

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 435/14.05.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΣΥΡΟΥ (εφεξής αναθέτων φορέας).

Και της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 51/2.05.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, που ενέκρινε το με αρ. πρωτ. 748/25.04.2018 1^ο Πρακτικό Διεξαγωγής του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια φορητής μονάδος αφαλάτωσης νήσου Σύρου δυναμικότητας παραγωγής 1.000m³/ημέρα», προϋπολογισμού €350.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 363/23.2.2018, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 54760).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 21075154195807100086, ποσού €1.750,00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 11.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/435/14.05.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €350.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, ως ημερομηνία υποβολής της Προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (εν προκειμένω 11.05.2018) και όχι η ημερομηνία καταχώρισής της στο Πρωτόκολλο της Αρχής (14.05.2018), όπως εσφαλμένα υποστηρίζει ο

οικείου αναθέτων φορέας στο με αρ. πρωτ. 964/23.05.2018 έγγραφο απόψεών του (σελ. 7) προς το κρίνον κλιμάκιο.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον, καθόσον δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, υφιστάμενη δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση, απορρίφθηκε καταχρηστικώς και παρανόμως, η με αριθμό 91241 Προσφορά της «[...] λόγω ανεπαρκών αποδεικτικών στοιχείων για την πιστοποίηση της δεύτερης παράδοσης μονάδος προς την εταιρεία [...]», ενώ έγινε δεκτή η με αριθμό 91313 Προσφορά του μοναδικού ανταγωνιστή της, ήτοι της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...». Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ο προαναφερόμενος ανταγωνιστής της, επειδή συνεργάζεται αποκλειστικά με το Ελληνικό Δημόσιο, ευνοείται «[...] αθεμίτως και μάλιστα κατά τρόπο συγκεκριμένο [...]» – σε αντίθεση με την ίδια που έχει πλείστες συνεργασίες με φορείς του εξωτερικού – καθόσον δύναται ευχερώς και ταχέως να εξασφαλίσει τα προβλεπόμενα εκ της Διακηρύξεως πιστοποιητικά, προς απόδειξη των ζητούμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επίσης, η προσφεύγουσα διατείνεται (σελ. 5-6 της Προσφυγής της) ότι η παράλειψη έγγραφης κλήσης της - προ του αποκλεισμού της - προς συμπλήρωση των υποβληθέντων από αυτήν δικαιολογητικών, αποδεικνύει «μεθοδευμένη προσπάθεια» να παρεμποδισθεί η συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα καταγγέλλει: α) την κακή χρήση της διάταξης του άρθρου 2.4.2.5. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητήσει την υποβολή (σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία) ορισμένων ή όλων των δικαιολογητικών, που έχουν προηγουμένως υποβληθεί ηλεκτρονικά, καθώς και την αναρμοδιότητα του οργάνου που της απέστειλε την επίμαχη Πρόσκληση για την υποβολή των στοιχείων απόδειξης της τεχνικής της ικανότητας και β) την παράνομη και καταχρηστική απόρριψη της Προσφοράς της από το Διοικητικό Συμβούλιο του οικείου αναθέτοντος φορέα.

6. Επειδή, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 7 και 8 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση, μολονότι υποβλήθηκε εμπρόθεσμα στην Α.Ε.Π.Π μη μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (25.05.2018), δεν κοινοποιήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), ως έπρεπε (άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017). Κατά τα άλλα δε, σκοπεί στην απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως θα ευνοούνταν από την επιβεβαίωση της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, η κρινόμενη Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη νόμιμης ολοκλήρωσης των διατυπώσεων δημοσιότητας.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...]». (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16, παρ. 1 και 4, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. 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 τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 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.

9. Επειδή, στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της

ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· [...]· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπάλληλο δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι

αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

11. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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».

12. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «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 ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της

σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7.1. («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής – Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών») της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) [...], β) πληρούν τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4., 2.2.5., 2.2.6. και 2.2.7. της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. του Ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.2. («Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών») παρ. 5. της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών,

χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής [...] Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία_όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4. της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: i) κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία πενταετία, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών. Το μέγεθος και τα χαρακτηριστικά των παραπάνω μονάδων, η χρονολογία ολοκλήρωσης των συμβάσεων και η καλή τους λειτουργία αποδεικνύονται, εάν ο παραλήπτης είναι αναθέτων φορέας του δημοσίου με τα αντίγραφα της σύμβασης και τα πιστοποιητικά καλής λειτουργίας τα οποία έχουν εκδοθεί από δημόσιο φορέα και στα οποία αναφέρονται η δυναμικότητα και ο τύπος των μονάδων αφαλάτωσης και η καλή ή μη λειτουργία τους. Εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με τα αντίστοιχα επίσημα παραστατικά έγγραφα (αντίγραφο σύμβασης, τιμολόγια κ.λ.π) και με πρόσφατη

(εντός 6 μηνών πριν την ημερομηνία διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού) βεβαίωση καλής λειτουργίας με πρωτότυπη σφραγίδα και υπογραφή από το νόμιμο εκπρόσωπο του παραλήπτη. Η βεβαίωση αυτή θα φέρει νόμιμη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. Επίσης θα συνοδεύεται από τα νομιμοποιητικά έγγραφα του υπογράφοντος ως νομίμου εκπροσώπου του παραλήπτη. ii) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις, εκείνων που έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της προμήθειας. iii) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του iv) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του οικονομικού φορέα και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια v) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης».

18. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «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 δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα

(«προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή».

19. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

20. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού

(ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαραδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

22. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

23. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραβάτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραβάτοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ).

24. Επειδή, από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής και των

πρόσθετων δικαιολογητικών που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, η οποία (υποβολή) πρέπει να γίνεται «μαζί με την Προσφορά», αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του ενδιαφερομένου σε αυτόν. Παράβαση δε του ως άνω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στον Διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την Προσφορά των παραπάνω δικαιολογητικών, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά απαράδεκτη και απορριπτέα (ΣτΕ 2591/2010, 918/2011, 2454/2009, 1620/2008, 2660/2004, ΕΑ 342/2010, 422/2009, 1021/2008 κλπ). Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

25. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 748/25.04.2018 1^ο Πρακτικό Διεξαγωγής του υπόψη Διαγωνισμού, κρίθηκε ότι: «[...] Η Επιτροπή κατόπιν εξετάσεως όλων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, προτείνει: α. την αποδοχή της συμμετοχής της εταιρείας [...] και β. την απόρριψη της συμμετοχής της εταιρείας [...], λόγω ανεπαρκών αποδεικτικών στοιχείων για την πιστοποίηση της δεύτερης παράδοσης μονάδας προς την εταιρεία «...» (έλλειψη γνήσιου υπογραφής στα αποδεικτικά καλής εκτέλεσης και έλλειψη πιστοποιημένου εγγράφου εκπροσώπησης της εταιρείας από τους υπογράφοντες την καλή εκτέλεση) [...]». Επειδή, περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 51/2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού, ήτοι η συνέχιση της συμμετοχής της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο [...] και η απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας «[...] για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό [...]».

26. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 9-10 της Προσφυγής της), ότι με την προσβαλλόμενη Απόφαση, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 748/25.04.2018 1^{ου} Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε καταχρηστικώς και παρανόμως η με αριθμό 91241 Προσφορά της «[...] λόγω ανεπαρκών αποδεικτικών στοιχείων για την πιστοποίηση της δεύτερης παράδοσης μονάδος προς την εταιρεία [...] (έλλειψη γνησίου υπογραφής στα αποδεικτικά καλής εκτέλεσης και έλλειψη πιστοποιημένου εγγράφου εκπροσώπησης της εταιρίας από τους υπογράφοντες την καλή εκτέλεση) [...]». Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, προ της εκδόσεως του ως άνω Πρακτικού, της ζητήθηκε – με την με αρ. πρωτ. 703/17.04.2018 Πρόσκληση του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού – η αποστολή (σε έντυπη μορφή) των αποδεικτικών στοιχείων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης. Σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα, η προσφεύγουσα διατυπώνει τις εξής απόψεις: α) Η δυνατότητα έκτακτης Πρόσκλησης και μάλιστα στην όλως εξαιρετική περίπτωση, κατά την οποία τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας (άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης) «[...]επιφυλάσσεται αποκλειστικώς στο αποφασιστικό όργανο του Διαγωνισμού, ήτοι στην Αναθέτουσα Αρχή και όχι στο γνωμοδοτικό όργανο, ήτοι στην Επιτροπή Διαγωνισμού [...]» και για τον λόγο αυτόν στοιχειοθετείται (εν προκειμένω) παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η προσφεύγουσα επισημαίνει επίσης ότι: «[...] την κατά τα ανωτέρω αναρμοδιότητα και εντεύθεν παράβαση της διαδικασίας, ούτε η θετική ανταπόκριση των διαγωνιζομένων στην επίμαχη Πρόσκληση μπορεί να θεραπεύσει, ακόμη και εάν αυτή ήθελε εκληφθεί, ως οικειοθελής υπαγωγή τους στη βάση ελέγχου των δικαιολογητικών [...]». β) Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 2.4.2.5., 2.2.7.2 παρ. Β.4. και 3.2. της υπόψη Διακήρυξης, συνάγεται ότι τα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υποβάλλονται σε έντυπη μορφή μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο εντός της τασσόμενης από τον αναθέτοντα φορέα προθεσμίας, ενώ για την έγκυρη συμμετοχή σε ένα δημόσιο

