

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-05-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 566/14.5.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., ΤΚ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου Ιάσμου (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τη,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) Να ακυρωθεί η υπ' αρ. 35/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος της που κάνει δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων και της παρεμβαίνουσας και 2) Να ακυρωθούν οι προσφορές των οικονομικών φορέων και της παρεμβαίνουσας και να συνεχιστεί ο διαγωνισμός με μόνη την προσφορά της ως μόνη έγκυρη και σύμφωνη με τη διακήρυξη υποβληθείσα προσφορά.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 689/2019

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 275557491959 0712 0005, το από 13-05-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας EUROBANK ERGASIAS για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού, 116.932,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια αγωγών μεταφοράς ύδατος προς άρδευση στους οικισμούς Αμαξιάδες και Δύμη Δήμου Ιάσμου» (CPV: 44163160-9 Αγωγοί διανομής και εξαρτήματα), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 144.996,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19-03-2019 (Α.Δ.Α.Μ. 19PROC004637585) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Α/Α 41769.

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

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13-05-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 3-05-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 689/2019

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζομενης εταιρείας και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]*». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά το μέρος που αιτείται τη συνέχιση του διαγωνισμού με την προσφεύγουσα. Και τούτο ίδια επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να τροποποιήσει ή να μεταρρυθμίσει την πλησσομένη πράξη, να τάξει την αποδοχή της προσφοράς, και την κατακύρωση του έργου στην προσφεύγουσα. Το αίτημα της προσφυγής, ωστόσο, που αφορά στην ακύρωση των προσφορών των έτερων οικονομικών φορέων, καθ' ερμηνείαν, αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης και, ως εκ τούτου, είναι παραδεκτό.

9. Επειδή στις 15-05-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της

Αριθμός απόφασης: 689/2019

«επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αρ. 709/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3656 έγγραφό της απέστειλε στις 20-05-2019, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 17-05-2019 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 442/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-05-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος.

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

14. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβανομένων της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα οι οποίοι κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. συστήματος 133887,132338 και 133799 προσφορές αντίστοιχα.

15. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προμηθειών στο σύνολό του με το οποίο αξιολογήθηκαν, μεταξύ άλλων, ως αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα Σ. ΜΙΧ. αφού ελέγχθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων.

16.Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή της

Αριθμός απόφασης: 689/2019

ότι: « [...] Γ. Λόγοι ακυρότητας των προσφορών,

Γ.1

Για την κάλυψη των κριτηρίων της Τεχνικής Ικανότητας της διακήρυξης ο οικονομικός φορέας έχει συμπεριλάβει στο ΤΕΥΔ του μία σύμβαση προμήθειας την οποία προσδιορίζει με την περιγραφή «Προμήθεια σωλήνων», ποσού 4.972,82 €, με παραλήπτη την ΔΕΥΑ ΘΑΣΟΥ. Επίσης όπως απαιτούσε η διακήρυξη έχει συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά συμμετοχής την αντίστοιχη σύμβαση και βεβαίωση της ΔΕΥΑ ΘΑΣΟΥ.

Από την επισκόπηση της συγκεκριμένης σύμβασης διαπιστώνουμε ότι αυτή αφορά οικονομικό αντικείμενο 4.972,82€, το οποίο ταυτίζεται με το δηλωθέν στο ΤΕΥΔ. Επομένως ο οικονομικός φορέας δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, καθώς δεν καλύπτει τα κριτήρια Τεχνικής Ικανότητας της διακήρυξης, επειδή η μοναδική σύμβαση που επικαλείται είναι 4.972,81€, ποσό που υπολείπεται κατά πολύ του απαιτούμενου των 58.466,25€.

