήρυξης «.....», ούτε νομίμως ζητήθηκε διευκρίνιση επί του αντικειμένου του έργου, μόνον για τον εξοπλισμό του υποσταθμού, ούτε, άλλωστε, η ....., προσκόμισε οποιοδήποτε σχετικό αποδεικτικό στοιχείο. 3) Επίσης, δεν απέδειξε ότι η

**Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

..... συνεργάζεται με τη ..... με την ιδιότητά της ως αντιπροσώπου Εργοστασίου Μεταλλικών Κατασκευών πιστοποιημένου με ισχύον Πιστοποιητικό Ποιότητας της σειράς ISO - 9001:2015, το οποίο έχει ικανότητα βιομηχανοποίησης Μηχανολογικού Εξοπλισμού, συνολικού βάρους 1500tn κατ' έτος ή ηλεκτρικών πεδίων μέσης τάσης στάθμης μεγαλύτερης ή ίσης των 10 kV τουλάχιστον, κατ' έτος. Και τούτο, διότι η σχετική δήλωση συνεργασίας που προσκομίστηκε δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί για την εγκυρότητά της, υπογράφεται από φυσικό πρόσωπο που δεν εκπροσωπεί τα εργοστάσια ανάπτυξης και κατασκευής κινητήρων, .... και ...., αλλά κάποιον άλλο τομέα της ....., ενώ δεν προσκομίστηκαν και βεβαιώσεις των επίμαχων εργοστασίων για την καλή εκτέλεση. Ούτε, εξάλλου, από τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και δόθηκαν αποδείχθηκε ότι ο υπογράφων την πιο πάνω δήλωση συνεργασίας είναι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς το αρμόδιο εξουσιοδοτημένο πρόσωπο για να δεσμεύει τη ..... για όλα τα εργοστάσιά της, ούτε και για τα επίμαχα. 4) Ομοίως δεν απέδειξε ότι η ..... συνεργάζεται με τη ....., για την κατασκευή πινάκων μέσης τάσης και Μ/Σ ξηρού τύπου, μέσω εργοστασίων της δεύτερης και εργοστασίων της ....., καθώς ούτε η δήλωση συνεργασίας μπορεί να επιβεβαιωθεί για την εγκυρότητά της, ούτε η σχετική προσφορά της για την κατασκευή του επίμαχου εξοπλισμού προσκομίζεται, ούτε προσκομίζεται δήλωση υποστήριξης μέχρι την οριστική παραλαβή του έργου από τη ....., ούτε τη ....., ούτε οι παραπάνω ελλείψεις διευκρινίστηκαν με κάποιο στοιχείο από τους παρέχοντες στήριξη. 5) Δεν προσκομίστηκε, εξάλλου, πιστοποιητικό ISO 18001 της εταιρείας ....., που δηλώθηκε ότι θα κατασκευάσει στα εργοστάσιά της κινητήρες, .... και ....., ούτε και προκύπτει σε ποια εργοστάσια θα προβεί στην κατασκευή αυτή, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος των εγγράφων συνεργασίας αυτών και των πιστοποιητικών τους. 6) Ούτε το φυσικό πρόσωπο, συνεργάτης της εταιρείας ....., που δηλώθηκε ως τρίτος πάροχος στήριξης της ..... για την

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

πλήρωση της παραγράφου 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης αποδείχθηκε ότι τη ζητούμενη εμπειρία, ούτε ότι η εταιρεία αυτή διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, περιβαλλοντικής διαχείρισης και υγιεινής και ασφάλειας, ούτε και ζητήθηκε ούτε και δόθηκε κάποια διευκρίνιση για το θέμα αυτό, 7) Από τον προσκομισθέντα πίνακα δελτίων αποστολής εξοπλισμού έτους 2013 συνολικού βάρους 1.177,3 tn, δεν τεκμηριώνεται ικανότητα στη βιομηχανοποίηση Μηχανολογικού Εξοπλισμού, συνολικού βάρους 1500tn, ούτε οι λοιπές σχετικές αναφορές της ..... υπό μορφή παρουσίασης συνιστούν απόδειξη της ικανότητας αυτής που μπορούν να ληφθούν υπόψη, ούτε τέλος, από τον πίνακα μηχανημάτων μηχανουργείου που υποβλήθηκε προκύπτει ότι το εργοστάσιο της ..... στη .....έχει τη δυνατότητα να κατασκευάσει τα σημαντικά τμήματα του αντικειμένου του έργου (κεφαλές, τύμπανα), ούτε και ζητήθηκε ούτε και δόθηκε κάποια διευκρίνιση για το θέμα αυτό. 8) Τέλος, στις προσκομιζόμενες επιστολές της ..... σχετικά με την απόδειξη εμπειρίας της ..... σε αντίστοιχα με το υπό δημοπράτηση έργα, δεν συμπεριλαμβάνεται η μελέτη και σχεδίαση του εξοπλισμού.