διαγωνισμό, αρκεί η υποβολή του εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ (προκαταρκτική απόδειξη) και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 2.4.2.5. της Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι η υποχρέωση προσκόμισης μερικών ή όλων των δικαιολογητικών, αφορά μόνο τα ήδη υποβληθέντα (κατά τον χρόνο της σχετικής Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής) σε ηλεκτρονική μορφή δικαιολογητικά και μάλιστα, υπό τον ουσιαστικό και ουσιώδη περιορισμό ότι τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρά την καταχρηστικότητα της ως άνω Πρόσκλησης, συμμορφώθηκε προς αυτήν, υποβάλλοντας, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι στοιχεία: α) την υπ' αριθμ. 1600768/03.02.2016 «Εντολή προμήθειας» της εταιρίας «...» προς την ίδια, με αντικείμενο την Προμήθεια μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού ύδατος και παραγωγής πόσιμου νερού, αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, β) το, από 02.03.2018, «Πιστοποιητικό Ολοκλήρωσης Έργου», υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπρόσωπους της εταιρίας «...», δια του οποίου βεβαιώθηκε η επιτυχής προμήθεια, κατασκευή, εργοστασιακός έλεγχος, εγκατάσταση, έναρξη και λειτουργία της ως άνω μονάδας αφαλάτωσης, γ) το με αρ. πρωτ. 412/18-5-2016 Τιμολόγιο της προς την εταιρία «...», αξίας €308.925,00, σε σχέση με την ως άνω, επιτυχώς εκτελεσθείσα προμήθεια, δ) το, από 21.04.2016 έγγραφο της προαναφερόμενης εταιρίας (εργοδότης), από το οποίο προκύπτουν αναλυτικά τα πρόσωπα που «[...] ομού ή κεχωρισμένως, κατά περίπτωση, εκπροσωπούν και υπογράφουν δεσμευτικώς για την ως άνω εταιρεία, μεταξύ των οποίων και οι κ.κ. [...] και [...], οι οποίοι και υπέγραψαν το ως άνω Πιστοποιητικό ολοκλήρωσης έργου [...]». Τέλος, η προσφεύγουσα καταγγέλλει το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο της με αρ. πρωτ. 363/23.2.2018 Διακήρυξης της ΔΕΥΑ Σύρου, το οποίο, κατά την κρίση της, διαμορφώθηκε με τέτοιον τρόπο από τον ως άνω αναθέτοντα φορέα, ώστε να αποκλεισθεί η συμμετοχή της, μολοντί αποτελεί τη μοναδική επιχείρηση του οικείου κλάδου, που διαθέτει μεγάλη εξαγωγική δραστηριότητα στο εξωτερικό και συνεπώς, μεγάλη τεχνική εμπειρία στο υπό ανάθεση αντικείμενο.