Επιπρόσθετα η συγκεκριμένη σύμβαση περιλαμβάνει διάφορα είδη τα περισσότερα εξ αυτών δεν έχουν καμία συνάφεια με τα ζητούμενα στην παρούσα διακήρυξη. Μόνο δύο είδη αυτής είναι του συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή σωλήνες και ειδικά τεμάχια από πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας 3ης γενιάς (PE 100). Τα είδη αυτά αναφέρονται ως «Θερμοκολλητικές μούφες Φ50» και «Σωλήνες ύδρευσης πολυαιθυλαίνιου» η αξία των οποίων αθροιστικά ανέρχεται σε $18,40+2.170,00 = 2.188,40\text{€}$. Επομένως στην πραγματικότητα ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου αξίας 2.188,40€ που υπολείπεται ακόμη περισσότερο του απαιτούμενου των 58.466,25€.

Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά του οικονομικού φορέαθα πρέπει να ακυρωθεί ως μη καλύπτουσα τα κριτήρια Τεχνικής Ικανότητας που έχουν τεθεί από την διακήρυξη.

Γ.2

Για την κάλυψη των κριτηρίων της Τεχνικής Ικανότητας της διακήρυξης ο οικονομικός φορέας έχει συμπεριλάβει στο ΤΕΥΔ του δύο συμβάσεις προμήθειας τις οποίες προσδιορίζει ως ακολούθως:

Περιγραφή	ποσά	ημερομηνίες	παραλήπτες
1) ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗ & ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΕΤΟΥΣ 2017	61.172.49€ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ 24%	04/10/2017	ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΛΕΞ/ΠΟΛΗΣ
2) ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΩΛΗΝΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΣΤΡΕΥΗ ΑΓΩΓΟΥ ΑΡΔΕΥΣΗΣ	98.676,16€ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ 24%	03/07/2017	ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝ.ΕΡΓΩΝ ΠΕΡΙΦ.ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ

Επίσης όπως απαιτούσε η διακήρυξη έχει συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά συμμετοχής τις αντίστοιχες συμβάσεις και βεβαιώσεις.

Από την επισκόπηση της σύμβασης με την ΔΕΥΑ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ παρατηρούμε ότι σε αυτήν περιλαμβάνονται διάφορα είδη τα περισσότερα εξ αυτών δεν έχουν καμία συνάφεια με τα ζητούμενα στην παρούσα διακήρυξη. Μόνο τα είδη με αύξοντα αριθμό 1 έως 27, είναι του συγκεκριμένου τύπου δηλαδή σωλήνες και ειδικά τεμάχια από πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας 3ης γενιάς (PE 100). Τα είδη αυτά αθροίζουν το ποσό των 8.587,49€ δηλαδή κατά πολύ λιγότερο του απαιτούμενου των 58.466,25€.

Επίσης από την επισκόπηση της σύμβασης με την Περιφέρεια Θεσσαλίας, διαπιστώνουμε στην σελ. 4 ότι αυτή αφορά σε «ΣΩΛΗΝΕΣ ΑΠΟ ΜΗ ΠΛΑΣΤΙΚΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΠΟΛΥΒΙΝΥΛΟ-ΧΛΩΡΙΔΙΟ P.V.C.-U» και όχι σε σωλήνες από πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας 3ης γενιάς (PE 100) που είναι ο τύπος των σωλήνων που ζητείται στην παρούσα διακήρυξη. Επομένως η συγκεκριμένη σύμβαση δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη καθώς δεν είναι του συγκεκριμένου τύπου της διακήρυξης.

Από τα ανωτέρω διαπιστώνουμε ότι ούτε η προσφορά του οικονομικού φορέα καλύπτει τις απαιτήσεις Τεχνικής Ικανότητας της διακήρυξης και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί [...]».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] προβήκαμε σε επανεξέταση των δικαιολογητικών που αφορούν