6. Επειδή, εξάλλου, και η δεύτερη προσφεύγουσα που, όπως και η πρώτη, συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε τυπικά και τεχνικά αποδεκτή, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, προβάλλει ότι μη νόμιμα έγινε τυπικά δεκτή η εταιρεία ....., περαιτέρω δε και ότι μη νόμιμα κρίθηκε τεχνική αποδεκτή η προσφορά της. Συγκεκριμένα, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: 1) Αν και στο ΕΕΕΣ που στον Φάκελο Α υπέβαλε η εταιρεία ..... δήλωσε ότι υποβάλει προσφορά αυτοτελώς, στα ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων, στους οποίους δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δηλώνεται ότι οι φορείς αυτοί συμμετέχουν σε διαγωνιζόμενο σχήμα σύμπραξης/ένωσης, μάλιστα δηλώνουν διαφορετικό διαγωνιζόμενο σχήμα σύμπραξης/ ένωσης ο καθένας. Συνεπώς, τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των ανωτέρω οικονομικών φορέων είναι μη νόμιμα, διότι



## **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

εμπεριέχουν ανακριβείς αναφορές σχετικά με το διαγωνιζόμενο σχήμα και δημιουργείται ασάφεια και σύγχυση ως προς το πρόσωπο του υποψηφίου και των παρεχόντων σ' αυτόν τη στήριξή τους, δεδομένου ότι έκαστος εκ των ως άνω οικονομικών φορέων δηλώνει αντιφατικώς ότι «συμμετέχει» στον υπόψη διαγωνισμό με διαφορετικό συνεργαζόμενο σχήμα, γεγονός που αυτομάτως θέτει σε αμφισβήτηση την μεταξύ τους σχέση. 2) Στον φάκελο Α της εταιρείας ..... έχουν συμπεριληφθεί τρεις επιστολές (των εταιρειών ....., .....και .....), συντεταγμένες στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς αυτές να συνοδεύονται από αρμοδίως επικυρωμένη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 5.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης. 3) Στην περιεχόμενη στον φάκελο Α υπεύθυνη δήλωση νομιμοποίησης παρέχοντος στήριξη οικονομικού φορέα, δεν είναι σαφές ποιος οικονομικός φορέας είναι ο εκδότης της δήλωσης και εν τέλει ποιος οικονομικός φορέας δεσμεύεται να παράσχει στήριξη, αλλά επίσης στερείται η υπεύθυνη δήλωση και προσήκουσας υπογραφής που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε να είναι έγκυρη. Και τούτο, διότι η εν λόγω δήλωση είναι συντεταγμένη σε επιστολόχαρτο της εταιρείας «.....», που φέρει όλα τα στοιχεία της εταιρείας «.....» και δη τη διεύθυνσή της, την ηλεκτρονική διεύθυνση, την ιστοσελίδα, το ΑΦΜ και τους τραπεζικούς λογαριασμούς της, ο δηλών όμως υπό την ιδιότητα «ως εκπρόσωπος της .....» θέτει την υπογραφή του υπό την επωνυμία «.....». Το ίδιο φυσικό πρόσωπο, μάλιστα, με την ιδιότητα «ως εκπρόσωπος της .....» υπογράφει και το υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας που παρέχει στήριξη στην ..... με την επωνυμία «.....». Το γεγονός ότι, μετά την αξιολόγηση του Φακέλου Β, η Επιτροπή του Διαγωνισμού ενημέρωσε την ..... ότι δεν γίνεται δεκτή η παροχή στήριξης από την εταιρεία «.....», δεν αίρει τις προαναφερόμενες πλημμέλειες του φακέλου της, που αφορούν στον Α φάκελο προσφοράς, ο έλεγχος του οποίου αναγκαία προηγείται του ελέγχου της τεχνικής προσφοράς και της αξιολόγησης αυτής και, συνεπώς, η εν λόγω υποψήφια έπρεπε να αποκλεισθεί για τους λόγους που προεκτέθηκαν. 4) Οι δηλώσεις συνεργασίας α) της ..... εταιρείας ..... “.....” προς την ....., β) της