27. Επειδή με το με αρ. πρωτ. 964/23.05.2018 έγγραφο προς το κρίνον Κλιμάκιο, ο υπόψη αναθέτων φορέας διατυπώνει σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, τις εξής απόψεις: α) Ο Πρόεδρος της Επιτροπής Διαγωνισμού, είχε εν προκειμένω αρμοδιότητα να αποστείλει την επίμαχη Πρόκληση, γιατί, από το συνδυασμό των άρθρων 100, 102 παρ. 6 και 221 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι στις αρμοδιότητες των γνωμοδοτικών οργάνων περιλαμβάνεται η αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής των προσφερόντων, ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων για τη συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ο έλεγχος και η αξιολόγηση των προσφορών κλπ, β) η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε πλήρως στη με αρ. πρωτ. 703/17.04.2018 Πρόσκληση του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού και απέστειλε τα ζητούμενα στοιχεία, χωρίς ουδέποτε να επιφυλαχθεί ως προς το περιεχόμενο ή ως προς το όργανο σύνταξής αυτής και γ) σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που ισχύει παράλληλα με το επίμαχο άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητήσει οποτεδήποτε την υποβολή ορισμένων ή όλων των δικαιολογητικών για λόγους ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας.

28. Επειδή, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 (άρθρο 79), το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, διευκολύνοντας έτσι τη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και μειώνοντας σημαντικά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών (βλ. ενδεικτικά υπ' αριθμ. 195/2017 Απόφαση 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. σκέψη 29, υπ' αριθμ. 244/2018 Απόφαση 2ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15, υπ' αριθμ. 88/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψεις 14-15 κλπ). Σύμφωνα, όμως, με τη ρητή διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες, σε

οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου, συνάγεται σαφώς ότι καθιερώνεται η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων (διακριτική ευχέρεια) να ζητήσουν τα σχετικά δικαιολογητικά, επιλογή που σχετίζεται σαφώς με το αντικείμενο, τη φύση, τη σοβαρότητα και την πολυπλοκότητα του εκάστοτε Διαγωνισμού (βλ. υπ' αριθμ. 105/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 14). Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα συγχέει, κατά τη διατύπωση των αιτιάσεων της, το περιεχόμενο, τη σκοπιμότητα θέσπισης και τον χρόνο εφαρμογής του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα άρθρου 2.4.2.5. της Διακήρυξης) και του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα άρθρου 3.2. της Διακήρυξης), καθόσον το μεν πρώτο, που καθιερώνει διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, αναφέρεται σε όλους τους υποψηφίους/προσφέροντες και σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, το δε δεύτερο, που καθιερώνει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, αναφέρεται μόνο στον προσωρινό ανάδοχο και στο τελικό στάδιο ανάδειξης αυτού. Επειδή, περαιτέρω, η με αρ. πρωτ. 703/17.04.2018 Πρόσκληση του οικείου αναθέτοντος φορέα, με την οποία ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η αποστολή των στοιχείων τεκμηρίωσης της τεχνικής της ικανότητας και της οικονομικής της επάρκειας, ορθώς υπεγράφη από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεδομένου ότι το όργανο αυτό είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής σε κάθε δημόσιο διαγωνισμό και με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Άλλωστε, το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 ουδόλως διακρίνει μεταξύ γνωμοδοτικού ή αποφασιστικού οργάνου, ως αποκλειστικώς αρμοδίου, για να ζητήσει τα σχετικά στοιχεία. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ΔΕΥΑ Σύρου, ασκώντας τη διακριτική ευχέρεια που της παρέχει το (γενικής εφαρμογής) άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2015, ζήτησε στις από την προσφεύγουσα την αποστολή των επίμαχων αποδεικτικών μέσων, ενώ η προσφεύγουσα - συμμορφούμενη πλήρως προς το περιεχόμενο της σχετικής Πρόσκλησης και χωρίς τη διατύπωση καμίας επιφύλαξης - απέστειλε τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.7.2. παρ. Β.4. της