Αριθμός απόφασης: 689/2019

την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (άρθρα 2.4.3.2. Β, 2.2.9.2 Β.4 και 2.2.6 α της διακήρυξης), ήτοι των συμβάσεων παρόμοιων προμηθειών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και, διαπιστώσαμε ότι εκ παραδρομής δεν επισημάναμε για τους ανωτέρω δύο οικονομικούς φορείς, ότι για τον μεν πρώτο, η σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου που υποβλήθηκε, υπολείπεται σε προϋπολογισμό του 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης που διεκδικεί (άρθρο 2.2.6 α), για τον δε δεύτερο, αφενός μεν έχει υποβάλλει συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου που ξεπερνούν σε προϋπολογισμό το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης που διεκδικεί (άρθρο 2.2.6 α), αφετέρου δε ο προϋπολογισμός των ειδών του συγκεκριμένου τύπου υπολείπεται σε προϋπολογισμό του 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης που διεκδικεί (άρθρο 2.2.6 α). Ωστόσο για τον δεύτερο εξ αυτών, άποψή μας είναι ότι από την διακήρυξη απαιτείται να υπάρχει σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου και όχι σύμβαση που να περιλαμβάνει τα συγκεκριμένα είδη προμήθειας προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσου με το 50%».

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Σύμβαση προμηθειών είναι η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης (άρ.2 παρ. 1 περ. 8 Ν.4412/2016).

Σύμφωνα με το Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας με ηλεκτρονικό τρόπο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), της οποίας τα πρότυπα υποχρεούνται να εφαρμόζουν όλα τα Ν.Π. στην παρ. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (του πρότυπου Διακήρυξης προμηθειών) αναγράφονται τα παρακάτω:

α) κατά τη διάρκεια (Οι Α.Α. μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να λαμβάνουν υπόψη στοιχεία συμβάσεων που εκτελέστηκαν/παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον ... συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους [συμπληρώνεται από την Α.Α. ανάλογα με την προς σύναψη σύμβαση, το είδος των αγαθών για τα οποία

Αριθμός απόφασης: 689/2019

απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας, ο απαιτούμενος αριθμός ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος, με πιθανή αναφορά στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων]

Εάν ο συντάκτης της διακήρυξης ήθελε να προδιαγράψει το είδος των αγαθών προς προμήθεια είχε την δυνατότητα (εφόσον προβλέπεται από το πρότυπο) να το κάνει.

Διαβάζοντας την παρ. 2.2.6 της διακήρυξης της Τ.Υ του Δήμου Ιάσμου, ο συντάκτης έχει περιλάβει στην συγκεκριμένη παράγραφο όλα τα υπόλοιπα (τύπο διακήρυξης -Προμηθειών ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας με ηλεκτρονικό τρόπο, χρονικό προσδιορισμό εκτελούμενης ανάλογης σύμβασης, προϋπολογισμό εκτελούμενης ανάλογης σύμβασης).

Προφανώς ο συντάκτης δεν προδιέγραψε τα υλικά (αν και είχε το δικαίωμα) για να μην περιορίσει κατά πολύ την συμμετοχή διαγωνιζομένων και κατ' επέκταση τον υγιή ανταγωνισμό.

Ως εκ τούτου, η ένσταση της προσφεύγουσας στερείται βάσεως και ουσίας, εφόσον στηρίζεται στην εμφάνιση των ειδών των αγαθών στις υποβαλλόμενες συμβάσεις.

Επιπροσθέτως, προς ενίσχυση των ανωτέρω, στην υποπαράγραφο Β4 της παραγρ.2.2.9.2 η διακήρυξη απαιτεί η υποβαλλόμενη σύμβαση να είναι παρόμοιας προμήθειας, δηλαδή παρεμφερούς ή παραπλήσιας και σαφώς όχι ομοίας, δηλαδή ίδιας ή ταυτόσημης.

Εάν η αναθέτουσα αρχή ζητούσε συμβάσεις μόνο σωλήνων πολυαιθυλενίου και εξαρτημάτων, θα το όριζε σαφώς, ρητά και θα το απαιτούσε εξαντλητικά, και δεν θα αρκούσαν στην υποβολή συμβάσεων παρόμοιων (ομοιότυπων) προμηθειών.

Επιπροσθέτως, προς ενίσχυση των ανωτέρω, η διακήρυξη, προς επεξήγηση της παραγράφου 2.2.6 μας παραπέμπει με το σχόλιο Νο 70 (σελ.19) στην Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α. ΔΗ.ΣΥ. και ειδικότερα στην ενότητα IV παρ.1 όπου αναφέρεται: «η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ:

- στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων.

Αριθμός απόφασης: 689/2019

Πέραν πάσης αμφιβολίας οι δύο υποβαλλόμενες συμβάσεις της παρεμβαίνουσας αφορούν υλοποίηση συναφούς (σχετικού) αντικειμένου δηλαδή προμήθειες «Αγωγών διανομής και εξαρτήματα» ως και η διακήρυξη του διαγωνισμού αναφέρει.

Την ανωτέρω επιχειρηματολογία, υιοθετεί και εφαρμόζει άλλωστε και η προσφεύγουσα, επειδή κατέθεσε σύμβαση παρόμοιας προμήθειας του ΔΗΜΟΥ ΣΙΚΥΩΝΙΩΝ, η οποία δεν περιέχει κανένα απολύτως είδος από την κατηγορία των «ειδικών τεμαχίων» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης, αλλά μόνον από την κατηγορία των σωλήνων (αγωγών)».

19. 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

20. 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 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ».

Αριθμός απόφασης: 689/2019

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016: «Κριτήρια επιλογής – 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 [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

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

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « [...] 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:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

Αριθμός απόφασης: 689/2019

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30).

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

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

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 άρθρο 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 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

Αριθμός απόφασης: 689/2019

άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...] 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 [...]».

24. Επειδή στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

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

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

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

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

στ) Προσφορά υπό αίρεση».

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των

Αριθμός απόφασης: 689/2019

περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΓΩΓΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΥΔΑΤΟΣ ΠΡΟΣ ΑΡΔΕΥΣΗ ΣΤΟΥΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥΣ ΑΜΑΞΑΔΕΣ & ΔΥΜΗ ΔΗΜΟΥ ΙΑΣΜΟΥ», με την οποία θα γίνει προμήθεια αγωγών από πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας 3ης γενιάς (PE 100) διαμέτρων Φ140 και Φ90 και ειδικών τεμαχίων για τη μεταφορά ύδατος προς άρδευση στον οικισμό Αμαξάδες και Δύμη του Δήμου Ιάσμου [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Αριθμός απόφασης: 689/2019

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται :

α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) προηγούμενων ετών τους έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% της σύμβασης που διεκδικούν [.....]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:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 [.....]2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. 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 δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[.....]B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν συμβάσεις παρόμοιων προμηθειών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των (3) τριών τελευταίων ετών με άλλους φορείς του Δημοσίου και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής των συμβάσεων ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής από φορείς του ιδιωτικού τομέα [.....]2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»[...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει:

A) όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ I -ΜΕΛΕΤΗ 10/2019 της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 689/2019

ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα 108 109.

Β) τις απαιτήσεις της παραγράφου Β.4. του 2.2.9.2,

Γ) Υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη του συμμετέχοντα προμηθευτή στην οποία θα δηλώνεται ο χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας,

Δ) Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη ότι:

1. Έλαβα γνώση των όρων του διαγωνισμού και συμφωνώ πλήρως με αυτούς.

2. Όλα τα προσφερόμενα υλικά πληρούν πλήρως τις ΕΘΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΛΟΤ του ΥΠΟΜΕΔΙ και όπου αυτές δεν ορίζονται σαφώς, τις αντίστοιχες προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή άλλων αντίστοιχων διεθνώς αναγνωρισμένων – πιστοποιημένων οργανισμών τυποποίησης.

Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά). Όταν υπογράφονται από τον ίδιο πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: 689/2019

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

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

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ.4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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 [...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΜΕΛΕΤΗ 10/2019**

ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ

Ειδικότερα στον οικισμό των Αμαξάδων το νερό θα μεταφέρεται από υφιστάμενη γεώτρηση με αγωγούς HPDE διαμέτρου Φ 140 πίεσης 12,5 Atm σε υφιστάμενη μεταλλική δεξαμενή εξοπλισμένη με αντλητικό συγκρότημα (κέντρο διανομής). Στη συνέχεια, το νερό θα τροφοδοτεί με δύο (2) καταθλιπτικούς αγωγούς HDPE διαμέτρου Φ140 12,5atm δύο (2) υφιστάμενες δεξαμενές. Τέλος, μέσω ενός δικτύου αγωγών αποτελούμενο από αγωγούς HDPE διαμέτρου Φ90 10atm επιτυγχάνεται η άρδευση των αγροτεμαχίων των οικισμών Αμαξάδων και Δύμης.

Συνολικά, απαιτείται η προμήθεια 6.180,00 μ. αγωγών HDPE 3ης γενιάς διαμέτρου Φ140mm 12,5atm, 9.400,00 μ. αγωγών HDPE 3ης γενιάς διαμέτρου Φ90mm 10atm και 70 ειδικών τεμαχίων.

Σκοπός του έργου είναι η προμήθεια των απαραίτητων αγωγών, προκειμένου να είναι δυνατή η κατασκευή ενός σύγχρονου δικτύου μεταφοράς ύδατος στους οικισμούς Αμαξάδες και Δύμη του Δήμου Ιάσμου, για την

Αριθμός απόφασης: 689/2019

άρδευση των υφιστάμενων αγροτεμαχίων αυτών. Στην πραγματικότητα οι νέοι σωλήνες θα ενσωματωθούν στο υφιστάμενο αρδευτικό δίκτυο και τις γεωτρήσεις των υπόψη οικισμών Αμαξάδες και Δύμη, συμπληρώνοντας το, βελτιώνοντας το και επεκτείνοντας το στις περιοχές που δεν υφίσταται σήμερα [...]

Άρθρο	Περιγραφή	Μ.Μ.	Ποσότητα	Τιμή Μονάδος (€)	Συνολική Δαπάνη (€)
ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΓΩΓΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΥΔΑΤΟΣ ΠΡΟΣ ΑΡΔΕΥΣΗ ΣΤΟΥΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥΣ ΑΜΑΞΑΔΕΣ & ΔΥΜΗ ΔΗΜΟΥ ΙΑΣΜΟΥ					
1	Αγωγός HDPE 3ης γενιάς Φ140 mm 12,5 Atm	μ	6.180,00	12,00	74.160,00
2	Αγωγός HDPE 3ης γενιάς Φ90 mm 10 Atm	μ	9.400,00	4,50	42.300,00
3	Ειδικά τεμάχια	τμχ	70,00	6,75	472,50
Σύνολο καθαρής αξίας:					116.932,50
ΦΠΑ 24%:					28.063,80
Γενικό σύνολο δαπάνης:					144.996,30

[...]».

28. Επειδή, με την με αριθ. 158/2016 (Β' 3698) Απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων εγκρίθηκε το "Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης" (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) - που εφαρμόζεται υποχρεωτικά για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης της οποίας η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 - το οποίο αποτελεί πρότυπο έγγραφο με δεσμευτική ισχύ, κατά τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και συντάχθηκε κατά το πρότυπο του ΕΕΕΣ.

29. 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,

Αριθμός απόφασης: 689/2019

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). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, 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

Αριθμός απόφασης: 689/2019

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).

33. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία

Αριθμός απόφασης: 689/2019

2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

34. 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

Αριθμός απόφασης: 689/2019

εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

36. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

37. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

38. Επειδή, διαχρονικά στους σκοπούς της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό

Αριθμός απόφασης: 689/2019

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

39. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική.

Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

40. Επειδή, εξάλλου, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Επομένως, το κατώτατο όριο της τεχνικής καταλληλότητας, πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή αναλογικότητας και της σχετικότητας των κριτηρίων επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης με το αντικείμενο της σύμβασης, σε αντιστοιχία και με όσα σχετικώς ορίζει –ως άνω- το άρ. 75 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθ. 18 παρ. 1 και 253 ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2^η εκδ.) 6.II.A.vii)

41. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «*Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας*»).

42. 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

Αριθμός απόφασης: 689/2019

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό.

43. Επειδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής διαμορφώνονται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

44. Επειδή, περαιτέρω, από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

45. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

46. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

47. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

48. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

49. Επειδή σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς τον οικονομικό φορέα «.....», η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του διότι τόσο από τα δηλωθέντα στο υποβληθέν από εκείνον ΤΕΥΔ όσο και από τη σύμβαση προμήθειας που έχει συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά συμμετοχής του, κατά απαίτηση της

Αριθμός απόφασης: 689/2019

Διακήρυξης, προκύπτει ότι το οικονομικό της αντικείμενο υπολείπεται του απαιτούμενου ποσού με αποτέλεσμα να μην πληροί τα κριτήρια της τεχνικής ικανότητας που απαιτεί η Διακήρυξη. Επιπλέον, η συγκεκριμένη σύμβαση περιλαμβάνει περισσότερα από τα ζητούμενα είδη τα οποία δεν έχουν καμία συνάφεια με αποτέλεσμα το οικονομικό αντικείμενο αυτής να υπολείπεται έτι περαιτέρω του απαιτούμενου ποσού.

Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της παραδέχεται ότι εκ παραδρομής δεν διαπίστωσε ότι η σύμβαση προμηθειών του ως άνω οικονομικού φορέα υπολείπεται σε προϋπολογισμό του απαιτούμενου από τη Διακήρυξη ποσού. Ωστόσο, δεν ανακάλεσε την προσβαλλόμενη ως προς αυτόν τον οικονομικό φορέα.

50. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά τη διάρκεια των τριών προηγούμενων ετών του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% της σύμβασης που διεκδικούν. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β4, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν συμβάσεις παρόμοιων προμηθειών που έχουν εκτελέσει με άλλους φορείς του Δημοσίου και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής των συμβάσεων ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής από φορείς του ιδιωτικού τομέα, ενώ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.3.2 περ. Β, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει τις απαιτήσεις της παραγράφου Β.4. του 2.2.9.2 και τα οικεία στοιχεία και δικαιολογητικά πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά.

51. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τόσο στο υποβληθέν ΤΕΥΔ όσο και από τη σύμβαση που επισυνάπτει ο οικονομικός φορέας «.....» με την τεχνική του προσφορά, το οικονομικό αντικείμενο αυτής υπολείπεται σε προϋπολογισμό του 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι του ποσού των 58.466,25 ευρώ, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της και αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Επομένως, η τελευταία, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να απορρίψει την προσφορά του δοθέντος ότι δεν καλύπτει το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας της επίμαχης

Αριθμός απόφασης: 689/2019

διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς την κάλυψη του 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης, όπως αυτό ρητώς και σαφώς, απαιτείται από το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Περαιτέρω και δοθέντος της ως άνω πλημμέλειας ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί έλλειψης συνάφειας ορισμένων ειδών από αυτά που περιλαμβάνει η συγκεκριμένη σύμβαση, προβάλλεται αλυσιτελώς.

52. Επειδή σύμφωνα με την υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ούτε η παρεμβαίνουσα πληροί το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας διότι τόσο από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ όσο και από τις δύο συμβάσεις που έχει υποβάλει με την προσφορά της, για τη μεν πρώτη τα είδη του συγκεκριμένου τύπου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν καλύπτουν επίσης το απαιτούμενο ποσό ενώ για τη δε δεύτερη σύμβαση, δεν πρέπει να ληφθεί καν υπόψη διότι αφορά σε διαφορετικού τύπου σωλήνες από αυτούς της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου που αφενός μεν ξεπερνούν σε προϋπολογισμό το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης αφετέρου δε ο προϋπολογισμός των ειδών του συγκεκριμένου τύπου υπολείπεται σε προϋπολογισμό του 50% της σύμβασης. Ωστόσο, αναφέρει ότι από τη Διακήρυξη απαιτείται σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου και όχι σύμβαση που να περιλαμβάνει τα συγκεκριμένα είδη προμήθειας προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσου με το 50%.

Εξάλλου, στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, ενώ σύμφωνα με το υπόδειγμα διακήρυξης για τις συμβάσεις προμηθειών της ΕΑΑΔΗΣΥ προβλέπεται, μεταξύ άλλων, το είδος των αγαθών για τις συμβάσεις που πρέπει να έχει εκτελέσει ο προσφέρων ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεν το επέλεξε προκειμένου να μην περιορίσει κατά πολύ τη συμμετοχή διαγωνιζομένων και κατ' επέκταση τον υγιή ανταγωνισμό και περιορίστηκε σε συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου που έχουν εκτελεστεί σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και συγκεκριμένου προϋπολογισμού. Εξάλλου, στην παρ. Β4 του άρθρου 2.2.9.2, η διακήρυξη, ως ισχυρίζεται, απαιτεί η υποβαλλόμενη σύμβαση να είναι παρόμοιας προμήθειας, δηλαδή, παρεμφερούς ή παραπλήσιας και όχι ομοίας, δηλαδή,

Αριθμός απόφασης: 689/2019

ίδιας ή ταυτόσημης για την απόδειξη πλήρωσης του οικείου κριτηρίου επιλογής. Επίσης, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τη σύμβαση που υπέβαλε η προσφεύγουσα στην οποία δεν περιλαμβάνεται κανένα είδος από την κατηγορία «Ειδικά τεμάχια» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης, αλλά μόνο από την κατηγορία των σωλήνων (αγωγών).

53. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω αναλυθείσες απαιτήσεις της Διακήρυξης, οι προσφέροντες για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας απαιτείται να έχουν συνάψει συμβάσεις προμηθειών του «συγκεκριμένου τύπου» (άρθρο 2.2.6) και, προς απόδειξη αυτού, να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά (άρθρο 2.4.3.2 περ.Β) συμβάσεις «παρόμοιων προμηθειών».

54. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα τόσο στο υποβληθέν από εκείνη ΤΕΥΔ όσο και από τις δυο συμβάσεις που επισυνάπτει με την προσφορά της καλύπτει το απαιτούμενο ποσό άνω του 50% του προϋπολογισμού όχι αποκλειστικά με το είδος των αγωγών της επίμαχης σύμβασης, αλλά από έτερα είδη αγωγών ύδρευσης. Ωστόσο, από τη γραμματική ερμηνεία της απαίτησης της Διακήρυξης κατοχής εμπειρίας αποδεικνυόμενη με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις «συγκεκριμένου τύπου» ή «παρόμοιες» που έχουν εκτελέσει οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς στο παρελθόν, προκύπτει ότι για την απόδειξη πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου αρκεί η προσκόμιση συμβάσεων με συναφές και όχι ταυτόσημο αντικείμενο με την επίμαχη σύμβαση. Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας που θέσπισε η αναθέτουσα αρχή κατά διακριτική της ευχέρεια, συνάδει, υπό το φως των ανωτέρω, και με τις διατάξεις του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται το αντικείμενο αυτών να ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης, ευνοώντας, κατά τον τρόπο αυτό, το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας που επισυνάπτει με την προσφορά της συμβάσεις προμήθειας αγωγών ύδρευσης, μεταξύ των οποίων και ταυτόσημων με την επίμαχη σύμβαση, που έкаστη εξ αυτών υπερκαλύπτει το απαιτούμενο ποσό του 50% του προϋπολογισμού, όπως βασίμως αυτή υποστηρίζει και παρά τα

Αριθμός απόφασης: 689/2019

περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ο λόγος της προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια με τη δική της προσφορά καθώς δεν περιλαμβάνει ένα εκ των ειδών της επίμαχης σύμβασης, υπαινισσόμενη έλλειψη εννόμου συμφέροντος για την προβολή από αυτήν του λόγου της προσφυγής κατά της δικής της προσφοράς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς με την υποβληθείσα σύμβαση η προσφεύγουσα καλύπτει, σε κάθε περίπτωση, το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη άνω του 50% του προϋπολογισμού της επίμαχης σύμβασης με είδη του συγκεκριμένου τύπου αγωγών και όχι απλώς με παρόμοια σύμβαση προμήθειας και διότι, *a fortiori*, ουδόλως απαιτείται από τη Διακήρυξη η σύμβαση να αφορά σε όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα είδη.

55. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

56. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

57. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

58. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 56 πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή
Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 35/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 689/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 28 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