## **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

..... εταιρείας ..... “....” προς την ....., γ) της ..... εταιρείας ..... “.....” προς την ..... και δ) οι Δηλώσεις Αντιπροσώπευσης της ..... εταιρείας ..... στον παρέχοντα στήριξη οικονομικό φορέα «.....», της ..... εταιρείας ..... στον παρέχοντα στήριξη οικονομικό φορέα «.....» και της ..... εταιρείας ..... στον παρέχοντα στήριξη οικονομικό φορέα «..... είναι όλες συνταγμένες στην αγγλική γλώσσα και δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην Ελληνική γλώσσα, νομίμως επικυρωμένη. Και τούτο, μολονότι δεν εντάσσονται στα έγγραφα που εξαιρούνται από την υποχρέωση μετάφρασης, αφού αποτελούν αποδεικτικό μέσο για την στήριξη στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 6.3.7 του 2ου τεύχους της διακήρυξης ή στην παράγραφο 6.3.2.β, - και όχι στοιχείο που προσκομίζεται για την απόδειξη των προϋποθέσεων των παρ. 6.3.4, 6.3.5.1 και 6.3.5.2 της διακήρυξης, που κατά τη διακήρυξη και τη σχετική διευκρίνιση επιτρέπεται κατ’ εξαίρεση η σύνταξή τους στην Αγγλική γλώσσα. 5) Για την πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης η ..... παρέλειψε – ως αναφέρεται και κατωτέρω - να προσκομίσει Πίνακα Εμπειρίας του Προσωπικού της, τα βιογραφικά δε που προσκόμισε έχουν συνταχθεί στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς αρμοδίως επικυρωμένη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. 6) Η εταιρεία ..... δεν κατέθεσε δικό της προσωπικό με εμπειρία στον προγραμματισμό και παραμετροποίηση του υφιστάμενου λογισμικού Συστήματος Ελέγχου Ταινιοδρόμων που είναι εγκατεστημένο και λειτουργεί σε όλα τα Ορυχεία της ..... (τύπος ..... 800xA ver.4.1), ούτε δήλωσε ότι έλαβε στήριξη από άλλο οικονομικό φορέα για την πλήρωση της απαίτησης αυτής (παρ. 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης). 7) Για την ίδια απαίτηση, εξάλλου, η εταιρεία ..... δεν κατέθεσε πίνακα εμπειρίας του επιστημονικού προσωπικού που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, με αναφορά στο όνομα, την ειδικότητα, τον τίτλο σπουδών, το αντικείμενο της απασχόλησης εκάστου και την εμπειρία του σε αντίστοιχο με το ως άνω αντικείμενο για κάθε φάση του έργου, ούτε από τα υποβληθέντα γενικά βιογραφικά, - εκ των οποίων πάντως, δεν πληρούται η απαίτηση για

## **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

την ειδική εμπειρία στον προγραμματισμό και παραμετροποίηση του υφιστάμενου λογισμικού Συστήματος Ελέγχου Ταινιοδρόμων, που είναι εγκατεστημένο και λειτουργεί σε όλα τα ορυχεία της ..... (τύπος ..... 800 X A ver.4.1), κατά τα προεκτεθέντα -, καλύπτεται η απαίτηση για προσκόμιση σχετικού πίνακα προσωπικού, το μεν διότι τα υποβληθέντα βιογραφικά είναι στην αγγλική γλώσσα και δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική και, ως εκ τούτου, είναι μη ληπτέα υπόψη, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, το δε διότι εξ αυτών δεν προκύπτει το αντικείμενο απασχόλησης και η εμπειρία του υπόψη προσωπικού σε αντίστοιχο αντικείμενο με το προς ανάθεση έργο και εξάλλου σε καμία περίπτωση δεν δύνανται τα προσκομισθέντα βιογραφικά να αντικαταστήσουν τον επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο Πίνακα Εμπειρίας του Προσωπικού.

8) Η εταιρεία ....., που παρέχει στήριξη στην ..... για την πλήρωση της προϋπόθεσης του άρθρου 3.2.Γ.1.Α του τεύχους 1 της διακήρυξης, κατέθεσε Πίνακα Εμπειρίας των έργων της, εκ του οποίου, όμως, δεν προκύπτει ότι σ' αυτά περιλαμβάνεται και το αντικείμενο «Μελέτη – Σχεδίαση – Δοκιμές και Θέση Λειτουργία». 9) Όλοι οι Πίνακες Εμπειρίας της ..... και των δανεισπαρόχων της είναι μη νόμιμοι διότι δεν κατατέθηκαν τα, κατά τη διακήρυξη, ζητούμενα στοιχεία επικοινωνίας των πελατών στα αντίστοιχα πεδία των Πινάκων Εμπειρίας, αλλά αντ' αυτών κατατέθηκαν τα δικά τους στοιχεία επικοινωνίας, πράγμα που αντιβαίνει στους όρους της διακήρυξης και στο σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος της διακήρυξης και καθιστά αδύνατο τον έλεγχο και την πιστοποίηση της δηλούμενης εμπειρίας από τον αναθέτοντα φορέα. 10) Ο πίνακας εξοπλισμού, που κατέθεσε η ..... έφερε απλώς την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της, χωρίς να συνοδεύεται από επίσημα στοιχεία (π.χ. έκθεση ορκωτών ελεγκτών ή άδειες μηχανημάτων κ.α.), συνεπώς δεν πληρούται η απαίτηση περί απόδειξης του εξοπλισμού από επίσημα στοιχεία. 11) Κατά παράβαση των όρων της παραγράφου 3.2.Γ.2 του τεύχους Πρόσκληση της διακήρυξης, οι υποβληθείσες δηλώσεις συνεργασίας των εταιρειών ..... “....”, ..... “.....” και ..... “.....” προς την ελληνική

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

θυγατρική ....., (εκτός του ότι κατατέθηκαν στην Αγγλική γλώσσα χωρίς αρμοδίως επικυρωμένη μετάφραση) δεν περιλαμβάνουν τα στοιχεία επικοινωνίας τους (Διεύθυνση, email, Ιστοσελίδα), αλλά ούτε και οποιοδήποτε στοιχείο ταυτοποίησης τους όπως η διεύθυνση ή ΑΦΜ. Επιπρόσθετα, δεν γίνεται κάποια μνεία σε αυτές σχετικά με την εξουσιοδότηση των υπογραφόντων και δη εάν οι υπογράφωντες ήταν οι νόμιμοι εκπρόσωποι των εργοστασίων ή εάν είχαν ειδικώς εξουσιοδοτηθεί για την υπογραφή των δηλώσεων αυτών, παραπέμπουν τέλος αορίστως σε όρους άλλων εγγράφων, χωρίς, ωστόσο, οι όροι αυτοί ή τα σχετικά έγγραφα να είναι γνωστά ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η διασφάλιση της απαιτούμενης δέσμευσης του τρίτου. 12) Οι δηλώσεις συνεργασίας α) της ..... εταιρείας ..... “.....” προς την ....., β) της ..... εταιρείας ..... “....” προς την ..... και γ) της ..... εταιρείας ..... “.....” προς την ..... υπεγράφησαν στις 30 Νοεμβρίου 2018 η πρώτη και στις 5 Δεκεμβρίου 2018 η δεύτερη και η τρίτη, ενώ η καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού ήταν 28.2.2019, κατά παράβαση των όρων της παρ. 6.1.1.4 «Ισχύς Δηλώσεων και Δικαιολογητικών» του τεύχους 2 της διακήρυξης. 13) Μη νόμιμα η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε από την ..... «να συμπληρωθεί η υποβληθείσα με την προσφορά Δήλωση της εταιρείας ..... για την δηλωθείσα ικανότητα παραγωγής κατά τα έτη 2016, 2017 ή 2018, υποβάλλοντας Πίνακα Δελτίων Αποστολής ενός εκ των ανωτέρω ετών», πίνακα που είχε παραλείψει να υποβάλει στον φάκελο Β. 14) Τέλος το περιεχόμενο της υποβληθείσας από την ..... δήλωσης «Αναγκαίας διαμόρφωσης εδάφους» καθιστά την προσφορά της υπό αίρεση ή αντιπροσφορά, κατά παραβίαση των όρων του άρθρου 6.1.2.1 του τεύχους 2 και του άρθρου 7 του τεύχους 4 της διακήρυξης.

7. Επειδή, μετά ταύτα, και οι δύο προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της η καθεμία.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ισχυρισμών των προσφευγουσών και της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά την κρίση του

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

επιληφθέντος Κλιμακίου, οι υπό εξέταση προσφυγές πιθανολογείται ότι δεν είναι προδήλως απαράδεκτες, ούτε προδήλως αβάσιμες, σε κάθε περίπτωση η καθεμία περιέχει συγκεκριμένους λόγους για τις πλημμέλειες της προσφοράς του άλλου, που ερείδονται σε συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης. Η κρίση, ωστόσο, για τη βασιμότητά τους, απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε και τεχνική κρίση, που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), πολύ περισσότερο που δεν έχει έως σήμερα διαβιβαστεί στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ ο πλήρης φάκελος της υπόθεσης.

9 Επειδή, κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, που επιβεβαιώνονται και από το με αριθμό 2216/14-05-2019 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο η αποσφράγιση του Φακέλου Γ (Οικονομικές Προσφορές) των προσφορών των διαγωνιζομένων αναβάλλεται, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχει ολοκληρωθεί το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.

10. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών και του αναθέτοντος φορέα από τη συνέχιση του διαγωνισμού, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και επικύρωση του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της νομιμότητας της συμμετοχής και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος των οικονομικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση των με τις προσφυγές προσβαλλόμενων πράξεων του αναθέτοντος φορέα, θα καταστήσει άκυρη και την πράξη έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και προσωρινής κατακύρωσης.

11. Επειδή, εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν έχει αποστείλει απόψεις έως σήμερα επί των εξεταζόμενων προσφυγών, ούτε προκύπτει ότι υφίστανται λόγοι για τους οποίους τυχόν ολιγοήμερη καθυστέρηση στην

### **Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

ολοκλήρωση του διαγωνισμού, λόγω της άσκησης των προσφυγών, μπορεί να του προκαλέσουν κάποια ζημία. Μάλιστα, με το με αριθμό 2216/14-05-2019 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού οι συμμετέχουσες σε αυτόν και ήδη προσφεύγουσες εταιρείες ενημερώνονται ότι η αποσφράγιση του Φακέλου Γ των προσφορών τους αναβάλλεται, χωρίς όμως η αναβολή αυτή να ορίζεται ότι εκτείνεται ως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των υπό εξέταση προσφυγών.

12. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και αποσφραγιστούν και αξιολογηθούν οι Φάκελοι Γ (οικονομικές προσφορές) και των δύο οικονομικών φορέων των οποίων η τεχνική προσφορά έγινε αποδεκτή. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του Αναθέτοντος Φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που υπέβαλαν οι προσφεύγουσες πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται και στις δύο υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία και σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή που η ..... ως αναθέτων φορέας διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο τη «.....» (διακήρυξη ...../..... – .....) και δη

**Αριθμός απόφασης: Α 232, 233 / 2019**

αναστέλλει την αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου Γ (οικονομικές προσφορές) των διαγωνιζομένων, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των υπό εξέταση προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Μαΐου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αθηνά Μπουζιούρη**