Διακήρυξης, όπως της ζητήθηκε. Συναφώς, η προσφεύγουσα, δεν αμφισβήτησε ούτε επιφυλάχθηκε (γραπτώς ή προφορικώς) σε σχέση με την αρμοδιότητα του υπογράφοντος την Πρόσκληση γνωμοδοτικού οργάνου, προ της αποστολής των σχετικών στοιχείων προς αυτό. Κατά συνέπεια, το αίτημα προς την προσφεύγουσα για την υποβολή των σχετικών στοιχείων, εκδόθηκε: α) από το αρμόδιο προς τούτο όργανο (Επιτροπή Διαγωνισμού) και β) κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα επί των υπό εξέταση ζητημάτων, είναι απορριπτικές, προεχόντως, ως προβαλλόμενες χωρίς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι η εν λόγω εταιρία αποδέχθηκε σαφώς και ανεπιφύλακτα, τόσο τα όργανα, όσο και τη διαδικασία Πρόσκλησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και μόνο, όταν τα υποβληθέντα (από αυτήν) αποδεικτικά μέσα κρίθηκαν ως ανεπαρκή, αμφισβήτησε ως πλημμελή την όλη ως άνω διαδικασία αποστολής στοιχείων. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (κακή χρήση του άρθρου 2.4.2.5. της Διακήρυξης και αναρμοδιότητα του υπογράφοντος την Πρόσκληση οργάνου), κρίνεται απαράδεκτος, ελλείψει έννομου συμφέροντος, και πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, από την κατατεθειμένη Προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει ότι στη σελίδα 18 του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ (Κεφάλαιο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στοιχ. 1.β.) η εταιρία αυτή έχει υλοποιήσει, μεταξύ άλλων, το έργο με τίτλο: «Προμήθεια, Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού τύπου αντίστροφης ώσμωσης δυναμικότητας 1.000 m³/ημέρα πόσιμου νερού (Θάλασσας– RO) Koh Sichang Ταϊλάνδη», ποσού €309.725,60, από 03.02/2016 έως 18.05.2018 (παραλήπτης: [...]). Πέραν των δηλωθέντων στο Τ.Ε.Υ.Δ, η προσφεύγουσα – σε συμμόρφωση προς την 703/17.04.2018 Πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού (άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης) – απέστειλε προς αυτήν «Φάκελο Αποδεικτικών στοιχείων», όπου περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, το από 02.03.2018, Πιστοποιητικό Ολοκλήρωσης Έργου για την

προαναφερόμενη Προμήθεια μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού στην Ταϊλάνδη. Από την επισκόπηση του ως άνω υποβληθέντος Πιστοποιητικού, που υπογράφεται από τους κ.κ. [...] και [...], προκύπτει ότι το έγγραφο αυτό συνοδεύεται μεν από επίσημη μετάφραση και είναι επικυρωμένο από Δικηγόρο, δε φέρει, όμως, νόμιμη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των υπογραφόντων, ως νόμιμων εκπροσώπων της εταιρίας [...] (εργοδότης), όπως ρητά απαιτεί η Διακήρυξη (άρθρο 2.2.7.2. παρ. Β.4.). Κατά την προσφεύγουσα, η «νόμιμη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής», υπό την έννοια του άρθρου 2.2.7.2. περ. Β.4. της Διακήρυξης, είναι υποχρεωτική, μόνο όταν η ενέργεια της θεώρησης προβλέπεται από το ισχύον νομοθετικό καθεστώς του κράτους προέλευσης του παραλήπτη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του Ν.2690/99 («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 45), που προβλέπει η διαδικασία της «βεβαίωσης του γνησίου υπογραφής», τυγχάνει εφαρμογής μόνο επί εγγράφων που εκδίδονται στην Ελλάδα και δεν καταλαμβάνει τα εκδιδόμενα (υπογραφόμενα) στην αλλοδαπή έγγραφα, όπως εν προκειμένω το Ισραήλ (κράτος προέλευσης της εταιρίας «...»). Προς επίρρωση μάλιστα αυτού του ισχυρισμού, επικαλείται την υπ' αριθμ. 1311/11.9.2003 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του ΥΠΕΣΔΔΑ. Επί του ζητήματος αυτού σημειώνεται ότι, η ως άνω Γνωμοδότηση, που επικαλείται η προσφεύγουσα (σελ. 24 της Προσφυγής της), αναφέρεται σε δημόσια και όχι σε ιδιωτικά έγγραφα, ενώ σε όλα τα κράτη προβλέπεται η θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής, έστω υπό διαφορετικές διαδικαστικές προϋποθέσεις. Όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 17 της παρούσας Απόφασης, μεταξύ των μέσων απόδειξης της τεχνικής ικανότητας, στην περίπτωση που αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, περιλαμβάνεται και η προσκόμιση βεβαίωσης καλής λειτουργίας με πρωτότυπη σφραγίδα και υπογραφή από τον νόμιμο εκπρόσωπο του παραλήπτη, που θα φέρει νόμιμη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς έχουν κάθε δικαίωμα, για λόγους διασφάλισης της νομιμότητας της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά κυρίως του δημοσίου συμφέροντος, να ζητούν (προκειμένου για ιδιωτικά έγγραφα), τη θεώρηση του γνήσιου της

υπογραφής, για να είναι σε θέση να διαπιστώσουν, όπως εν προκειμένω, ότι οι υπογράφωντες τη βεβαίωση ολοκλήρωσης ενός έργου, είναι (πράγματι) τα πρόσωπα που διαθέτουν νομίμως τη σχετική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας που ανέθεσε το συγκεκριμένο έργο. Με βάση τα προλεχθέντα, η Επιτροπή Διαγωνισμού (1^ο Πρακτικό) νομίμως και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, έκρινε ότι το ως άνω Πιστοποιητικό ολοκλήρωσης έργου, δεν πληροί τις σαφείς και ρητές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.7.2. παρ. Β. 4. της Διακήρυξης (παράλειψη νόμιμης θεώρησης του γνήσιου της υπογραφής). Επειδή, περαιτέρω, μεταξύ των εγγράφων που υπέβαλε η προσφεύγουσα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι και η από, 21.04.2016, βεβαίωση της εταιρίας [...] (εργοδότης), από την οποία προκύπτει ότι τα πρόσωπα που, κατά περίπτωση, εκπροσωπούν και υπογράφουν δεσμευτικώς για την ως άνω εταιρεία, είναι και οι κ.κ. [...] και [...], οι οποίοι υπέγραψαν και το προαναφερόμενο Πιστοποιητικό ολοκλήρωσης της δηλούμενης στο Τ.Ε.Υ.Δ Προμήθειας μονάδας αφαλάτωσης. Από την ως άνω υποβληθείσα βεβαίωση περί εκπροσώπησης, που υπογράφεται από τον κ. [...] (η οποία συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση και είναι επικυρωμένη από Δικηγόρο), προκύπτει μιν ότι, μεταξύ των προσώπων που εκπροσωπούν και δεσμεύουν την ανωτέρω εταιρία, συγκαταλέγονται και οι κ.κ. [...] και [...], όμως, δεν υπάρχει κάποια ειδική μνεία ή αναφορά, που να συνδέει την εξουσία εκπροσώπησης των κ.κ. [...] και [...] με την επίμαχη Προμήθεια μονάδας αφαλάτωσης. Έτι περαιτέρω, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, επειδή η εν λόγω βεβαίωση περί εκπροσώπησης της εταιρίας [...] έχει εκδοθεί το έτος 2016, ενώ το προαναφερθέν «Πιστοποιητικό ολοκλήρωσης έργου», που υπογράφεται από τα ανωτέρω δύο (2) πρόσωπα, το έτος 2018, δεν μπορεί να διασφαλισθεί, ούτε να πιθανολογηθεί ευλόγως ότι, κατά την ημερομηνία υπογραφής του εν λόγω Πιστοποιητικού, τα συγκεκριμένα πρόσωπα εξακολουθούσαν να διαθέτουν εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας αυτής. Επιπροσθέτως, αναφέρεται ότι, ενώ η προσφεύγουσα θα μπορούσε να προσκομίσει την, από 28.12.2014, Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, με την οποία απονεμήθηκε εξουσία εκπροσώπησης, μεταξύ άλλων, και στα ανωτέρω δύο (2) πρόσωπα ([...] και [...]), προσκόμισε τελικώς την

προαναφερόμενη βεβαίωση, στην οποία απλώς μνημονεύεται η ως άνω Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Μάλιστα, ούτε από τη μετάφραση της εξεταζόμενης βεβαίωσης, δε διευκρινίζεται επαρκώς ο ρόλος του συντάκτη και υπογράφοντα αυτής ([...]) στην εταιρία. Με βάση τα προλεχθέντα, η Επιτροπή Διαγωνισμού (1^ο Πρακτικό) νομίμως και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, έκρινε ότι η ως άνω βεβαίωση, δεν πληροί τις σαφείς και ρητές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.7.2. παρ. Β.4. της Διακήρυξης (έλλειψη πιστοποιημένου εγγράφου εκπροσώπησης των υπογραφόντων την ολοκλήρωση της επίμαχης σύμβασης προμήθειας). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (παράνομη και καταχρηστική απόρριψη της Προσφοράς) κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 του Ν.4412/2016, άρθρο 5 ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 536/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 9 Ιουλίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη