

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος–Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.8.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1058/26.8.2019 της ένωσης οικονομικών φορέων : α) «.....», β) «.....» και γ) «.....(εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει κατά δήλωσή του στην ....., επί της οδού ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του .....(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν .....απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμόν 1/6.06.2019, 2/18.07.2019 και 3/30.07.2019 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής ο «δευτέρος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην ....., επί της ..... όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να κριθεί αποδεκτή και να αξιολογηθεί η τεχνική του προσφορά άλλως επικουρικώς να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση του οικονομικού φορέα «.....» ως τρίτου και να απορριφθούν οι προσφορές των παρεμβαίνόντων.

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 6.347,67 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 22.08.2019 πληρωμή στην .....και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, εκτιμωμένης αξίας 1.269.534,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ποσού 317.383,50 ευρώ και του ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμό πρωτ. .... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ενεργειακή Αναβάθμιση – Αυτοματοποίηση δικτύου οδο φωτισμού του Δήμου Μαρωνείας-Σαπών», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας και κόστους κύκλου ζωής, προϋπολογισμού 1.967.777,70 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19.04.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.4.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.08.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.08.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης των τεχνικών προσφορών των παρεμβαινόντων οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Ωστόσο, η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα}. Συνεπώς, το γεγονός ότι κατά το επικουρικό αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) αιτείται τη ματαίωση του διαγωνισμού και επικαλείται την προσδοκία του, στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, και, την πρόθεσή της να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, καθιστά εν γένει παραδεκτή την προσφυγή του ως προς τους ισχυρισμούς κατά των προσφορών των παρεμβαινόντων (βλ. εξ αντιδιαστολής και ΑΕΠΠ 242/2019).

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να αξιολογηθεί η τεχνική του προσφορά άλλως επικουρικώς την αντικατάσταση του οικονομικού φορέα «.....» ως τρίτου εκ του οποίου δανείζεται εμπειρία. Εντούτοις, τα ως άνω αιτήματα απαραδέκτως προβάλλονται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 27.8.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 1389/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

9. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε την 5.09.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 909/2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η τεχνική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε την 6.09.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 914/2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η τεχνική του προσφορά κρίθηκε και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή με το από 27.08.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ανεστάλη η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 5.09.2019 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στις 22.9.2019 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 27.9.2019, το ανωτέρω υπόμνημα

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 7.10.2019 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας έγγραφο απάντησης επί του ως άνω υπομνήματος του προσφεύγοντος. Ωστόσο, βάσει του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου δεν προβλέπεται η δυνατότητα αντίκρουσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του υπομνήματος του προσφεύγοντος, σε κάθε δε περίπτωση το εν λόγω έγγραφο υποβλήθηκε μετά τη συζήτηση της προσφυγής και συνεπώς δεν μπορεί να ληφθεί νομίμως υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

16. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ....., .....και .....προσφορές τους αντίστοιχα. Όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμόν 1 Πρακτικό, μετά την αποσφράγιση των προσφορών, στο διαγωνισμό απέμειναν ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων. Κατόπιν ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με το υπ' αριθμόν 2/18.07.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι δεν πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «.....» την εμπειρία του οποίου επικαλέστηκε ο προσφεύγων δεν είναι υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου φορέα. Ειδικότερα, στο εν λόγω Πρακτικό αναφέρονται τα ακόλουθα : « [...] Στην παρούσα περίπτωση, όπως προκύπτει από τα συμπληρωματικά στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της επιτροπής διαγωνισμού, η διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων «.....» προκειμένου να καλύψει την απαίτηση της διακήρυξης του άρθρου 2.2.5 περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας επικαλέσθηκε δάνεια εμπειρία από την εταιρία «.....». Σύμφωνα δε με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου η διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

φορέων «.....» υπέβαλε με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της και Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) της παρέχουσας τη δάνεια εμπειρία (χρηματοοικονομική στήριξη) εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «.....» υπογραφόμενο ηλεκτρονικά από τον κ. Εντεταλμένο Σύμβουλο, κ. ...., μέλος του Διοικητικού της Συμβουλίου αυτής και κατόπιν εξουσιοδότησης από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής να ενεργήσει “...αντ’ αυτού...” και να “...συνομολογεί δικαιώματα και υποχρεώσεις στο όνομα και για λογαριασμό αυτής, ...” σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην βεβαίωση του ΓΕΜΗ αρ. πρωτ. .... από 14.2.2017). Από την με υποβληθείσα ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι επικαιροποιήθηκε η εκπροσώπηση της εταιρείας, εκχωρήθηκαν αρμοδιότητες και ορίσθηκαν υπεύθυνοι έναντι του νόμου, ως εξής : «Κατόπιν των ανωτέρω η εκπροσώπηση της εταιρείας ορίζεται ως ακολούθως ... για την σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, τη διενέργεια οποιασδήποτε πράξης ή συναλλαγής στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας ... την Εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν έναντι τρίτων με τις υπογραφές τους κάτω από την εταιρική επωνυμία οι ακόλουθοι: 1) από ευρώ μηδέν (0) έως του ποσού των ευρώ εξήντα χιλιάδων (€60.000,00): α) η Εντεταλμένη – Αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλος, ... ... και ο Εντεταλμένος Σύμβουλος, κ. ...., ... .. ενεργούντες από κοινού. ή β) η Εντεταλμένη – Αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλος ... .. και ο Διευθυντής Προμηθειών και Συμβάσεων, ... .., ενεργούντες από κοινού. 2) από ευρώ μηδέν (0) έως του ποσού των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων (€300.000,00): α) ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος, ... .. και η Εντεταλμένη – Αναπληρώτρια Διευθύνουσα ... .. ενεργούντες από κοινού. ή β) ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος, ..... και ο Εντεταλμένος Σύμβουλος, κ. ...., ενεργούντες από κοινού. 3) από το ποσό των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων και ενός λεπτού (€300.000,01) και άνω: ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος ... .., και η Εντεταλμένη – Αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλος ... .., ενεργούντες από κοινού. Με τα δεδομένα αυτά, το υποβληθέν από την εταιρία «.....» Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) που υπογράφεται από τον κ. ...., κατ’ εξουσιοδότηση του



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Πρόεδρου και Διευθύνοντα Σύμβουλου και με το οποίο δεσμεύεται ότι η εταιρεία «.....» θα παρέχει οικονομική και χρηματοοικονομική στήριξη στην ένωση οικονομικών φορέων «.....» που υπερβαίνει το ποσό των 300.000,00 €, δεν είναι σύνηθες καθόσον ο εξουσιοδοτών τον υπογράφοντα Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας δεν έχει από μόνος του την αρμοδιότητα να δεσμεύει την εταιρεία για ποσά άνω των 300.000,00 €. Η σχετική εξουσιοδότηση έπρεπε να είχε συνυπογραφεί από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και από την εντεταλμένη – αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλο και ως εκ τούτου η διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων δεν αποδεικνύει ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, δεδομένου ότι τα έντυπα παροχής δάνειας εμπειρίας (χρηματοοικονομική στήριξη) πάσχουν. Εν όψει των ανωτέρω η προφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «.....» στο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πάσχει νομιμοποίησης και κατ' επέκταση χρηματοπιστωτικής επάρκειας βάσει του 2.2.5 άρθρου της διακήρυξης». Στη συνέχεια, με το υπ' αριθμόν 3/30.07.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ως αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των παρεμβαινόντων και βαθμολόγησε τον πρώτο παρεμβαίνοντα με 119,40 βαθμούς ενώ τον δεύτερο παρεμβαίνοντα με 107,26 βαθμούς. Με τη δε προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά.

17. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :« ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Επί της απόρριψης της προσφοράς της ένωσής μας

1. Όπως προαναφέρθηκε, η προσφορά της ένωσής μας απορρίφθηκε, επειδή το Ε.Ε.Ε.Σ. που προσκομίστηκε για λογαριασμό της εταιρείας ....., στη χρηματοοικονομική επάρκεια της οποίας στηριζόταν η ένωσή μας, υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο. Σημειώνεται ότι η εταιρεία ..... είναι μέτοχος της .....που συμμετέχει στην ένωση, κατέχοντας ποσοστό 49% επί του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της .....Συγκεκριμένα, η εταιρεία ..... δήλωσε με το Ε.Ε.Ε.Σ, υποβάλλοντας και τα σχετικά στοιχεία εκπροσώπησης, ότι εκπροσωπείται από τον εντεταλμένο σύμβουλο αυτής κ. ...., ως νόμιμο Εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα για τους σκοπούς της

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης δυνάμει ειδικής εξουσιοδοτήσεως παρασχεθείσας από τον Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου & Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, κο ..... .., με το από 21.6.2019 έγγραφο που υπογράφεται από το Δήμαρχό του, ζήτησε από την ένωσή μας να προσκομίσει εντός δέκα (10) ημερών τα στοιχεία νομιμοποίησης των εταιρειών που συμμετέχουν στην ένωση, καθώς και της εταιρείας στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται. Σε απάντηση προς το ως άνω αίτημα του Δήμου προσκομίστηκαν με το από 28.6.2019 έγγραφό μας, μεταξύ άλλων, για την εταιρία .....: α) η από 25-05-2019 Επικυρωμένη Εξουσιοδότηση του Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας ....., κ. ...., προς τον εντεταλμένο σύμβουλο κ. ...., προκειμένου ο τελευταίος να προβεί σε δήλωση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής περί παροχής χρηματοοικονομικής στήριξης προς την ..... ή προς την ένωση φορέων μέσω της οποίας η ..... θα επιλέξει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με Αρ. Διακήρυξης .....και β) η υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας ..... Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι το ΕΕΕΣ υπογραφόταν αναρμοδίως, καθώς, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας ....., αυτή εκπροσωπείται για συμβάσεις άνω των 300.000 ευρώ από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα σύμβουλο κ. .... και από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο .....ενεργούντες από κοινού και ότι κατά συνέπεια θα έπρεπε ο κ. .... να εξουσιοδοτηθεί και από τους δύο. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο έσφαλε και συνεπώς η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως πλημμελώς αιτιολογημένη και παραβιάζουσα τον νόμο και τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε παρακάτω.

2. Σύμφωνα με στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5», ενώ στον όρο 2.2.9.1 ορίζεται ότι

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

«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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το σχετικό αρχείο που βρίσκεται αναρτημένο στα συνημμένα αρχεία, στον χώρο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.». Από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι σε αυτήν υιοθετούνται πλήρως οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 (Α' 147), προβλέποντας τον κανόνα της προκαταρκτικής απόδειξης και ορίζοντας ως μοναδικά δικαιολογητικά συμμετοχής το Ε.Ε.Ε.Σ. και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Γίνεται δεκτό ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί υπεύθυνη δήλωση και παρέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν.4412/2016, προκαταρκτική απόδειξη των αναφερομένων σ' αυτό εγγράφων και δικαιολογητικών σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων. Ενόψει τούτου, τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» που αφορούν την απόδειξη, μεταξύ άλλων της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης αυτών, κατά την παρ. 2.2.9.2.Β.6. της διακήρυξης (καταστατικά, τροποποιήσεις καταστατικών κλπ.), αρκεί να δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., ενώ η υποβολή τους (σε ηλεκτρονική και έντυπη, κατά περίπτωση, μορφή) απαιτείται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης). Κατά συνέπεια, μη νομίμως αποκλείεται υποψήφιος εξαιτίας της μη προσκόμισης αποδεικτικού νόμιμης εκπροσώπησης, αφού το δικαιολογητικό αυτό υποβάλλεται στο στάδιο κατακύρωσης (βλ. *ad hoc* ΣτΕ ΕΑ 251/2018 σκ. 7 και 9). Έχει συναφώς κριθεί ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, συνάγεται ότι δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα. Άλλωστε, τόσο από το άρθρο 79 ν. 4412/2016, όσο και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του ΕΕΕΣ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην μη απαιτούμενα κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΘεσσ. 166/2018, βλ. και ΔΕφΠατρ 59/2018). Άλλωστε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (Α' 147) τα όργανα που εμπλέκονται σε μία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης διακρίνονται στα γνωμοδοτικά (άρθρο 221) και στα αποφασιστικά, τα οποία καθορίζονται με βάση το καθεστώς που διέπει την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση των Δήμων, κατά τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 3852/2010 (Α' 87), ), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 3 παρ. 1 Ν.4623/2019 (ΦΕΚ Α 134/9.8.2019) αρμόδιο αποφασιστικό όργανο για την λήψη όλων των αποφάσεων που αφορούν όλες τις διαδικασίες ανάθεσης μίας σύμβασης (αναθέτουσα αρχή) είναι η Οικονομική Επιτροπή, πλην των περιπτώσεων συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας μέχρι 20.000 ευρώ, που είναι ο Δήμαρχος. Σύμφωνα δε με άρθρου 72 παρ. 1 περ. ιδ' του Ν. 3852/2010, όπως το άρθρο αυτό ισχύει σήμερα, η Οικονομική Επιτροπή ασκεί καθήκοντα αναθέτουσας αρχής για τις συμβάσεις έργου, μελετών, υπηρεσιών

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

και προμηθειών, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού πλην των περιπτώσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου για την απευθείας ανάθεση. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 3852/2010 (Α' 87), αρμόδιο εισηγητικό όργανο είναι η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, που συγκροτείται με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ. αριθ. 2/2019 (Α.Δ.Α. : ..... ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συγκροτήθηκε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών έτους 2019, η οποία διεξήγαγε τη διαδικασία και εξέδωσε τα σχετικά Πρακτικά. Εκ των ως άνω προκύπτει με σαφήνεια ότι ο Δήμαρχος, ως μονομελές όργανο του Δήμου, ουδεμία αρμοδιότητα έχει στη διεξαγωγή των διαγωνισμών. Κατ' επέκταση, δεν νομιμοποιείται να παρεμβαίνει στη διαδικασία, ζητώντας διευκρινιστικά έγγραφα. Ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, μας ζητήθηκαν διευκρινιστικά στοιχεία, και τα οποία μάλιστα οδήγησαν στον αποκλεισμό μας, με έγγραφο που υπογράφεται από το Δήμαρχο, χωρίς να γίνεται επίκληση κάποιας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ως αναθέτουσας αρχής, ή έστω κάποιο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Πρόκειται σαφέστατα για μία παράβαση της διαδικασίας, αφού αναρμόδιο όργανο ενεπλάκη κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας, η οποία μάλιστα καθίσταται ουσιώδης, αφού ο αποκλεισμός μας έλαβε χώρα κατόπιν επίκλησης εγγράφων που ζητήθηκαν αναρμοδίως. Βάσει των παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να προβεί στον αποκλεισμό μας, βάσει δικαιολογητικού που δεν ζητούνταν από τη διακήρυξη στο παρόν στάδιο, αλλά όφειλε να αρκεστεί στη δήλωσή μας στο Ε.Ε.Ε.Σ.. Συνεπώς και εκ του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

3. Άλλωστε, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι νομίμως ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά αυτά, η κρίση της είναι ούτως ή άλλως εσφαλμένη. Συγκεκριμένα, στη διάταξη του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του Ν. 4497/17 (Α' 171), ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.». Έχει κριθεί νομολογιακά, ακόμη και πριν την προσθήκη της διάταξης του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 (Α' 147), ότι για την υπογραφή του ΕΕΕΣ αρκεί αυτό να υπογράφεται από τον εκάστοτε εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο του προσφέροντος, χωρίς να απαιτεί, σε περίπτωση συμμετοχής ανώνυμης εταιρείας, την υπογραφή του εντύπου από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, δεδομένου μάλιστα ότι το έντυπο αυτό αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ως προς τα αναφερόμενα σε αυτό δικαιολογητικά, τα οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να προσκομιστούν από τον μειοδότη (βλ. ΣτΕ ΕΑ 27/2018 και 99/2018). Εν προκειμένω, το ΕΕΕΣ της .....υπογράφεται από τον κ. .... Ο κ. .... είχε εξουσιοδοτηθεί προς το σκοπό αυτό και δη της υπογραφής του ΕΕΕΣ, δυνάμει της από 25-05-2019 Εξουσιοδότησης του Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας ....., ο οποίος είναι το μοναδικό αρμόδιο όργανο για να πράξει τούτο. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το χωρίο Α της υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωσης ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας ....., ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος εκπροσωπεί την εταιρεία ενώπιον κάθε Αρχής, παρέχοντας τις αναγκαίες κατά περίπτωση πληρεξουσιότητες και εξουσιοδοτήσεις. Η προσβαλλόμενη επικαλείται εσφαλμένως το χωρίο Β.3 της ως άνω ανακοίνωσης, κατά το οποίο για τη σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, η εταιρεία εκπροσωπείται για συμβάσεις άνω των 300.000 ευρώ από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα σύμβουλο κ. .... και από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο .....ενεργούντες από κοινού. Το

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

συγκεκριμένο χωρίο δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση για τους κάτωθι λόγους: α) Διότι η εξουσιοδότηση που χορηγήθηκε προς τον κ. .... δεν αφορούσε τη σύναψη κάποιας σύμβασης ή συμφωνίας, αλλά την υπογραφή του ΕΕΕΣ εκ μέρους της εταιρείας. Στην ουσία δόθηκε πληρεξουσιότητα υπογραφής μίας υπεύθυνης δήλωσης που βεβαιώνει ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στην εταιρεία και ότι πληροί τις απαιτήσεις της χρηματοοικονομικής επάρκειας, γεγονότα που θα κληθεί να αποδείξει, εφόσον ανακηρυχθούμε προσωρινοί ανάδοχοι, υποβάλλοντας τα σχετικά δικαιολογητικά. β) Διότι η .... δεν θα συνάψει κάποια σύμβαση, αφού δεν είναι μέλος της ένωσης, αλλά τρίτος οικονομικός φορέας. Ως γνωστόν, ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας θεσμοθετήθηκε αρχικώς με την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, και συνεχίστηκε και με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, μεταφέροντας με τον τρόπο αυτόν τη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με το δανεισμό της απαραίτητης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό εμπειρίας από τρίτα πρόσωπα που δεν μετέχουν στο διαγωνισμό. Σκοπός της ρύθμισης είναι η διευκόλυνση της συμμετοχής των ΜΜΕ. Έτσι, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι η .... δεν θα συνάψει σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, αλλά θα είναι τρίτη προς αυτήν και εν γένει εκτός της διαδικασίας ανάθεσης. Σκοπός της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και άρα και της εξουσιοδότησης είναι η παροχή χρηματοοικονομικής ικανότητας της μετόχου εταιρείας (.....) προς τη ..... Άρα, ορθώς δεν εφαρμόστηκε το χωρίο Β.3 περί εκπροσώπησης κατά τη σύναψη συμβάσεων, αλλά η γενική εκπροσώπηση του χωρίου Α. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 (Α' 147) το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν απαιτείται να υπογράφεται από «το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης ή λήψης αποφάσεων ή ελέγχου αυτού» (ΣτΕ ΕΑ 99/2018, σκ. 9). Άρα, αντιστοίχως, εφόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. μπορούσε να υπογράφεται μόνο από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της ....., και η εξουσιοδότηση για την υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. μπορούσε να υπογράφεται μόνο από αυτόν. Για τους λόγους αυτούς, καθίσταται σαφές ότι

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

εσφαλμένως έκρινε η αναθέτουσα αρχή ότι ο κ. .... δεν είχε εξουσιοδοτηθεί αρμοδίως και κατ' επέκταση δεν έλαβε υπ' όψιν το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. Συνεπώς και εκ το λόγου αυτού η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. 4. Στην αδόκητη περίπτωση που κριθεί ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο, αυτό αφορά την τρίτη εταιρεία «.....», στην χρηματοοικονομική επάρκεια της οποίας στηρίζεται η ένωσή μας ως προς τους απαιτούμενους εκ της παραγράφου 2.2.5 κύκλους εργασιών και οικονομικούς δείκτες. Δυνάμει του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, που διέπει την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, προβλέπονται τα εξής: «...Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς...Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74...». Από την ανωτέρω σαφή και αδιάστικτη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι, σε περίπτωση που ο τρίτος φορέας, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο εκάστοτε συμμετέχων, δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ή ότι δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 1 και 2 και του άρθρου 74, η συνέπεια που επέρχεται εκ του νόμου δεν είναι η



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου αλλά η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει από τον διαγωνιζόμενο να αντικαταστήσει τον εν λόγω τρίτο φορέα. Όπως τονίστηκε ανωτέρω, δυνάμει του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διέπονται από τον νόμο αυτό, προβλέπεται η υποβολή του ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75 έως 77 (ανάλογα με τη διαδικασία) και ότι δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74. Η οριστική απόδειξη της πλήρωσης των ως άνω προϋποθέσεων δια των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 καταλείπεται κατά κανόνα για το στάδιο της κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να απαιτούνται τα αποδεικτικά μέσα μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο. Εν προκειμένω, εφόσον γίνει δεκτό ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. της «.....» έπρεπε να υπογράφεται από άλλα πρόσωπα και άρα δεν είναι έγκυρο και εφόσον η τρίτη αυτή εταιρεία, στην χρηματοοικονομική επάρκεια της οποίας στηρίζομαστε, δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που δανείζει προς την ένωσή μας, η αναθέτουσα αρχή δεν εδικαιούτο ούτε είχε τη διακριτική ευχέρεια να προβεί σε απόρριψη της προσφοράς μας, αλλά αντιθέτως όφειλε να ζητήσει από την εταιρεία μας να αντικαταστήσει τον εν λόγω τρίτο φορέα (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 593/2019, σκ. 42). Η ανωτέρω παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από την ένωσή μας να αντικαταστήσει την τρίτη εταιρεία «.....» συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, που πλήττει καίρια τα συμφέροντα της ενώσεώς μας, εφόσον συνεπεία της εν λόγω παράλειψης απορρίφθηκε η προφορά μας (και περαιτέρω ματαιώθηκε ο επίδικος διαγωνισμός, καθώς κρίθηκε ότι δεν έχει υποβληθεί παραδεκτή προσφορά). Η διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1, που συνιστά ευθεία μεταφορά του άρθρου 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, είναι σαφέστατη και δεν καταλείπει καμία αμφιβολία σχετικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό οικονομικό φορέα (την ένωσή μας εν προκειμένω) να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα στις

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Με το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 προβλέφθηκε για πρώτη φορά η υποχρέωση ελέγχου της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού σε βάρος των τρίτων οικονομικών φορέων, η οποία συνιστά έναν περιορισμό στο «δανεισμό εμπειρίας» και παράλληλα, προκειμένου να μετριαστεί ο περιορισμός αυτός, την υποχρέωση αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, εφόσον δεν πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας. Η διάταξη αυτή δημιουργεί υποχρέωση (δέσμια αρμοδιότητα) για την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την αντικατάσταση και παράλληλη υποχρέωση του συμμετέχοντα να συμμορφωθεί, προκειμένου να μην αποκλειστεί. Το γεγονός ότι η υποχρέωση αυτή αντικατάστασης αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών (ή αιτήσεων συμμετοχής) συνάγεται από τα εξής: α) το άρθρο 63 της Οδηγίας και το αντίστοιχο 78 του νόμου εντάσσονται στο κεφάλαιο που αφορά την αξιολόγηση των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής (Τμήμα ΙΙ, Ενότητα 4 – Κριτήρια Επιλογής του ν. 4412/2016), β) οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ελέγχονται μόνο κατά το στάδιο αξιολόγησης (Βλ. άρθρο 57 παρ. 5 και πρώτο εδάφιο του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και όχι στο στάδιο εκτέλεσης (Σύμφωνα με το άρθρο 73 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μόνο ο υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 57 παρ. 1 ελέγχεται και στο στάδιο εκτέλεσης, υπό την έννοια ότι συνιστά λόγο λύσης της σύμβασης), γ) στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, που αναφέρει ρητώς ότι «...για πρώτη φορά εισάγεται... η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα, σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού...». Εν προκειμένω, η ένωσή μας, με την προσφορά της, έχει αποδείξει προκαταρκτικώς και όχι οριστικά ότι κανένα εκ των μελών της ένωσής μας δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 73 και ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, πλην αυτών για τα οποία στηρίζεται στην ικανότητα της .....(και μάλιστα μόνο τους οικονομικούς δείκτες, αφού από το Ε.Ε.Ε.Σ του μέλους της ένωσή μας .....προκύπτει ότι καλύπτει από μόνη της την απαίτηση για τον μέσο κύκλο εργασιών). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε βάσει δέσμιας αρμοδιότητας να ζητήσει από την ένωσή μας να αντικαταστήσει την εταιρεία

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

«.....», εφόσον η εν λόγω τρίτη εταιρεία είναι αυτή που υποβάλλοντας Ε.Ε.Ε.Σ. που δεν είναι έγκυρο, δεν απέδειξε ότι δεν εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού και ότι πληροί τις απαιτήσεις της χρηματοοικονομικής επάρκειας. Δέον, λοιπόν, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον συντρέχει περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία παρέλειψε να ζητήσει από την ένωσή μας να αντικαταστήσουμε βάσει του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 τον τρίτο φορέα («.....»), στην χρηματοοικονομική επάρκεια του οποίου στηριζόμασταν. Πρέπει να δοθεί στην ένωσή μας εύλογος χρόνος, προκειμένου να αντικαταστήσουμε την εταιρεία «.....» με νέο οικονομικό φορέα, που θα πληροί το κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.5, καθώς και ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74. 5. Κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης αποτελεί συστατικό μέρος της γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης περί σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, [αποφάσεις *Mukarubega* (C 166/13, EU:C:2014:2336, σκέψη 45) και *Boudjlida* (C 249/13, EU:C:2014:2431, σκέψη 34)]. Το δικαίωμα στην προηγούμενη ακρόαση αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού δικαίου υπαγορευόμενη η οποία γίνεται δεκτή νομολογιακά (βλ. μεταξύ άλλων ΣΤΕΟλομ 2370 -71/07), ενώ πλέον προβλέπεται ρητώς από τα άρθρα 20§2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999). Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπό το καθεστώς του Ν. 3886/2010, είχε κριθεί ότι η υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον αντισυμβαλλόμενο της να εκφράσει τις απόψεις του πριν από τη λήψη σε βάρος του δυσμενούς μέτρου αίρεται, όταν οι κείμενες διατάξεις προβλέπουν την δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, λόγω της ανάγκης ταχείας περάτωσης των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις (ΣΤΕ 1822/2010). Ωστόσο, υπό το καθεστώς του Ν. 4412/2016 (Α' 147) δεν μπορεί να ισχύει ο νομολογιακός αυτός κανόνας. Και τούτο διότι πλέον η ενδικοφανής προσφυγή δεν εξετάζεται από την αναθέτουσα αρχή, που εξέδωσε την αρχική πράξη, αλλά από τρίτο – ανεξάρτητο από αυτή όργανο και δη την ΑΕΠΠ. Μάλιστα, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται πλέον η καταβολή ιδιαίτερα υψηλού παραβόλου (0,5% της αξίας της σύμβασης), το οποίο

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

αποτελεί θέτει σοβαρό εμπόδιο στην άσκηση του συνταγματικά προβλεπόμενου δικαιώματος. Η ενδικοφανής προσφυγή, έτσι όπως έχει διαμορφωθεί σήμερα, δεν συνιστά δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, αλλά το 1ο στάδιο της απόπειρας ακύρωσης από το διοικούμενο της διοικητικής πράξης. Δηλαδή εξομοιώνεται με πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, λαμβάνοντας υπ' όψιν και τις δικαιοδοτικές φύσης αρμοδιότητες που έχουν χορηγηθεί στην ΑΕΠΠ. Από την άλλη, ο Ν. 4412/2016 (Α' 147) έχει προβλέψει στο άρθρο 102 ένα δικαίωμα ακρόασης, όταν επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή με την παρ. 5 να καλεί τους υποψηφίους σε διευκρινίσεις / συμπληρώσεις, όταν πρόκειται να εκδώσει βλαπτική διοικητική πράξη περί αποκλεισμού. Η θέσπιση αυτής της δέσμιας αρμοδιότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής υποδηλώνει σαφώς τη βούληση του νομοθέτη να σεβαστεί το δικαίωμα στην προηγούμενη ακρόαση του διαγωνιζόμενου, πριν εκδοθεί η βλαπτική γι' αυτόν πράξη. Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς δεν προβλεπόταν υποχρέωση, αλλά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις. Ωστόσο, δοθέντος ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής είχε κριθεί ότι έχει την έννοια της άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, είχε κριθεί ότι νομίμως υποβάλλονται διευκρινιστικά έγγραφα επ' αφορμή άσκησης προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ ΕΑ 277/2006). Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων σχετικά με την νομιμοποίηση της ένωσής μας και εν συνεχεία προέβη στον αποκλεισμό μας, θεωρώντας ότι η εξουσιοδότηση δεν καλύπτεται από τις αρμοδιότητες των οργάνων της ..... Ωστόσο, αν είχε ζητηθεί διευκρίνιση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πριν προβεί στον αποκλεισμό, θα είχαμε παράσχει όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με την νομιμοποίηση της εταιρείας, ώστε να αποτρέψουμε την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Κατά συνέπεια, και όλως επικουρικώς, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην προηγούμενη ακρόαση, μην καλώντας μας να παράσχουμε διευκρινίσεις πριν εκδώσει την βλαπτική διοικητική πράξη, καθιστώντας αυτήν ακυρωτέα. 6. Όλως επικουρικώς και συναφώς προς τα ανωτέρω, οι διαδικασίες ανάθεσης των

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

δημοσίων συμβάσεων διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σύμφωνα με την οποία οι ρυθμίσεις που έχουν ως σκοπό να διασφαλιστεί η ίση μεταχείριση των προσφερόντων δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. απόφαση της 8ης Φεβρουαρίου 2018, *Lloyd's of London*, C 144/17, EU:C:2018:78, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Συναφώς, το ΔΕΕ έχει κρίνει ασύμβατο με το δίκαιο της Ένωσης εθνικό κανόνα που «υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει αυτομάτως τον εν λόγω φορέα από ένα νέο διαγωνισμό [...] χωρίς να παρέχει στην αρχή αυτή την ευχέρεια να εκτιμήσει, κατά περίπτωση, τη σοβαρότητα της φερόμενης ως παραπτωματικής συμπεριφοράς του εν λόγω φορέα» [βλ. απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, *Forposta και ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, σκέψη 31)]. Όπως έχει επισημάνει ο Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ «...η συλλογιστική που οδηγεί στην εκάστοτε απόφαση φαίνεται να διαφέρει ανάλογα με το αν ο αυτόματος αποκλεισμός προβλέπεται μόνο στον νόμο (οπότε, πρέπει να επιτρέπεται ο έλεγχος της αναλογικότητας, καίτοι δεν προβλέπεται από τον εθνικό κανόνα) ή επιβάλλεται ρητώς στα τεύχη του διαγωνισμού...», καταλήγοντας ότι υπό προϋποθέσεις είναι νόμιμος ο μη αποκλεισμός οικονομικού φορέα και η αντικατάσταση υπεργολάβου [βλ. από 11.7.2019 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα *Manuel Campos Sanchez Bordona*, στην υπόθεση C-395/2018, *Tim SpA*, σκέψη 71]. Εν προκειμένω, καθίσταται σαφές ότι ο αυτόματος αποκλεισμός μας για σφάλμα στην νομιμοποίηση υπογραφής του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζομαστε, αποτελεί ένα μέτρο ιδιαίτερα επαχθές. Υπό το σκεπτικό αυτό, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, πριν προβεί στον αποκλεισμό της ένωσής μας, είτε να ζητήσει διευκρινίσεις / συμπληρώσεις της νομιμοποίησης, είτε να ζητήσει αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα. Συνεπώς και εκ του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

**B. Επί των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων**

**B.1 Εισαγωγικά Πέραν των πλημμελειών της προσβαλλόμενης που οδήγησαν στον αποκλεισμό της ένωσής μας, η πράξη της αναθέτουσας αρχής πάσχει και**

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των ανταγωνιστριών εταιρειών και δη της .....και της ..... Με προφανές έννομο συμφέρον, λοιπόν, προβάλλουμε τους παρακάτω ισχυρισμούς, ζητώντας τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών μας, αφού επιδιώκουμε να ανατεθεί στην ένωσή μας η σύμβαση. Άλλωστε, το έννομο συμφέρον μας εξακολουθεί να υφίσταται ακόμη και σε περίπτωση απόρριψης των λόγων που αφορούν τον αποκλεισμό της ένωσής μας, το οποίο συνίσταται στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του ίδιου διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, 106/2018, 144/2018, 30/2019), δοθέντος άλλωστε ότι έχουμε δικαίωμα να συμμετάσχουμε σε επαναπροκηρυχθέντα διαγωνισμού, αφού ο αποκλεισμός μας οφείλεται στην μη προσήκουσα υπογραφή του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα και όχι στην επί της ουσίας διαπίστωση της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων ποιοτικής επιλογής ή στη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Ως γνωστόν, το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης αποτελείται από το σύνολο των κειμένων που τη συνθέτουν, δηλαδή από την αρχική διακήρυξη και ενδεχομένως από συμπληρωματικές διακηρύξεις ή διευκρινήσεις, καθώς και τα λοιπά τεύχη της δημοπρασίας, όπως είναι λ.χ. τα τεχνικά συμβατικά τεύχη, δηλαδή σχέδια και κείμενα που δίνουν την εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευασθεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κλπ.). Ως προς το σκέλος των τεχνικών προσφορών, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, 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 προκηρύξεως (βλ. ΣτΕ 61/2011, 395/2004 , 557/2005 , 720 ,725/2006 , 1052/2008). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της οικείας διακήρυξης, απορρίπτεται προσφορά «...η) 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....», ενώ στο ίδιο άρθρο αναφέρεται ότι «...Πέραν των ανωτέρω, προσφορές αποκλείονται : α) Εάν ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει πιστοποίηση ISO-9001. β) Τα προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες δεν διαθέτουν πιστοποιητικά CE και RoHS....». Ομοίως, στο τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών και δη στο προοίμιο αυτού αναφέρονται τα εξής: «Αντικείμενο της προς υλοποίηση σύμβασης είναι η «.....». Η σύμβαση αφορά στην αναβάθμιση του φωτισμού των δημοσίων χώρων του Δήμου ήτοι του φωτισμού των οδών, πλατειών, πάρκων, παιδικών χαρών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων του Δήμου. Ο Ανάδοχος έχει την ευθύνη επιλογής της, κατά την γνώμη του, πλέον πρόσφορης τεχνολογίας για κάθε ένα από τα επιμέρους συστήματα της παραγράφου 2.2 της Τεχνικής Περιγραφής και με την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2.6.1 της Τεχνικής Περιγραφής καθώς και όλες οι προϋποθέσεις της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας αναφορικά με τα χρησιμοποιούμενα υλικά. Ιδιαίτερα τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται υποχρεωτικά στα πρότυπα CE, RoHS, και ο κατασκευαστής θα διαθέτει ISO-9001. Στα πλαίσια των παραπάνω, τα αναφερόμενα στις παρακάτω παραγράφους τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και η παράβαση τους δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων πέραν αυτών που περιγράφονται στην διακήρυξη σαν λόγοι αποκλεισμού.». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του ....., περιγράφοντας ακριβώς, πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία τα οποία κατά την κρίση των υποψηφίων επιτρέπουν στην επιτροπή αξιολόγησης να αποκτήσει πλήρη εικόνα της προσφοράς και να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης.». Εν προκειμένω, οι τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των ανταγωνιστών μας παρουσιάζουν ελλείψεις ουσιώδεις, με αποτέλεσμα να μην

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

αποδεικνύεται ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις, όπως αυτές έχουν τεθεί από τα έγγραφα της σύμβασης, και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή έσφαλε μην απορρίπτοντας τις προσφορές, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε αναλυτικά παρακάτω:

B.2 Ως προς την αιτιολόγηση της βαθμολόγησης γίνεται παγίως δεκτό ότι η αύξηση της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς σε σχέση με τις ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να αιτιολογείται με ειδική αναφορά στα στοιχεία από τα οποία συνάγεται ότι η προσφορά διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει τις τασσόμενες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η αιτιολογία αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την απλή παράθεση του βαθμού για κάθε συγκεκριμένο κριτήριο, καθόσον η, έστω συνοπτική, λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους ενδιαφερομένους, όσο και για τον έλεγχο από τον εκάστοτε ελεγκτή (ΣΤΕ ΕΑ 862/2007, 213/2011 415, 378/2010 Ε.Α. ΕΛΣυν VI Τμ. 2987/2015, 2642/2013). Η αιτιολογία πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του θεσμικού οργάνου που εκδίδει την πράξη, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα, στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο αρμόδιο δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχό του (αποφάσεις της 2ας Απριλίου 1998, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, σκέψη 63, και της 10ης Μαρτίου 2016, HeidelbergCement κατά Επιτροπής, C-247/14 P, EU:C:2016:149, σκέψη 16). Άλλωστε, η απλή βαθμολόγηση ισοδυναμεί με την μονολεκτική διατύπωση ως προς την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, αυτή δεν προέβη σε αιτιολόγηση της βαθμολόγησης των δύο προσφορών που έκρινε ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής (κριτήρια ποιοτικής επιλογής), αλλά αρκέστηκε στη μονολεκτική διατύπωση με φράσεις όπως «ΠΟΛΥ ΚΑΛΗ», «ΚΑΛΗ», «ΕΠΑΡΚΗΣ ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ», «ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ», «ΕΛΛΙΠΗΣ». Η απλή παράθεση μίας λέξης δεν μπορεί να θεωρηθεί σε καμία περίπτωση έστω και συνοπτική αιτιολογία, αφού δεν καθίσταται δυνατός ο έλεγχος από τρίτους. Κατ' επέκταση, είναι μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, κατά



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

το σκέλος που έκρινε πλήρεις τις τεχνικές προσφορές των ανθυποψηφίων, οι οποίες άλλωστε δεν είναι πλήρεις, σύμφωνα με όσα θα αναπτύξουμε κατωτέρω. Για τον λόγο αυτό, και όσους αναφέρουμε παρακάτω, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το σκέλος που αξιολόγησε θετικά τις προσφορές των ανταγωνιστών.

B.3 Ως προς την τεχνική προσφορά της .....

1. Αναφορικά με τα προσφερόμενα φωτιστικά στην τεχνική προσφορά της εταιρείας .....αυτή προσέφερε τους εξής τύπους: Ωστόσο, σύμφωνα με τα υποβληθέντα πιστοποιητικά που παραθέτουμε (σελ. 18 – 20 του αρχείου με ονομασία: Συνημμένο 1 Μαρώνεια), τα μοντέλα KLSTC45, KLST-C40, KLCT-C15 και KLCT-C10 δεν περιλαμβάνονται σε αυτά και κατά συνέπεια δεν αποδεικνύεται ότι έχουν πιστοποιηθεί ως προς την συμμόρφωση τους με τις ευρωπαϊκές οδηγίες και κανονισμούς LVD EMC ROHS. Επομένως, από τα στοιχεία που υπέβαλε η εταιρεία .....στην τεχνική της προσφορά προκύπτει με σαφήνεια ότι έπρεπε να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή τα προσφερόμενα φωτιστικά δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την συμμόρφωση και την πιστοποίηση CE και ROHS και άρα δεν πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η προσφορά της .....έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

2. Όσον αφορά τους προσφερόμενους λαμπτήρες της εταιρείας ....., στην τεχνική της προσφορά προσφέρει μοντέλα τα οποία από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά, (σελ. 3 – 5 του αρχείου με ονομασία: Συνημμένο 2 Μαρώνεια), προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνονται σε αυτά και κατά συνέπεια δεν προκύπτει ότι έχουν πιστοποιηθεί ως προς την συμμόρφωση τους με τις ευρωπαϊκές οδηγίες και κανονισμούς LVD (max εως 18W) EMC ROHS. Επομένως, από τα στοιχεία που υπέβαλε η εταιρεία .....στην τεχνική της προσφορά προκύπτει με σαφήνεια ότι έπρεπε να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή οι προσφερόμενοι λαμπτήρες δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την συμμόρφωση και την πιστοποίηση CE και ROHS και άρα

δεν πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η προσφορά της .....έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

3. Στο άρθρο 2.3.3 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.». Από τον ως άνω όρο προκύπτει ότι τεχνική προσφορά η οποία δεν είναι πλήρης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν βαθμολογείται, αλλά απορρίπτεται ως μη κανονική. Το αυτό προκύπτει και από το άρθρο 86 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) κατά το οποίο «Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του κόστους η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι του κριτηρίου. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι όροι του κριτηρίου. Η συνολική βαθμολογία της προσφοράς, όπως προκύπτει από τον τύπο της παραγράφου 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης μεγαλύτερο περιθώριο διακύμανσης από το αναφερόμενο στο πρώτο εδάφιο από 100 έως 150 βαθμούς, προσαρμόζοντας αναλόγως τους όρους της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.». Δηλαδή, μία προσφορά που καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις βαθμολογείται με 100 και όποια υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις βαθμολογείται με βαθμό έως το 120 ή σε ειδικές περιπτώσεις το 150. Προσφορές που είναι ελλιπείς δεν λαμβάνουν τον βαθμό 100 και απορρίπτονται. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία η διαδικασία ελέγχου των τεχνικών προσφορών περιλαμβάνει δύο στάδια: Κατά το πρώτο στάδιο ελέγχεται αν οι τεχνικές προσφορές, τις οποίες κατέθεσαν οι διαγωνιζόμενοι που πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής, ανταποκρίνονται προς τις προδιαγραφές που τάσσονται, από τη διακήρυξη και τα συνημμένα σ' αυτήν τεύχη, επί ποινή απαραδέκτου της τεχνικής προσφοράς, ενώ κατά το δεύτερο στάδιο αξιολογούνται, σύμφωνα με τα τασσόμενα από τη διακήρυξη κριτήρια, οι

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

τεχνικές προσφορές που κρίθηκαν ως παραδεκτές (ΣΤΕ ΕΑ 687/2011, 948/2011). Γίνεται, επίσης, δεκτό ότι η Επιτροπή του διαγωνισμού πρέπει να διαπιστώνει ρητά στο οικείο πρακτικό της τη συμφωνία της προσφοράς της μετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ώστε να διασφαλίζεται ότι τα προς προμήθεια είδη πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ενώ δεν δύναται αυτή να συναχθεί έμμεσα από το γεγονός ότι επακολούθησε η οικονομική αξιολόγηση (ΕΛΣυν ΣΤ' Κλιμάκιο Πράξη 161/2013). Εν προκειμένω, στο πρακτικό 3 της 30/7/2019 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αναφέρεται σε αρκετά σημεία ότι η προσφορά της .....είναι ελλιπής, όπως ενδεικτικώς στο κριτήριο 6 (Υπηρεσίες Διοίκησης), στο κριτήριο 8 (αναλυτική περιγραφή της δημιουργούμενης υποδομής για άλλες χρήσεις του Δήμου) και στο κριτήριο 9 (πληρότητα προτάσεων και προτάσεις παρεμβάσεων). Μάλιστα, η ίδια η Επιτροπή Διαγωνισμού χρησιμοποιεί σε ορισμένες περιπτώσεις τη φράση «αποδεκτή», η οποία σαφώς και αφορά τις περιπτώσεις που καλύπτονται οι ελάχιστες απαιτήσεις (βαθμός 100). Ενδεικτικά αναφέρουμε στο κριτήριο 6 την εμπειρία και προσόντα της ομάδας έργου, που είναι αποδεκτή και για τους δύο ανθυποψηφίους. Παρά το γεγονός ότι η ίδια η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διαπίστωσε ελλείψεις στην προσφορά της ....., γεγονός που έπρεπε αναπόφευκτα να οδηγήσει σε κρίση περί αποκλεισμού της, ωστόσο όλως αντιφατικώς και με ελλιπή αιτιολογία κατέληξε στο να βαθμολογήσει την εταιρεία με 100, ωσάν να πληροί ακριβώς τις απαιτήσεις της προκήρυξης. Επομένως η προσφορά της .....έπρεπε να απορριφθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. περί λόγων απόρριψης προσφορών γιατί παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, καθώς δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις σύμφωνα με την αξιολόγηση της επιτροπής διαγωνισμού.

4. Γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που από τη διακήρυξη ζητείται ο οικονομικός φορέας να τηρεί κάποια συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, θα πρέπει να διαθέτει τα σχετικά πιστοποιητικά εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, και εφόσον λήξουν πριν την σύναψη της σύμβασης, να μεριμνήσουν για την ανανέωση ή έκδοση νέων (ΑΕΠΠ 508/2018).

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Πιστοποιητικά που έχουν λήξει δεν μπορούν να γίνουν δεκτά, εφόσον δι' αυτών δεν αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Όπως προαναφέρθηκε, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς ότι απορρίπτεται προσφορά εάν ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει πιστοποίηση ISO-9001. Ωστόσο, όπως εμφανίζεται και από το προσκομισθέν από την εταιρεία .....πιστοποιητικό ISO9001 του κατασκευαστή των φωτιστικών ..... ((σελ. 2 του αρχείου με ονομασία: Συνημμένο 2 Μαρώνεια)), αυτό έχει λήξει από 18/9/2018 και συνεπώς δεν ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (30.5.2019).: Επομένως η προσφορά της εταιρείας .....έπρεπε να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή ο κατασκευαστής των προσφερόμενων από την εταιρεία .....φωτιστικών δεν διαθέτει πιστοποιητικό ISO9001 σε ισχύ.

B.2 Ως προς την τεχνική προσφορά της ..... 1. Όσον αφορά τους προσφερόμενους λαμπτήρες η εταιρεία ..... προσφέρει τα παρακάτω μοντέλα (βλ. σελ. 9 του αρχείου με την ονομασία ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ): [ακολουθεί πίνακας] Ωστόσο, από τα υποβληθέντα με την προσφορά πιστοποιητικά (βλ. σελ. 16 του αρχείου με την ονομασία CE & ISO ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ), προκύπτει ότι τα παραπάνω προσφερόμενα μοντέλα BSL0636 35W, BSL0636 25W, BSL0636 15W και BSL0636 8W δεν περιλαμβάνονται σε αυτά με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι έχουν πιστοποιηθεί ως προς την συμμόρφωση τους με τις ευρωπαϊκές οδηγίες και κανονισμούς. Επομένως, από τα στοιχεία που υπέβαλε η εταιρεία ..... στην τεχνική της προσφορά προκύπτει με σαφήνεια ότι έπρεπε να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή οι προσφερόμενοι λαμπτήρες δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την συμμόρφωση και την πιστοποίηση CE και ROHS και άρα δεν πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

2. Όπως προαναφέρθηκε, στο προοίμιο των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρεται ρητώς ότι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων πρέπει να διαθέτει πιστοποίηση ISO-9001. Η εταιρεία ..... προσφέρει λαμπτήρες με φερόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

κατασκευαστή την εταιρεία ..... Το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO9001 της ..... (βλ. σελ. 26 του αρχείου με την ονομασία: CE & ISO ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ), δεν αναφέρει ότι είναι παραγωγός, αλλά γίνεται αναφορά σε εισαγωγή και εμπορία, καθώς και σε συντήρηση. Και είναι γνωστό ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είναι παραγωγός, καθώς συνεργάζεται με εργοστάσιο κατασκευής λαμπτήρων στην Κίνα που ανήκει σε κινέζικη εταιρεία, που είναι και ο κατασκευαστής των προσφερόμενων λαμπτήρων από την ..... Η ..... αποτελεί προμηθευτή των προϊόντων. Εκ των ως άνω καθίσταται σαφές ότι δεν έχει υποβληθεί στην τεχνική προσφορά της ..... πιστοποιητικό ISO9001 του κατασκευαστή των λαμπτήρων. Ο κατασκευαστής των λαμπτήρων είτε είναι η κινεζική εταιρεία, που έχει την ιδιοκτησία του εργοστασίου, αλλά δεν είναι πιστοποιημένη ως προς ISO9001 είτε είναι η ίδια η ..... με παραγωγή σε δικό της εργοστάσιο στην Κίνα, που όμως αυτό το εργοστάσιο δεν καλύπτεται από το παραπάνω πιστοποιητικό ISO9001 της εταιρείας ....., σχετικά με την παραγωγή των προσφερόμενων λαμπτήρων, αφού ουδέν σχετικό αναφέρεται σε αυτό περί κατασκευής λαμπτήρων. Συνεπεία δε των ανωτέρω, η από 28.5.2019 υπεύθυνη δήλωση της ..... (ονομασία αρχείου: ΥΔ ΤΠ) δεν είναι ακριβής, δηλώνοντας ότι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων διαθέτει πιστοποίηση ISO9001, με αποτέλεσμα να έχει παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση και κατά συνέπεια να συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 2.2.3.4.η' της οικείας διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφορά στην οποία δεν δηλώνεται ο κατασκευαστής των λαμπτήρων δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και είναι ασαφής (ΔΕφΧανίων 217/2018). Επομένως η προσφορά της εταιρείας ..... έπρεπε να απορριφθεί, επειδή δεν δηλώνεται ο κατασκευαστής και άρα είναι ασαφής, επειδή οι προσφερόμενοι λαμπτήρες προέρχονται από κατασκευαστή που δεν διαθέτει πιστοποίηση ως προς ISO9001 και επειδή η προσφέρουσα υπέπεσε στο λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 2.2.3.4.η' της οικείας διακήρυξης.

3. Στο άρθρο 2.4.6 περ. στ' αναφέρεται ότι τεχνική προσφορά η οποία δεν διαθέτει εγγύηση εργοστασιακή κατ' ελάχιστον πέντε (5) ετών απορρίπτεται. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε στον αμέσως προηγούμενο λόγο, η ..... δεν αποτελεί τον κατασκευαστή των λαμπτήρων. Συνεπώς, η πενταετής εγγύηση που προσφέρει η ..... για τους λαμπτήρες (βλ. αρχείο με την ονομασία ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 2) προέρχεται από τον προμηθευτή των λαμπτήρων ..... και όχι από τον κατασκευαστή τους, όπως απαιτεί η προκήρυξη. Κατά συνέπεια, η προσφορά της ....., μη περιλαμβάνουσα εγγύηση του κατασκευαστή των λαμπτήρων έπρεπε να απορριφθεί. 4. Κατά την πάγια νομολογία, τόσο οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων όσο και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, όπερ σημαίνει ότι, κατ' αρχήν, είναι αδύνατον να τροποποιηθεί προσφορά μετά την κατάθεσή της, κατόπιν πρωτοβουλίας είτε της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να ζητήσει διευκρινίσεις από προσφέροντα του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή ασύμβατη προς τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων (αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 62 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και της 4ης Μαΐου 2017, *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, σκέψη 37). Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι απορρίπτεται προσφορά «β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης», ενώ στο άρθρο 5 της Ε.Σ.Υ. και δη στο σημείο 8 ορίζεται ότι «Προσφορές που είναι αόριστες και ανεπίδεκτες εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτονται ως απαράδεκτες μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου». Εν προκειμένω, οι προσφερόμενοι από την ..... λαμπτήρες περιέχουν led chip smd2835 με απόδοση 120lm/w όπως φαίνεται και στο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας .....

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

(βλ. αρχείο με την ονομασία ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 2): Στην προσφορά ο λαμπτήρας φέρεται να έχει επίσης απόδοση 120lm/w (βλ. σελ. 8 του αρχείου με την ονομασία ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Ωστόσο, κατά τους κανόνες της επιστήμης, παρουσιάζεται πάντοτε μια έστω μικρή απώλεια από την στιγμή που το led chip τοποθετείται στον λαμπτήρα και επομένως η απόδοση του μέσα στον λαμπτήρα είναι μικρότερη από 120lm/w. Άρα τα αναφερόμενα στοιχεία στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ..... για την απόδοση των λαμπτήρων είναι προφανώς εσφαλμένο καθώς επίσης και η αναφερόμενη ως προσφερόμενη εξοικονόμηση. Επομένως η προσφορά της εταιρείας ..... έπρεπε να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην υποπαράγραφο β της παραγράφου 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία της εξοικονόμησης είναι ασαφής και μη ακριβής. 5. Όπως προαναφέρθηκε, στο άρθρο 2.4.6 περ. στ' της οικείας διακήρυξης (σελ. 39) καθορίστηκε ως επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση η εργοστασιακή εγγύηση, ενώ στην περ. β) αναφέρεται ότι τεχνική προσφορά αόριστη δεν γίνεται δεκτή (σελ. 38) και στην περ. ε) ότι προσφορά υπό αίρεση δεν γίνεται δεκτή (σελ. 39). Εν προκειμένω, η εγγύηση του κατασκευαστή των φωτιστικών ..... (βλ. σελ. 1 του αρχείου ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 5), που παρατίθεται, δεν είναι σαφής ως προς τους όρους της, όπως απαιτεί η προκήρυξη, και αναφέρει ότι είναι στην διακριτική ευχέρεια του κατασκευαστή να χρησιμοποιήσει ακόμη και μεταχειρισμένα ανταλλακτικά για επισκευή του προβληματικού προϊόντος. Επιπλέον, όπως φαίνεται στο κείμενο της εγγύησης του κατασκευαστή ....., ορίζεται ότι για τον έλεγχο του προϊόντος και την επισκευή του πρέπει, εκτός των άλλων, να έχει προπληρωθεί από τον Πελάτη το κόστος μεταφοράς. Αυτό δημιουργεί ασάφεια ως προς το τελικό κόστος των προσφερόμενων φωτιστικών, διότι η προσφορά της εταιρείας ..... περιέχει ασάφειες για τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην εγγύηση κατασκευαστή φωτιστικών, ως προς το περιεχόμενο της εγγύησης και το εύρος αυτής. Μάλιστα, εφόσον τίθεται ως προϋπόθεση η προπληρωμή του μεταφορικού κόστους, καθίσταται σαφές ότι η παροχή εγγύησης τελεί υπό τη συγκεκριμένη προϋπόθεση / αίρεση. Συνακόλουθα, η προσφορά της ....., η οποία περιλαμβάνει τη συγκεκριμένη εγγύηση κατασκευαστή, συνιστά προσφορά υπό αίρεση. Βάσει

των παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας ..... πρέπει να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην υποπαράγραφο β) της παραγράφου 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία της εγγύησης κατασκευαστή φωτιστικών είναι ασαφής και ανακριβής, αλλά και ως προσφορά υπό αίρεση, κατά τα οριζόμενα στην υποπαράγραφο ε) τα παραγράφου 2.4.6. 6. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 περ. η' της οικείας διακήρυξης απορρίπτεται προσφορά «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Περαιτέρω, στο άρθρο 3.1 των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρονται τα εξής: «Μέσω του συστήματος προληπτικής συντήρησης, με τη χρήση H/Y (Computerized Maintenance Management System,-CMMS) πρέπει να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση έκτακτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου». Βάσει των παραπάνω, το σύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών αναφέρεται στην προκήρυξη ως υποχρεωτική απαίτηση και δηλώνεται υποχρεωτικά η προσφορά του στον πίνακα συμμόρφωσης (σελ. 71). Στην προσφορά της εταιρείας ..... δεν υπάρχει καμιά περιγραφή του κατά την αναφορά της εταιρείας προσφερόμενου συστήματος αιτημάτων πολιτών, ούτε καμιά αναφορά στο υποβληθέν datasheet της πλατφόρμας με τις περιλαμβανόμενες εφαρμογές, καθώς όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια και περιγραφές δεν υφίσταται ως προϊόν. Για τον λόγο αυτό δεν υπάρχει και καμιά αναφορά στον τρόπο συνεργασίας της εφαρμογής με τις υπόλοιπες προσφερόμενες εφαρμογές. Επομένως η προσφορά της ..... πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. περί λόγων απόρριψης προσφορών γιατί παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης 7. Όπως προαναφέρθηκε, κατά το άρθρο 2.4.6 περ. β' της οικείας διακήρυξης προσφορά που είναι ασαφής απορρίπτεται. Η προσφορά της εταιρείας ..... είναι απόλυτα ασαφής σε πολλά σημεία ως προς το περιεχόμενό της για όσα αναφέρει ότι θα υλοποιήσει.



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Αναλυτικότερα: Στην επέκταση σε εφαρμογές smart city αναφέρει ότι θα αναπτύξει πιλοτικά 3 εφαρμογές (σελ. 2 και 12 του αρχείου με την ονομασία ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Όμως στην περιγραφή αναφέρει μόνο 2 τελειώνοντας με το κλπ. και επιπλέον δεν κάνει καμιά περιγραφή ούτε ως προς το software ούτε ως προς το hardware που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίησή τους. Επιπλέον, γίνεται αναφορά σε πιλοτικό έργο, χωρίς ωστόσο να γίνεται καμιά αναφορά στο περιεχόμενο και την έκταση αυτού. Επομένως η προσφορά της εταιρείας ..... πρέπει να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην υποπαράγραφο β» της παραγράφου 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία των προσφερόμενων ειδών και υπηρεσιών είναι ασαφής και ανακριβής. 8. Όπως προαναφέρθηκε, στο άρθρο 2.4.6 περ. ε' της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι προσφορά που είναι υπό αίρεση απορρίπτεται. Εν προκειμένω, η εταιρεία ....., στην προσπάθεια της να δηλώσει ότι υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και να λάβει βέλτιστη βαθμολογία, προσφέρει στον δήμο "Πιστοποίηση του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά ISO50000" (βλ. σελ. 13 του αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Ωστόσο, το κάθε πρότυπο για να εφαρμοσθεί απαιτεί τους αντίστοιχους πόρους ειδικά τους ανθρώπινους και έχει και κόστος διατήρησης/συντήρησης. Ο σκοπός της υπό ανάθεση σύμβασης είναι να ανατεθεί σε κάποιον ανάδοχο η διαχείριση του οδοφωτισμού, συντήρησης και άλλων υπηρεσιών λόγω έλλειψης των σχετικών πόρων και της τεχνογνωσίας από τον Δήμο. Άρα, είναι αυτονόητο και προαπαιτούμενο για την ανάθεση της σύμβασης ότι ο ..... δεν διαθέτει τους αναγκαίους πόρους για τη συντήρηση του οδοφωτισμού. Η πρόταση του αναδόχου αναφέρει ότι με έξοδα κατ' αρχήν του αναδόχου θα προστεθούν στο οργανισμό του δήμου και στις υφιστάμενες διαδικασίες του και άλλες πρόσθετες τέτοιες για να εφαρμοσθεί αυτό το πρότυπο, το οποίο σημειωτέον δεν εφαρμόζουν ακόμη και μεγάλες εταιρείες με απεριόριστους πόρους. Το κόστος, ωστόσο, που θα προκύψει για τον δήμο είναι απροσδιόριστο σε βάθος 10ετίας, αφού ο ..... πρέπει να αναλάβει σημαντικά κόστη που δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά του αναδόχου, όπως η πρόσληψη του προσωπικού το οποίο θα στελεχώσει το Δήμο, προκειμένου να μπορέσει να

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

πιστοποιηθεί. Κατά συνέπεια, το συγκεκριμένο στοιχείο της προσφοράς τελεί υπό την αίρεση ότι ο ..... θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις για να πιστοποιηθεί. Πρόκειται, σαφώς, για ένα στοιχείο της προσφοράς, για το οποίο μάλιστα η ανταγωνίστρια έλαβε πρόσθετη βαθμολόγηση, το οποίο δεν μπορεί να υλοποιήσει άνευ όρων. Στην ουσία, η ανταγωνίστρια προσφέρει επιπλέον πράγματα που δεν ζητούνται και περιέχουν κόστος για τον δήμο, με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην μπορεί να τεθεί σε ισότιμη αξιολόγηση με τις υπόλοιπες προσφορές. Μάλιστα, η προσφορά της εταιρείας ..... δεν αρκείται μόνο στο παραπάνω αλλά αναφέρει ότι θα πιστοποιήσει επιπλέον τον δήμο και ως προς ISO55000 (βλ. σελ. 16 του αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ), δημιουργώντας επιπλέον κόστος για τον δήμο για 10 χρόνια, το οποίο είναι απροσδιόριστο ως προς το ύψος του και ως προς τον αν ο ..... μπορεί και επιθυμεί να το αναλάβει. Επομένως η προσφορά της εταιρείας ..... πρέπει να απορριφθεί, όπως αναφέρεται και στην υποπαράγραφο ε) της παραγράφου 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης προσφορών, αφού τελεί υπό την αίρεση της δυνατότητας του δήμου να ανταποκριθεί, αλλά και κατά τα οριζόμενα στην υποπαράγραφο β) της παραγράφου 2.4.6, επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία των προσφερόμενων ειδών και υπηρεσιών είναι ασαφής».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...] Η συμμετοχή της εν λόγω Ένωσης Εταιρειών στον προαναφερθέντα Διαγωνισμό του Δήμου μας αποκλείστηκε με το υπ' αριθμ. 2/18.7.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών της συμμετοχής, με την αιτιολογία ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που προσκομίστηκε εκ μέρους της Εταιρείας με την επωνυμία ..... (εφεξής .....), στη χρηματοοικονομική επάρκεια της οποίας στηριζόταν η ως άνω Ένωση εταιρειών και συγκεκριμένα η εταιρεία αυτής ....., της οποίας σημειωτέον η .....είναι μέτοχος κατά ποσοστό 49% επί του συνολικού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της, υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο και συγκεκριμένα από τον εντεταλμένο σύμβουλο αυτής κ. ...., δυνάμει της από 25.5.2019 ειδικής εξουσιοδοτήσεως παρασχεθείσας μόνο από τον Πρόεδρο του ΔΣ και

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, ενώ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας ....., αυτή εκπροσωπείται για συμβάσεις άνω των 300.000 ευρώ, όπως εν προκειμένω, από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα σύμβουλο κ. .... και από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο .....ενεργούντες από κοινού και ότι κατά συνέπεια θα έπρεπε ο κ. .... να εξουσιοδοτηθεί και από τους δύο. Το ως άνω Πρακτικό επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 28/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου μας και αφού ήδη από 21.6.2019 είχε ζητηθεί από την ως άνω ένωση εταιρειών να προσκομίσει τα στοιχεία νομιμοποίησης της εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται και τα οποία υπεβλήθησαν προς το Δήμο μας με το από 28.6.2019 έγγραφο της και συγκεκριμένα: α) η από 25-05-2019 Επικυρωμένη Εξουσιοδότηση του Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας ....., κ. ...., προς τον εντεταλμένο σύμβουλο κ. ...., προκειμένου ο τελευταίος να προβεί σε δήλωση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής περί παροχής χρηματοοικονομικής στήριξης προς την ..... ή προς την ένωση φορέων μέσω της οποίας η ..... θα επιλέξει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με Αρ. Διακήρυξης 3644/17- 04-2019 και β) η υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας .... Με το τελευταίο αυτό έγγραφο, προκύπτει ότι την εταιρεία .....: «B. Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο άρθρο 11 παρ. 5 και 14 παρ. 2 του Καταστατικού, για την συναφή οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, τη διενέργεια οποιασδήποτε πράξης ή συναλλαγής στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας καθώς και για την έκδοση, οπισθογράφηση, εξόφληση και προεξόφληση επιταγών, συναλλαγματικών, γραμματίων σε διαταγή, την υπογραφή εντολών πληρωμής καθώς και την υπογραφή εξουσιοδοτήσεων για ανάληψη χρημάτων, την είσπραξη χρημάτων, χρηματογράφων, μερισματαποδείξεων και τοκομεριδίων, την Εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν έναντι τρίτων με τις υπογραφές τους κάτω από την εταιρική επωνυμία οι ακόλουθοι:3) από το ποσό των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων και ενός λεπτού (€300.000,01) και άνω: ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος, κ. ....ς, και η Εντεταλμένη - Αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλος κα ....., ενεργούντες από κοινού». Η

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

ως άνω ένωση εταιρειών με την υπό κρίσιν προδικαστική προσφυγή της ενώπιον Σας αποδέχεται ότι το υποβληθέν ενώπιον μας ΕΕΕΣ της .....υπογραφόταν μόνο από τον εντεταλμένο σύμβουλο της .....κ. ...., ο οποίος είχε εξουσιοδοτηθεί για το σκοπό αυτό μόνον από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της .....κ. .... και όχι από κοινού με την εντεταλμένη αναπληρώτρια και Διευθύνουσα Σύμβουλο της .....κα ..... Μάλιστα, η κα ....., η οποία μετέχει και ως Αντιπρόεδρος στο ΔΣ της εταιρείας ....., αποδεικνύεται ότι στο Πρακτικό υπ' αριθμ. 24/27.5.2019 της εταιρείας ..... είχε ψηφίσει αρνητικά για τη συμμετοχή της εταιρείας στον εν λόγω ανοικτό διεθνή Διαγωνισμό του Δήμου μας με τις εταιρείες ..... και ....., γεγονός που υποδηλώνει ότι σκοπίμως εκ μέρους της .....δεν χορηγήθηκε από κοινού εξουσιοδότηση από τον κ. .... και την κα .....προς τον εντεταλμένο σύμβουλο αυτής κ. .... για την υποβολή του ΕΕΕΣ στον εν θέματι Διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός της ως άνω ένωσης εταιρειών ότι τούτο θα έπρεπε να ελεγχθεί από το Δήμο μας κατά το στάδιο της κατακύρωσης του Διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο και όχι κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με την αιτιολογία ότι το ΕΕΕΣ υποβάλλεται προς προκαταρκτική απλώς απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης και των άρθρων 75 έως 77 του Ν. 4412/2016 και ότι δεν εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016, δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, όπως αναγνωρίζει και η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών και άρα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του Ν. 4497/2017, ναι μεν το ΕΕΕΣ υποβάλλεται με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα για την κατά τα ως άνω προκαταρκτική απόδειξη, πλην όμως, κατά την παρ. 2 της ως άνω διάταξης, ρητά προβλέπεται ότι «2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.». Κατά συνέπεια, το ΕΕΕΣ ναι μεν χρησιμεύει για την προκαταρκτική απόδειξη των προαναφερθέντων λόγων αποκλεισμού των υποψηφίων, πλην όμως πρέπει να έχει υποβληθεί νομίμως ή από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως αναγνωρίζει και η ίδια προσφεύγουσα ένωση εταιρειών και άρα τούτο ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων, όπως ρητά προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016 και όχι κατά το στάδιο κατακύρωσης του Διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο, κατά το οποίο ελέγχονται μόνο οι λόγοι αποκλεισμού του υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα άρθρα 73 έως 74 και 75 έως 77 του Ν. 4412/2016. Επίσης, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της ως άνω ένωσης εταιρειών ότι το χωρίο Β.3. της ως άνω Ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ (...../14.2.2019) δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, διότι η πλημμέλεια αυτή δεν αφορούσε τη σύναψη κάποιας σύμβασης ή συμφωνίας και πάντως η .....δεν είναι μέλος της υποψήφιας ένωσης εταιρειών, αλλά τρίτος οικονομικός φορέας που δανείζει εμπειρία και συγκεκριμένα χρηματοοικονομική στήριξη στην ως άνω ένωση εταιρειών και συγκεκριμένα στην ..... Και τούτο διότι το χωρίο αυτό της Ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ δεν κάνει λόγο μόνο για την σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, αλλά και για τη διενέργεια οποιασδήποτε πράξης ή συναλλαγής στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας, για τις οποίες απαιτείται από το ποσό των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων και ενός λεπτού (€300.000,01) και άνω, όπως εν προκειμένω η εξουσιοδότηση από κοινού του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνοντος Συμβούλου, κ. ....ς, και της Εντεταλμένης - Αναπληρώτριας Διευθύνουσας Συμβούλου κας ....., ενεργούντες από κοινού, γεγονός που, όπως αποδέχεται και η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, δεν υφίσταται εν προκειμένω. Αβάσιμος και πάντως αλυσιτελής επίσης είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών ότι ο Δήμαρχος, ως μονομελές όργανο του Δήμου, ουδεμία αρμοδιότητα είχε

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

στη διεξαγωγή του Διαγωνισμού και άρα δεν επιτρεπόταν αρμοδίως να ζητήσει με το από 21.6.2019 έγγραφό του τα στοιχεία νομιμοποίησης της εταιρείας ....., στις ικανότητες της οποίας στηριζόταν η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το Πρακτικό υπ' αριθμ. 2/18.7.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, τούτο αποτέλεσε αίτημα της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο υποβλήθηκε προς τους υποψηφίους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ημερομηνία 21.6.2019. Η δε υπογραφή του Δημάρχου μόνο διεκπεραιωτικό χαρακτήρα είχε και πάντως τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 28/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Ούτε ισχύει εν προκειμένω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών περί υποχρέωσης της αναθέτουσας Αρχής, άλλως περί παράλειψης οφειλομένης νομίμου ενεργείας εκ μέρους της να ζητήσει την αντικατάσταση της .....στην περίπτωση που κριθεί και από την Αρχή Σας ότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τούτο ισχύει στην περίπτωση που κάποιος μέλος του οικονομικού φορέα δεν πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή για το οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του ίδιου νόμου και όχι στην περίπτωση, όπως εν προκειμένω, που η απόδειξη της δάνειας χρηματοοικονομικής στήριξης της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών δεν είχε υποβληθεί νομίμως, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 Α παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δηλαδή το υποβληθέν ΕΕΕΣ από τη .....υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο. Εξίσου αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών ότι δεν τηρήθηκε εν προκειμένω το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, δεδομένου ότι, όπως αναγνωρίζει και η ίδια, με το από 21.6.2019 έγγραφό του ο ..... ζήτησε από την προσφεύγουσα ένωση εταιρειών να καταθέσει τα στοιχεία νομιμοποίησης της εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται και άρα η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών είχε τη δυνατότητα να επεξηγήσει για ποιους λόγους θεωρούσε ότι είχε υποβληθεί νομίμως το ΕΕΕΣ από την εταιρεία .....και πάντως, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών Δικαστηρίων, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης δεν απαιτείται να τηρηθεί όταν το δυσμενές μέτρο εις

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

βάρος του διοικουμένου βασίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα (βλ. την υπ' αριθμ. ..../14.2.2019 Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ), όπως εν προκειμένω (ΣΤΕ 2594/1977, 796/1987, 3100, 4139/1988, 259/1993, 1713/2007, 1501, 3904/2008, 162, 2309/2009, 44, 1582/2010) ή εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα προς διαπίστωση αυτοδικαίως επερχομένης έννομης κατάστασης (ΣΤΕ 588/2003) και πάντως η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών δεν προσδιορίζει ποιους ακριβώς ισχυρισμούς θα προέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής κατά την τήρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεώς της και γιατί οι ισχυρισμοί αυτοί θα ήταν ουσιώδεις (ΣΤΕ 4447/2012, 2078/1976, 2274/2005, κλπ). Τέλος, δεν παραβιάστηκε εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι η διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από την αρχή της τυπικότητας προς διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων και της αρχής της ίσης μεταχείρισής τους, κατ' άρθρα 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 3 του Συντ. (βλ. και ΑΕΠΠ 789/2018, 29/2019, κλπ) και πάντως ο αποκλεισμός εν προκειμένω της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών έλαβε χώρα, λόγω της παράβασης ρητώς αναφερομένης διάταξης νόμου και συγκεκριμένα του άρθρου 79 Α παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του Ν. 4497/2017.

**ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΣΗΜΕΙΑ Β1 ΚΑΙ Β2 ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΣΗΜΕΙΩΝΟΝΤΑΙ ΤΑ ΕΞΗΣ :** Επί του σημείου Β1 της προσφυγής "Επί των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων - Εισαγωγικά"

Η ως άνω ένωση εταιρειών ζητά την απόρριψη των προσφορών που αξιολογήθηκαν γιατί όπως αναφέρει: "Εν προκειμένω οι τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των ανταγωνιστών μας παρουσιάζουν ελλείψεις ουσιώδεις, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις όπως αυτές έχουν τεθεί στα έγγραφα της σύμβασης και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή έσφαλε μη απορρίπτοντας τις προσφορές σύμφωνα με όσα αναφέρουμε αναλυτικά παρακάτω." Όμως στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι "Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου περιγράφοντας ακριβώς πως οι

συγκεκριμένες απαιτήσεις πληρούνται. Περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία τα οποία κατά την κρίση των υποψηφίων επιτρέπουν στην επιτροπή αξιολόγησης να αποκτήσει πλήρη εικόνα της προσφοράς και να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης." Επιπλέον στο άρθρο 2.3.3. της διακήρυξης αναφέρεται "Αποτελεί ευθύνη των υποψηφίων να συντάξουν την τεχνική τους προσφορά με τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο βάθος ώστε η επιτροπή διαγωνισμού να μπορεί να αιτιολογήσει κάθε κριτήριο και να αποδώσει τη σχετική βαθμολογία. Πέραν της τεχνικής περιγραφής, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει πίνακα συμμόρφωσης και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις." Περαιτέρω στο άρθρο 3.3. της διακήρυξης αναφέρεται "Η επιτροπή έχει το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες με σκοπό την αποσαφήνιση τεχνικών ερωτημάτων που μπορεί να δημιουργηθούν. Παράλληλα μπορεί να ζητήσει πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών που μπορεί να κριθούν απαραίτητα για την αξιολόγηση των περιγραφόμενων στην τεχνική προσφορά του υποψηφίου" Κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς είναι

- α. Η τεχνική περιγραφή
- β. Ο πίνακας συμμόρφωσης, και
- γ. Οι προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις

Η διακήρυξη δεν προσδιορίζει ειδικότερα πιστοποιητικά, εκθέσεις, τεχνικά φυλλάδια ή άλλα έγγραφα τα οποία θα πρέπει να εμπεριέχονται την τεχνική προσφορά των υποψηφίων. Αυτοί δεσμεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις τους που προβλέπονται αναλυτικά στον πίνακα συμμόρφωσης και επαφίεται σε αυτούς να παρουσιάσουν την τεχνική προσφορά τους με τέτοιο περιεχόμενο ώστε η επιτροπή να μπορεί να αξιολογήσει τις προσφορές με βάση τα προβλεπόμενα κριτήρια αξιολόγησης. Η επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε τις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές ως προς την πληρότητά τους και όπως αναφέρει πριν από κάθε κριτήριο αξιολόγησης "Όλα τα απαραίτητα στοιχεία και έγγραφα που επιτρέπουν την αξιολόγηση των προσφορών τους ως προς το κριτήριο περιλαμβάνονται στις προσφορές τους και είναι τεχνικά αποδεκτές" Ειδικότερα επί της Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού σημειώνεται ότι τα τεχνικά στοιχεία και η εξ αυτών τεχνική



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

αξιολόγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού δεν ελέγχονται στην ουσία και το αποτελέσματα της αποτελεί αποκλειστική κρίση της επιτροπής.

Επί του σημείου Β2 της προσφυγής "Επί των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων - Ως προς την αιτιολόγηση της βαθμολογίας"

Αναφορικά με το αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας για την αναθεώρηση της Τεχνικής Βαθμολογίας των προσφορών που αξιολογήθηκαν τεχνικά επειδή, δήθεν, δεν υπάρχει ειδική αναφορά στα στοιχεία από τα οποία συνάγεται ότι η προσφορά των διαγωνιζομένων υπερκαλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις, σημειώνεται ότι η επιτροπή αξιολόγησης έχει παραθέσει σε κάθε κριτήριο αναλυτικούς πίνακες αξιολόγησης επιμέρους στοιχείων ή αντίστοιχα τους προβλεπόμενους τύπους από τους οποίους προκύπτει η απαραίτητη ειδική αιτιολόγηση και δεν αρκέστηκε σε απλή αναφορά της βαθμολογίας.

Επί του πίνακα της βαθμολογίας των απολογηθέντων υποψηφίων δεν υπήρξε ουδεμία σύσταση ή αντίρρηση. Σε κάθε όμως περίπτωση εφ' όσον αλλάξει ο πίνακας των αξιολογούμενων, θα αλλάξει και η τεχνική βαθμολογία αφού η βαθμολογία κάθε κριτηρίου γίνεται συγκριτικά μεταξύ των αξιολογούμενων προσφορών».

19. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]Η προσφεύγουσα Ένωση Εταιρειών αποκλείστηκε στη φάση του έλεγχου των δικαιολογητικών της συμμετοχής επειδή η ένωση εταιρειών στηριζόταν στην χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας ..... το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της οποίας, υπογραφόταν από αναρμόδιο πρόσωπο. Το σχετικό έγγραφο υπέγραφε ο εντεταλμένος σύμβουλος αυτής κ. ...., με βάση εξουσιοδότηση που δόθηκε από τον Πρόεδρο του ΔΣ και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής. Από την υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ Καταχώρησης Πρακτικού Εκπροσώπησης της εταιρίας ....., προκύπτει ότι την εταιρεία .....εκπροσωπούν : «Β. .... για την σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, τη διενέργεια οποιασδήποτε πράξης ή συναλλαγής..... την Εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν έναντι τρίτων με τις υπογραφές τους κάτω από την εταιρική επωνυμία οι ακόλουθοι: .....  
3) από το ποσό των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων και ενός λεπτού (€300.000,01) και άνω: ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος,

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

κ. ....ς, και η Εντεταλμένη – Αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλος κα ....., ενεργούντες από κοινού». Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. ..../14-02-2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ, η εταιρεία εκπροσωπείται για συμβάσεις άνω των 300.000 ευρώ, όπως εν προκειμένω, από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα σύμβουλο κ. .... και από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο ....από κοινού. Από τους συμμετέχοντες ζητήθηκε στις 21.06.2019 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, να προσκομίσουν τα στοιχεία νομιμοποίησης τους καθώς και των παρεχόντων δάνεια εμπειρία εταιρειών, στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται. Οι συμμετέχοντες υπέβαλαν τα σχετικά ανωτέρω αιτούμενα στοιχεία και σύμφωνα με το πρακτικό νούμερο 2 της επιτροπής διαγωνισμού της 06/06/2019 το οποίο ενεκρίθη με την από 28/2019 (ΑΔΑ: ΨΦΕ9ΩΛΧ-6ΧΚ) απόφαση της οικονομικής επιτροπής, για την εταιρεία .... Α.Ε πρόέκυψε ότι : «...το υποβληθέν από την εταιρία «.....» Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) που υπογράφεται από τον κ. ...., κατ' εξουσιοδότηση του Προέδρου και Διευθύνοντα Σύμβουλου και με το οποίο δεσμεύεται ότι η εταιρία «.....» θα παρέχει οικονομική και χρηματοοικονομική στήριξη στην ένωση οικονομικών φορέων «..... ..» που υπερβαίνει το ποσό των 300.000,00 €, δεν είναι σύννομη καθόσον ο εξουσιοδοτών τον υπογράφοντα Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας δεν έχει από μόνος του την αρμοδιότητα να δεσμεύει την εταιρεία για ποσά άνω των 300.000,00 €. Η σχετική εξουσιοδότηση έπρεπε να είχε συνυπογραφεί από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και από την εντεταλμένη – αναπληρώτρια Διευθύνουσα Σύμβουλο και ως εκ τούτου η διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων δεν αποδεικνύει ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, δεδομένου ότι τα έντυπα παροχής δάνειας εμπειρίας (χρηματοοικονομική στήριξη) πάσχουν». Η ως άνω ένωση εταιρειών με την υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή αποδέχεται ότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ της .....υπογραφόταν μόνο από τον εντεταλμένο σύμβουλο της .....κ. ...., ο οποίος είχε εξουσιοδοτηθεί για το σκοπό αυτό μόνον από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της .....κ. .... και όχι από κοινού με την εντεταλμένη αναπληρώτρια και Διευθύνουσα Σύμβουλο της .....κα ..... Οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι το συγκεκριμένο έγγραφο θα έπρεπε να ελεγχθεί κατά το στάδιο της κατακύρωσης του

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Διαγωνισμού και όχι κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με την αιτιολογία ότι το ΕΕΕΣ υποβάλλεται προς προκαταρκτική απλώς απόδειξη. Ο ανωτέρω ισχυρισμός τους δεν ευσταθεί, καθώς σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016, η οποία προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του Ν. 4497/2017, το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και υποβάλλεται με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα για την κατά τα ως άνω προκαταρκτική απόδειξη, αλλά όμως πρέπει να υποβάλλεται νομίμως σύμφωνα με όσα ρητά αναφέρονται στο ίδιο άρθρο. 4 «2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης». Επομένως το συγκεκριμένο έγγραφο δεν έχει υποβληθεί νομίμως και σωστά ελέγχθηκε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων, όπως ρητά προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016 και όχι κατά το στάδιο κατακύρωσης του Διαγωνισμού στον προσωρινό ανάδοχο. Στο στάδιο της κατακύρωσης ελέγχονται μόνο οι λόγοι αποκλεισμού του υποψηφίου από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα άρθρα 73 έως 74 και 75 έως 77 του Ν. 4412/2016. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το χωρίο Β.3. της ως άνω Ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ (...../14.2.2019) δεν εφαρμόζεται, διότι το σχετικό έγγραφο δεν αφορά τη σύναψη κάποιας σύμβασης ή συμφωνίας, ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί. Το άρθρο Β3 της Ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ δεν αναφέρεται μόνο στην σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης ή συμφωνίας, αλλά και στην διενέργεια οποιασδήποτε πράξης ή συναλλαγής στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας, για τις οποίες απαιτείται από το ποσό των ευρώ τριακοσίων χιλιάδων και ενός λεπτού (€300.000,01) και άνω, όπως εν προκειμένω η εξουσιοδότηση από κοινού του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνοντος Συμβούλου, κ. ....ς, και της Εντεταλμένης – Αναπληρώτριας

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Διευθύνουσας Συμβούλου κας ....., ενεργούντες από κοινού. Το γεγονός αυτό, όπως αποδέχεται και η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, δεν υφίσταται εν προκειμένω. Σχετικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο Δήμαρχος, δεν είχε αρμοδιότητα στη διεξαγωγή του Διαγωνισμού και δεν επιτρεπόταν να ζητήσει τα στοιχεία νομιμοποίησης της εταιρείας ....., ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί. Όπως προκύπτει από το Πρακτικό υπ' αριθμ. 2/18.7.2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού, τούτο αποτέλεσε αίτημα της Επιτροπής του Διαγωνισμού και υποβλήθηκε προς τους υποψηφίους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ημερομηνία 21.6.2019. Τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 28/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο ..... είχε υποχρέωση να ζητήσει την αντικατάσταση της .....σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί. 5 Το άρθρο 78.1 του Ν.4412/2016 ισχύει στην περίπτωση που κάποιο μέλος του οικονομικού φορέα δεν πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή για το οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του ίδιου νόμου και όχι στην περίπτωση μη νόμιμης υποβολής του σχετικού έγγραφου που υποβάλλεται προς απόδειξη ότι ο υποψήφιος διαθέτει την απαιτούμενη , δάνεια χρηματοοικονομική στήριξη. Περαιτέρω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν τηρήθηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης. Ο ..... ζήτησε από την προσφεύγουσα ένωση εταιρειών και τους άλλους συμμετέχοντες να καταθέσουν τα στοιχεία νομιμοποίησης τους καθώς και της εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας στηρίζονται. Η προηγούμενη ακρόαση δεν είναι απαραίτητη όταν το δυσμενές μέτρο βασίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα, δηλαδή στην υπ' αριθμ. ..../14.2.2019 Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ, όπως εν προκειμένω (ΣΤΕ 2594/1977, 796/1987, 3100, 4139/1988, 259/1993, 1713/2007, 1501, 3904/2008, 162, 2309/2009, 44, 1582/2010) Αναφορικά με την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ο σχετικός ισχυρισμός δεν ισχύει διότι η διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από την αρχή της τυπικότητας προς διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων και της αρχής της ίσης μεταχείρισής τους, κατ' άρθρα 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 3 του Συντ. (βλ. και

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

ΑΕΠΠ 789/2018, 29/2019, κλπ). Σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών έλαβε χώρα, λόγω της παράβασης ρητώς αναφερομένης διάταξης νόμου και συγκεκριμένα του άρθρου 79 Α παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του Ν. 4497/2017. Τέλος, η προσφεύγουσα ενιστάμενη ένωση εταιρειών αναφέρει στην προσφυγή της ότι : «... ο αυτόματος αποκλεισμός μας για σφάλμα στην νομιμοποίηση υπογραφής του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηριζόμαστε, αποτελεί ένα μέτρο ιδιαίτερα επαχθές. Υπό το σκεπτικό αυτό, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, πριν προβεί στον αποκλεισμό της ένωσής μας, είτε να ζητήσει διευκρινίσεις / συμπληρώσεις της νομιμοποίησης, είτε να ζητήσει αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα. Συνεπώς και εκ του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.» Επί των παραπάνω ισχυρισμών σημειώνουμε τα έξης : α) Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παραβίαση ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή και οδηγούν σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψηφίου που τους παραβίασε. β) Εν όψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. γ) Η ανάγκη υπογραφής των εγγράφων του παρέχοντος την δάνεια εμπειρία από νόμιμο εκπρόσωπό του που να έχει την αρμοδιότητα να δεσμεύει τον παρέχοντα για συγκεκριμένο ποσό είναι ύψιστης σημασίας γιατί εξασφαλίζει την αναθέτουσα αρχή δεδομένου ότι ο παρέχων την δάνεια εμπειρία οικονομικός φορέας είναι από κοινού υπεύθυνος με τον διαγωνιζόμενο που επικαλείται την δάνεια εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 78 Ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης).

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ενιστάμενης ένωσης εταιρειών περί αποκλεισμού της εταιρείας μας από την διαδικασία και ανάθεση της σύμβασης, έχουμε να σημειώσουμε τα εξής σημεία :

Σημείο 1 Ζητείται ο αποκλεισμός της εταιρείας επειδή οι προσφερόμενοι λαμπτήρες δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την συμμόρφωση και την πιστοποίηση CE και ROHS και άρα δεν πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης (σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6.) Συγκεκριμένα ο ενιστάμενος φορέας αρχικώς αναφέρει (σωστά) ότι “.....η εταιρεία προσφέρει τα μοντέλα ..... και παραθέτει τις στήλες “τύπος” και “Συνολική ισχύς (W) ” του πίνακα ο οποίος περιλαμβάνεται στη σελίδα 9 της Τεχνικής Προσφοράς της”. Όπως προκύπτει από τον πίνακα, και δέχεται και ο ενιστάμενος, η εταιρεία προσφέρει λαμπτήρες τύπου ..... οι οποίοι και θα λειτουργούν σε διάφορα επίπεδα ισχύος ανάλογα με την ισχύ των αντικαθιστάμενων φωτιστικών. Στη συνέχεια ο ενιστάμενος τροποποιεί την αρχική (σωστή) διαπίστωσή του αναφορικά με τον τύπο των προσφερόμενων λαμπτήρων και αναφέρει ότι “..... τα παραπάνω προσφερόμενα μοντέλα ..... 35W, ..... 25W, ..... 15W και ..... 8W .... ” δεν περιλαμβάνονται στον πίνακα της σελ 16 του αρχείου με την ονομασία (CE ..... ISO κατασκευαστών). Στην πραγματικότητα ο σχετικός πίνακας αναφέρεται (στήλη “Μοντέλο”) πάντοτε σε μοντέλο ..... το οποίο παράγεται με διάφορες επιμέρους τροποποιήσεις μια εκ των οποίων είναι και η ισχύς. Η ισχύς αυτή είναι η μέγιστη ισχύς που μπορεί να λειτουργήσει ο συγκεκριμένος λαμπτήρας κάθε φορά, ενώ μπορεί να λειτουργεί σε χαμηλότερα επίπεδα ισχύος αποδίδοντας την αναλογούσα φωτεινή ενέργεια. Είναι προφανές ότι η ισχύς που δηλώθηκε για κάθε είδος αντικαθιστάμενου συμβατικού λαμπτήρα και η οποία εξασφαλίζει την εκ της διακήρυξης απαιτούμενη ισοδυναμία φωτισμού με τα αντικαθιστάμενα, επιτυγχάνεται από τους λαμπτήρες με τα χαρακτηριστικά του πίνακα στον οποίο αναφέρεται ο ενιστάμενος. Επομένως είναι προφανές ότι ουδέποτε δηλώθηκαν “μοντέλα” λαμπτήρων ..... 35W, ..... 25W, ..... 15W και ..... 8W, τα οποία δήθεν δεν διαθέτουν πιστοποιητικά CE και ROHS και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός του ενιστάμενου πρέπει να απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση εάν η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε ότι τα

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

σχετικά πιστοποιητικά των λαμπτήρων ..... πρέπει να κάνουν ειδική αναφορά στο επίπεδο ισχύος της πραγματικής λειτουργίας (Δηλαδή 8,15,25 και 35Watt) η εταιρεία εφ' όσον της ζητηθεί είναι σε θέση να παρουσιάσει τα σχετικά έγγραφα εντός της προβλεπόμενης στα πλαίσια του Ν.4412/2016 προθεσμίας.

Σημείο 2 Ζητείται να απορριφθεί η εταιρεία επειδή δήθεν δεν δηλώνεται ο κατασκευαστής των λαμπτήρων και άρα είναι ασαφής, επειδή οι προσφερόμενοι λαμπτήρες προέρχονται από κατασκευαστή που δεν διαθέτει ISO 9001 και επειδή η προσφέρουσα υπέπεσε στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73, παράγραφος 4, περίπτωση (η). του Ν. 4412/2016 και 2.2.3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα ο ενιστάμενος φορέας ισχυρίζεται ότι "Η εταιρεία ..... προσφέρει λαμπτήρες με φερόμενο κατασκευαστή την εταιρεία ..... Το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO 9001 της ..... δεν αναφέρει ότι είναι παραγωγός αλλά γίνεται αναφορά σε εισαγωγή και εμπορία καθώς και σε συντήρηση. Και είναι γνωστό ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είναι παραγωγός, καθώς συνεργάζεται με εργοστάσιο κατασκευής λαμπτήρων στην Κίνα που ανήκει σε κινέζικη εταιρεία που είναι και ο κατασκευαστής των προσφερόμενων λαμπτήρων από την ..... Η ..... αποτελεί προμηθευτή προϊόντων". Σύμφωνα με την ΚΥΑ με Αριθμ. Οικ. 37764/873/Φ342 για την προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2004 (ΦΕΚ 1602 / 7 Ιουνίου 2016), η οποία καλύπτει την κατασκευή λαμπτήρων LED, ως κατασκευαστής ορίζεται : "... το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει, συσκευή ή αναθέτει σε άλλους τον σχεδιασμό ή την κατασκευή συσκευής και διοχετεύει στην αγορά τη συσκευή αυτή υπό την επωνυμία ή το εμπορικό του σήμα". (άρθρο 3.11) Με βάση τον παραπάνω ορισμό και ανεξάρτητα της ορθότητας ή όχι των ισχυρισμών του ενιστάμενου, η εταιρεία ..... έχει την ιδιότητα του κατασκευαστή. Αναφορικά με την ακριβή διατύπωση που πρέπει να περιλαμβάνεται στο ISO του κατασκευαστή σημειώνεται ότι η προκήρυξη δεν περιλαμβάνει κάποια αναλυτική διατύπωση που πρέπει να υπάρχει στο σχετικό πιστοποιητικό. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την απόφαση 774/2018 (σκ 34) του πρώτου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός Οικονομικού Φορέα από την διαδικασία σύναψης δημόσιας

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

σύμβασης λόγω μη τήρησης από τον φορέα υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με την διαδικασία έγγραφα ή από την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία. Εν προκειμένω τα έγγραφα της σύμβασης δεν ανέφεραν ρητώς ποιό είναι το αναλυτικό κείμενο το οποίο πρέπει να αναφέρεται στο ISO 9001 του κατασκευαστή. Επομένως ο ισχυρισμός του ενιστάμενου ότι η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν είναι ακριβής η υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ότι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων διαθέτει πιστοποίηση ISO 9001 σύμφωνα με το άρθρο 73, παράγραφο 4, περ. η, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4. της προκήρυξης, πρέπει να απορριφθεί. Ομοίως ο ισχυρισμός του ενιστάμενου ότι η προσφορά της εταιρείας είναι ασαφής και πρέπει να απορριφθεί επειδή δεν δηλώνεται ο κατασκευαστής των λαμπτήρων, δεν είναι σωστός και πρέπει να απορριφθεί.

Σημείο 3 Ο ενιστάμενος οικονομικός φορέας ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ..... επειδή, όπως ισχυρίζεται, η εταιρεία ..... Α.Ε. δεν αποτελεί τον κατασκευαστή των λαμπτήρων και συνεπώς η πενταετής εγγύηση που προσφέρει η ..... Α.Ε. προέρχεται από τον προμηθευτή των λαμπτήρων ..... Α.Ε. και όχι από τον κατασκευαστή τους όπως απαιτεί η προκήρυξη. Όπως αναφέρθηκε στο προηγούμενο Σημείο 2, η εταιρεία ..... είναι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων και κατά συνέπεια ο ισχυρισμός του ενιστάμενου δεν είναι σωστός.

Σημείο 4 1. Ο ενιστάμενος οικονομικός φορέας ζητεί την απόρριψη της εταιρείας ....., σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.β της προκήρυξης, επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία της εξοικονόμησης είναι ασαφής και μη ακριβής. Για την στοιχείο του ισχυρισμού αυτού, ο ενιστάμενος αναφέρεται στον πίνακα της σελίδας 8 της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας ..... Α.Ε., στον οποίο για λόγους σύγκρισης με την απαίτηση της προκήρυξης δηλούται η «αποτελεσματικότητα» των προτεινόμενων λαμπτήρων, 120 Lm/Watt, έναντι της ελάχιστης απαίτησης της προκήρυξης που είναι 103Lm/Watt. Περαιτέρω αναφέρεται από την ενιστάμενη εταιρεία ότι η πηγή φωτισμού (LED Chip), του προτεινόμενου λαμπτήρα, SMD 2835 έχει απόδοση 120 Lm/Watt και εξ αυτού συνάγει : α/ Ότι ο προσφερόμενος λαμπτήρας της εταιρείας ..... Α.Ε. έχει



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

μικρότερη αποτελεσματικότητα από τη δηλούμενη και β/ Η προσφερόμενη εξοικονόμηση είναι εσφαλμένη. Επί των παραπάνω σημειώνονται τα εξής : α/ Δεν είναι γνωστή η προέλευση των στοιχείων τα οποία επικαλείται ο ενιστάμενη αναφορικά με την απόδοση της φετινής πηγής (LED Chip) των λαμπτήρων και η αξιολόγηση τους, β/ Η εταιρεία ..... Α.Ε. αναφέρει στα τεχνικά εγχειρίδια που επισυνάπτονται στην προσφορά της ..... ότι η απόδοση των λαμπτήρων της είναι 120Lm/Watt. γ/ Σε κάθε περίπτωση για τον υπολογισμό της προσφερόμενης εξοικονόμησης το συγκεκριμένο μέγεθος της αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων (120Lm/Watt) δεν λαμβάνεται υπόψη. Ο λόγος είναι ότι το συγκεκριμένο μοντέλο - μέγεθος (Lm/Watt) εκφράζει την συνολική φωτεινή ενέργεια που παράγεται από ένα λαμπτήρα ( ή μια φωτεινή πηγή) και διαχέεται προς διάφορες κατευθύνσεις. Από την συνολική αυτή ενέργεια ένα πολύ μικρότερο μέρος καταλήγει στο έδαφος και αποτελεί την «χρήσιμη» ενέργεια η οποία και δημιουργεί το επίπεδο και τις συνθήκες φωτισμού. Σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρο ... και άρθρο ... της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων) βάση της υποβολής προσφορών είναι η επίτευξη τουλάχιστον ισοδύναμου φωτεινού αποτελέσματος με τους αντικαθιστάμενους λαμπτήρες συμβατικής τεχνολογίας. Κατόπιν αυτών, δεν ισχύει ο ισχυρισμός του ενιστάμενου ότι η προσφερόμενη εξοικονόμηση, την οποία εγγυάται ο Ανάδοχος με σημαντικές ποινικές ρήτρες, είναι ασαφής και μη ακριβής και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της. Για την υποβολή της, δεσμευτικής πρότασης κάθε Αναδόχου, ο τελευταίος έχει κάνει τις σχετικές δομικές και υπολογισμούς ώστε να γνωρίζει ποια είναι η απαιτούμενη ισχύς κάθε λαμπτήρα LED που θα αντικαθιστά ένα συγκεκριμένο τύπο φωτιστικού, ώστε να επιτυγχάνεται το ίδιο φωτιστικό αποτέλεσμα με την αντικαθιστάμενη συμβατική τεχνολογία. Εκ της απαιτούμενης ισχύος προσδιορίζεται η καταναλισκόμενη ενέργεια και στην συνέχεια η εγγυημένη εξοικονόμηση ενέργειας. Η θεωρητικά υπολογιζόμενη στο εργοστάσιο αποτελεσματικότητα δεν αποτελεί το στοιχείο με το οποίο προσδιορίζεται η εξοικονόμηση ενέργειας όπως επικαλείται η ενιστάμενη εταιρεία.

Σημείο 5 Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ..... σύμφωνα με : α/ Με το άρθρο 2.4.6.β της

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

προκήρυξης επειδή η προσφορά θεωρείται ασαφής και ανακριβής και β/ Με το άρθρο 2.4.6.ε της προκήρυξης επειδή θεωρεί την προσφορά ως προσφορά «υπό αίρεση». Ειδικότερα η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η εγγύηση του κατασκευαστή των φωτιστικών «δεν είναι σαφής ως προς τους όρους της» και αναφέρει ότι «είναι στην διακριτική ευχέρεια του κατασκευαστή να χρησιμοποιήσει ακόμα και μεταχειρισμένα ανταλλακτικά για την επισκευή του προβληματικού προϊόντος». Στην πραγματικότητα καμιά αναφορά η δυνατότητα σε χρησιμοποίηση μεταχειρισμένων ανταλλακτικών δεν αναφέρεται στο κείμενο της εγγύησης του κατασκευαστή. Το άρθρο 2 του κειμένου της εγγύησης του κατασκευαστή που επισυνάπτει στην προσφυγή του ο προσφεύγων, αναφέρεται στην υποχρέωση του τελευταίου κατά την κρίση του, να επισκευάσει ή να αντικαταστήσει το ελαττωματικό μέρος. Αυτό αποτελεί συνήθη πρακτική για κατασκευαστικές εγγυήσεις, ιδιαίτερα όταν τα συγκεκριμένα προϊόντα περιλαμβάνουν ειδικό software και πολλές φορές είναι αρκετή η ρύθμιση/διόρθωση του τελευταίου για την επάνοδο του συνολικού προϊόντος σε κανονική λειτουργία. Από πουθενά δεν προκύπτει η δυνατότητα τήρησης «μεταχειρισμένων ανταλλακτικών». Επομένως θέμα «ασάφειας» και «ανακρίβειας» δεν στοιχειοθετείται. Περαιτέρω το κείμενο της εγγύησης περιλαμβάνει την υποχρέωση του Ανάδοχου να καλύπτει τα έξοδα μεταφοράς των ελαττωματικών προϊόντων στο εργαστήριο του κατασκευαστή, εάν ο τελευταίος κρίνει ότι δεν θα προβεί σε άμεση αντικατάσταση, αλλά σε πιθανή επισκευή (ουσιαστικά ρύθμιση) των συσκευών. Ο όρος αυτός αφορά εμπορική σχέση Αναδόχου και κατασκευαστή και δεν επηρεάζει καθόλου τα δικαιώματα του Δήμου έναντι του Αναδόχου και των υποχρεώσεων του τελευταίου προς τον Δήμο. Με κανένα σκεπτικό ο όρος αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί προσφορά υπό αίρεση. Ανεξαρτήτως των παραπάνω, η προκήρυξη προέβλεπε την υποχρέωση των προσφερόντων να προσφέρουν φωτιστικά τα οποία διαθέτουν ορισμένα έτη εγγύησης από τον κατασκευαστή. Δεν προβλέπεται πουθενά στην προκήρυξη συγκεκριμένο κείμενο εγγύησης που πρέπει να δοθεί από τον κατασκευαστή προς τον Ανάδοχο. Το σχετικό κείμενο εγγύησης του κατασκευαστή των φωτιστικών είναι τυπικό κείμενο για τέτοιου είδους προϊόντα. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την απόφαση 774/2018 (σκ 34)

του πρώτου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός Οικονομικού Φορέα από την διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω μη τήρησης από τον φορέα υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με την διαδικασία έγγραφα ή από την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία.

Σημείο 6 Η προσφεύγων οικονομικός φορέας ζητεί την απόρριψη της προφοράς της εταιρείας ..... γιατί παρουσιάζει «αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 ... της προκήρυξης αναφορικά με το σύστημα Προληπτικής Συντήρησης μέσω Η/Υ (CMMS και ειδικότερα το “Σύστημα διαχείρισης αιτημάτων πολιτών”.

Πιο συγκεκριμένα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Στην προσφορά της εταιρείας ..... δεν υπάρχει καμία περιγραφή του κατά την αναφορά της εταιρείας προφερόμενου συστήματος αιτημάτων πολιτών, ούτε καμία αναφορά στο υποβληθέν data sheet της πλατφόρμας με τις περιλαμβανόμενες εφαρμογές, καθώς όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια και περιγραφές δεν υφίσταται ως προϊόν». Για τον λόγο αυτό δεν υπάρχει και καμία αναφορά στον τρόπο συνεργασίας της εφαρμογή με τις υπόλοιπες προσφερόμενες εφαρμογές. Στην πραγματικότητα το Σύστημα Προληπτικής Συντήρησης μέσω Η/Υ (CMMS) αποτελεί από μόνο του μια εφαρμογή, η οποία καλύπτει όλες τις δραστηριότητες και έχει τις δυνατότητες να εκτελεί τις ενέργειες που περιγράφονται στο άρθρο 3.1 της Τεχνικής Περιγραφής της Προκήρυξης. Δεν αποτελεί σύνολο διαφόρων επιμέρους εφαρμογών όπως εσφαλμένα περιγράφει ο προσφεύγων Οικονομικός φορέας. Στο πλαίσιο της συνολικής εφαρμογής, το Σύστημα δέχεται “αιτήματα” για εκτέλεση ενεργειών έκτακτης συντήρησης από το προσωπικό των τμημάτων του Δήμου αφού και με κατάλληλες ρυθμίσεις η ικανότητα λήψης αιτημάτων επεκτείνεται και σε άλλες ομάδες, όπως οι πολίτες του Δήμου, αφού οι τελευταίοι λάβουν κατάλληλο κωδικό. Ανεξάρτητο “προϊόν” για την λήψη αιτημάτων πολιτών δεν προβλέπεται στην προκήρυξη. Αυτή η δυνατότητα περιγράφεται στο άρθρο 3.1 των τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο επικαλείται ο προσφεύγων και στο οποίο αναφέρεται συγκεκριμένα «μέσω Συστήματος Προληπτικής Συντήρησης με την χρήση Η/Υ (CMMS) πρέπει να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των αιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

οδοφωτισμού, η αντιμετώπιση έκτακτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών..» τις έχει το προτεινόμενο σύστημα, περιγράφονται στα σχετικά κείμενα, δηλώνονται στον πίνακα συμμόρφωσης και έχει υποβληθεί η σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 2.3.3 της προκήρυξης. «Αποτελεί ευθύνη των υποψηφίων να συντάξουν την τεχνική τους προσφορά με τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο βάθος ώστε η επιτροπή του διαγωνισμού να μπορεί να αξιολογήσει κάθε κριτήριο και να αποδώσει την σχετική βαθμολογία. Πέραν της τεχνικής περιγραφής η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τον πίνακα συμμόρφωσης και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις» Ακόμα η Αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε το σχετικό πρακτικό Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο και υπό τον τίτλο Κριτήριο 5 – Σύστημα Προληπτικής Συντήρησης μέσω Η/Υ, αναφέρεται : «Όλα τα απαραίτητα στοιχεία και έγγραφα που επιτρέπουν την αξιολόγηση των προσφορών ως προς το κριτήριο 5 περιλαμβάνονται στις προσφορές και είναι τεχνικά αποδεκτές». Κατόπιν αυτών οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ότι η προσφορά της εταιρείας ..... ΑΕ παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης δεν ισχύουν και το σχετικό αίτημα της, πρέπει να απορριφθεί.

Σημείο 7 Ο ενιστάμενος Οικονομικός φορέας ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ..... σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.β της προκήρυξης επειδή η προσφορά ως προς τα βασικά σημεία των προσφερόμενων ειδών και υπηρεσιών είναι ασαφής και ανακριβής. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ενιστάμενη αναφέρει ότι (η εταιρεία .....) «Στην επέκταση σε εφαρμογές Smart City αναφέρει ότι θα αναπτύξει πιλοτικά (σελ.2 και σελ.12 της Τεχνικής Προσφοράς). Όμως στην περιγραφή αναφέρει μόνο 2 τελειώνοντας κλπ και επιπλέον δεν κάνει καμία περιγραφή ως προς τα hardware και software που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση τους». Οι παραπάνω αναφορές της προσφεύγουσας ενιστάμενης είναι ανακριβείς αφού η εταιρεία ..... ΑΕ στην σελίδα 2 και στο άρθρο 1.3.4 της Τεχνικής της 14 Προσφοράς, αναφέρεται ότι «Το σύστημα ελέγχου ενέργειας καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές και όχι μόνο έχει επεκτασιμότητα σε άλλα τμήματα του Δήμου, αλλά έχουμε

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

προβλέπει ότι θα καλύψουμε με δικό μας κόστος την εγκατάσταση του συστήματος σε 3 κτίρια ή άλλα σημεία κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας του Δήμου. Επί πλέον θα αναπτύξουμε τρεις πιλοτικές εφαρμογές ΕΞΥΓΙΝΗΣ ΠΟΛΗΣ. Περαιτέρω στο άρθρο 4.5.1.(Επέκταση σε άλλους χρήστες ηλεκτρικής ενέργειας) της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας αναφέρεται η δυνατότητα του συστήματος ενεργειακής διαχείρισης να καλύψει και άλλους ενεργειακούς χρήστες και στο άρθρο 4.5.2 της Τεχνικής Προσφοράς, ότι «Σε συνεργασία με τον Δήμο θα αναπτύξουμε πιλοτικά τρεις εφαρμογές SmartCity, όπως για παράδειγμα έλεγχος πλημμυρών και κρίσεων, έξυπνα συστήματα στάθμευσης κ.λ.π». Σημειωτέον ότι, τα παραπάνω θα εκτελεστούν χωρίς κανένα πρόσθετο κόστος για τον Δήμο και με έξοδα του προσφέροντα οικονομικού φορέα αποκλειστικά. Ο λόγος που η εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση αυτή είναι να ..... αποδειχθεί έμπρακτα η δυνατότητα επεκτασιμότητας του συστήματος ελέγχου λειτουργίας για το οποίο η επεκτασιμότητα αλλά και ο τρόπος απόδειξής της, συνεκτιμώνται στο κριτήριο 4 της τεχνικής αξιολόγησης, όπως λεπτομερώς αναλύεται στο άρθρο 2.3.3. (Τεχνική Αξιολόγηση, σημείο 4) στο οποίο αναγράφεται “Κριτήριο 4. Ποιότητα συστήματος ελέγχου λειτουργίας (..... δυνατότητα επέκτασης και αξιοποίησης σε άλλες λειτουργίες του Δήμου, τρόποι απόκτησης της επεκτασιμότητας του συστήματος).” Σύμφωνα με την παραπάνω ανάλυση όλα τα είδη και υπηρεσίες που χρειάζονται για την εγκατάσταση του συστήματος ενεργειακής διαχείρισης σε τρία κτίρια ή άλλους καταναλωτές του Δήμου και την ανάπτυξη τριών εφαρμογών Smart City αποτελούν παροχές προς τον Δήμο χωρίς κανένα κόστος και όχι “προσφερόμενη είδη και υπηρεσίες” που απαιτεί η σύμβαση. Κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 2.4.6.β. και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Σημείο 8 Ο προσφεύγων Οικονομικός Φορέας ζητά την απόρριψη της εταιρείας ..... ΑΕ διότι όπως αναφέρει “Η εταιρεία ..... ΑΕ προσφέρει στον Δήμο Πιστοποίηση του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά ISO 50.000 ..... ” Περαιτέρω αναφέρει ότι για την εφαρμογή του προτύπου θα χρειασθούν ανθρωπίνοι πόροι και κόστος για τον Δήμο. Και στη συνέχεια αναφέρει ότι “Μάλιστα η προσφορά της εταιρείας ..... δεν αρκείται μόνο στα παραπάνω

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

αλλά αναφέρει ότι θα πιστοποιήσει τον Δήμο και ως προς ISO 55.000, δημιουργώντας επιπλέον κόστος για τον ..... για 10 χρόνια το οποίο είναι απροσδιόριστο ως προς το ύψος του και ως προς το αν ο ..... μπορεί και επιθυμεί να το αναλάβει” Οι προσφεύγοντες συμπεραίνουν ότι η προσφορά της ..... ΑΕ πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.ε. “αφού τελεί υπό την αίρεση της δυνατότητας του Δήμου να ανταποκριθεί” , αλλά και κατά το άρθρο 2.4.6.β. επειδή είναι ασαφής. Στην πραγματικότητα η εταιρεία ..... ΑΕ δεν “προσφέρει” στον Δήμο πιστοποίηση του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά ISO 50.000, αλλά δηλώνει ότι θα ενσωματώσει, με δικά της έξοδα, το σύστημα ISO 50.000 στο σύστημα ενεργειακής διαχείρισης και ISO 55.000 για το σύστημα προληπτικής συντήρησης του οδοφωτισμού την λειτουργία και συντήρηση του οποίου έχει ο Ανάδοχος για 10 χρόνια. Δεν πρόκειται για πιστοποίηση του Δήμου, αλλά πιστοποίηση του συστήματος οδοφωτισμού του οποίου τη λειτουργία και συντήρηση θα αναλάβει η εταιρεία αν επιλεγεί ως Ανάδοχος για 10 έτη. Όλα τα σχετικά κόστη καλύπτονται από τον Ανάδοχο και δεν υπάρχει καμία οικονομική ή λειτουργική ανάμειξη ή επιβάρυνση του Δήμου. Ο λόγος της εφαρμογής των συστημάτων αυτών από τον Ανάδοχο είναι ότι ο τελευταίος είναι υπεύθυνος για συγκεκριμένη εξοικονόμηση ενέργειας και μείωση του κόστους οδοφωτισμού. Η σωστή μεθοδολογία για την μέτρηση των επιτυγχανομένων αποτελεσμάτων αλλά και την παραπέρα βελτίωση τους, υποβοηθείται σημαντικά από την ύπαρξη των παραπάνω προτύπων ISO. Επομένως ουδεμία οικονομική επιβάρυνση ή αξίωση να διαθέσει ο ..... άλλους πόρους λόγω της ύπαρξης των προτύπων αυτών δεν υφίσταται και συνεπώς ο ισχυρισμός ότι η προσφορά της ..... είναι προσφορά υπό αίρεση είναι λανθασμένη και πρέπει να απορριφθεί. Αναφορικά με την αιτίαση των προσφευγόντων ότι η προσφορά είναι ασαφής, αυτή πρέπει να απορριφθεί αφού δεν περιγράφουν τα συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία στοιχειοθετούν ασάφεια».

20. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων προβάλλει τα κάτωθι: «Επί του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς μας, ότι δήθεν το υποβληθέν πιστοποιητικό CE δεν καλύπτει ορισμένους τύπους φωτιστικών, θέλουμε να σημειώσουμε ότι το «πιστοποιητικό» στο οποίο αναφέρεται αφορά μέρος του

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

γενικού τεχνικού φυλλαδίου που συνοδεύει την τεχνική περιγραφή της προσφοράς μας και με κανέναν τρόπο δεν αποτελεί το επίσημο πιστοποιητικό CE και RoHS, τα οποία και δεν απαιτείται να έχουν υποβληθεί στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Πέραν αυτού έχουμε υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση ότι τα φωτιστικά που προτείνουμε έχουν τα σχετικά πιστοποιητικά. Επί του δεύτερου λόγου αποκλεισμού της προσφοράς μας, ισχύουν ακριβώς τα παραπάνω. Επί του λόγου απόρριψης της προσφοράς μας επειδή ο κατασκευαστής των φωτιστικών δήθεν δεν διαθέτει ISO-9001, σημειώνεται ότι η υποβληθείσα φωτοτυπία του πιστοποιητικού αποτελεί αντίγραφο σχετικού έγγραφου που περιλαμβάνεται στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας και το οποίο ανανεώνεται με την δέουσα προσοχή. Η εταιρεία διαθέτει έγκυρη πιστοποίηση ISO 9001 όπως δηλούται στην Υπεύθυνη Δήλωση μας και η προσκόμιση του επίσημου εγγράφου δεν απαιτείτο στη φάση αυτή του διαγωνισμού. Τέλος, ο όρος ΕΛΛΕΙΠΗΣ με κανέναν τρόπο δεν συσχετίζεται με επίπεδο βαθμολογίας κάτω του 100 και συνεπώς απόρριψη της εταιρείας».

21. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημα του ισχυρίζεται τα κάτωθι :

«Ι. Σε σχέση με τον αποκλεισμό της Ένωσής μας  
Προβάλλει η καθ' ης αρχή -προκειμένου να στηριχθεί ο παράνομος αποκλεισμός της Ένωσής μας λόγω δήθεν μη νομίμου ΕΕΕΣ της εταιρείας «.....»- ότι η μη παροχή εξουσιοδότησης από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο της ανωτέρω εταιρείας κα ..... προς τον υπογράφοντα το ΕΕΕΣ έγινε σκοπίμως, διότι η ίδια, ούσα ταυτόχρονα και Αντιπρόεδρος της ....., είχε ψηφίσει αρνητικά για τη συμμετοχή της εν λόγω εταιρείας μέλους της Ένωσής μας στον διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απολύτως αβάσιμος και παραγνωρίζει τους βασικούς κανόνες λειτουργίας των συλλογικών οργάνων διοίκησης των ανωνύμων εταιρειών. Οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας, το οποίο δρα συλλογικά κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, αποτελούν αποφάσεις δεσμευτικές για τα όργανα της ανώνυμης εταιρείας και για όλα τα μέλη του Δ.Σ., ακόμα και αυτά που μειοψήφησαν. Εξάλλου, το ΔΣ επιτρέπεται εκ του νόμου να εκχωρήσει την άσκηση αρμοδιοτήτων του –που κατά κανόνα ασκούνται τα εξουσιοδοτημένα μέλη ασκούν τις αρμοδιότητες αυτές εντός των ορίων των σχετικών

**Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

αποφάσεων του Δ.Σ. Ως εκ τούτου, η απόφαση του Δ.Σ. της ..... για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό προφανώς δέσμευε όλα τα όργανα της εταιρείας και τα μέλη του Δ.Σ και όσα αντίθετα προβάλλει η καθ' ης είναι νόμω και ουσία αβάσιμα. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφέρουμε ότι το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών ....., καλύπτει όλες τις χρηματοοικονομικές απαιτήσεις της προκήρυξης οπότε η προσφερόμενη δάνεια εμπειρία από την εταιρεία .....είναι επιπλέον της χρηματοοικονομικής ικανότητας της ένωσης εταιρειών ....., όπως φαίνεται αναλυτικά παρακάτω:

.....		
	ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ
2015	-	
2016	-	
2017	-	
	-	
Μ.Ο. 3 ΕΤΩΝ	-	>2.830.37625

	ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΟ	ΣΥΝΟΛΟ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ	ΚΥΚΛΟΦΟΡΟΥΝ ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΟ	ΒΡΑΧΥΠΡΟΘΕΣΜΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ
2017	-	-	-	-	
ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΟ/ΣΥΝΟΛΟ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ				-	>1,40
ΚΥΚΛΟΦΟΡΟΥΝ ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΟ/ΒΡΑΧΥΠΡΟΘΕΣΜΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ				-	>1,15

Συνεπώς ακόμα και χωρίς την ....., η οποία κατέχει το 49% της εταιρείας ..... μέλους της Ένωσης Εταιρειών ....., δεν υπάρχει κώλυμά ακαταλληλότητας για την χρηματοοικονομική επάρκεια της Ένωσης Εταιρειών ..... για την υποβολή προσφοράς, η οποία μάλιστα υπερκαλύπτει κατά πολύ τα ζητούμενα από την διακήρυξη μεγέθη μέσω της ..... Η στήριξη στις ικανότητες της .....ζητήθηκε εκ του περισσού.

II. Ως προς τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....».



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Επί του εννόμου συμφέροντός μας Κατ' αρχήν επί του εννόμου συμφέροντός μας, να αμφισβητήσουμε τη νομιμότητα της συμμετοχής των ανωτέρω εταιρειών, λεκτέα τα ακόλουθα : Όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (απόφαση της 2ας Ιουλίου 2013, υπόθεση C-100/12, Fastweb SpA, απόφαση της 5 ης Απριλίου 2016, στην υπόθεση C-689/13, PFE, απόφαση της 21 Δεκεμβρίου 2016, 4 στην υπόθεση C-355/15, Bietergemeinschaft και απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, στην υπόθεση C-131/16, Archus & Gama) και επιβεβαιώθηκε κατά τρόπο emphaticό με την απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, στην υπόθεση C-333/18, Lombardi, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την αμφισβήτηση της νομιμότητας συμμετοχής των άλλων διαγωνιζομένων για όσο χρόνο ο αποκλεισμός του δεν έχει καταστεί οριστικός, με την έκδοση οριστικής δικαστικής απόφασης. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι: - Ο μη οριστικώς αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει τη συμμετοχή των ανταγωνιστών του, ανεξαρτήτως αν ο διαγωνισμός έχει φθάσει στο τελικό στάδιο ή όχι. Και τούτο καθώς παρέχεται η δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει οριστικά επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του (βλ. απόφαση Bietergemeinschaft σκ. 34). Άλλωστε, κατά την νομολογία οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής δεν διακρίνονται βάσει περιεχομένου τους ή του χρόνου της εκδόσεώς τους και η δυνατότητα προσβολής τους δεν εξαρτάται από το αν η οικεία διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (βλ. απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, στην υπόθεση C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 28 και 38), ούτε απαιτείται να αναμείνει ο διαγωνιζόμενος την απόφαση περί αναθέσεως της επίμαχης συμβάσεως πριν αποκτήσει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε άλλο διαγωνιζόμενο (βλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, στην υπόθεση C-391/15, Marina del Mediterráneo SL κ.λπ., σκ. 34). Κατά τη διαμορφωθείσα με τις ανωτέρω αποφάσεις νομολογιακή αρχή, τα επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

προσφυγών με τις οποίες ο ένας διαγωνιζόμενος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως θεωρούνται καταρχήν ισοδύναμα, γεγονός που συνεπάγεται την υποχρέωση των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται των προσφυγών αυτών να μην κηρύσσουν απαράδεκτη την κύρια προσφυγή περί αποκλεισμού κατ' εφαρμογήν των εθνικών δικονομικών κανόνων οι οποίοι προβλέπουν την κατά προτεραιότητα εξέταση της ασκηθείσας από τον άλλο διαγωνιζόμενο αντίθετης προσφυγής (βλ. απόφαση Lombardi, σκ. 25). - Το δικαίωμα προσβολής της συμμετοχής τρίτων είναι ανεξάρτητο από τον αριθμό των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της δημοσίας συμβάσεως, όπως και από τον αριθμό των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς και από τις διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους (βλ. απόφαση PFE, σκ. 29). Σε επίπεδο εθνικής νομολογίας, τα ανωτέρω έχουν ήδη γίνει δεκτά από τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την οποία γίνεται πλέον δεκτό ότι ένας οικονομικός φορέας δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς όταν απορρίφθηκε μεν η προδικαστική του προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του, πλην όμως δεν έχει παρέλθει η προθεσμία άσκησης αιτήσεως ακύρωσης κατ' αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), ή σε περίπτωση άσκησης δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απορριπτική απόφαση (βλ. ΣτΕ ΕΑ 5μελής 30/2019 ΣτΕ ΕΑ 22/2018, 106/2018, 144/2018, 408/2018) Τούτων δοθέντων, με την σήμερα ισχύουσα νομολογία, η ένωσή μας, μέχρι να κριθεί οριστικά με απόφαση του αρμοδίου Δικαστηρίου ότι έχει νομίμως αποκλεισθεί από τον εξεταζόμενο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «.....» και «.....» επί τω τέλει όπως ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία. Επί των απόψεων της καθ'ης αρχής :

Υποστηρίζει η καθ'ης αρχή ότι κατά τη Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτείτο η υποβολή συγκεκριμένων πιστοποιητικών, αλλά ότι η συμμόρφωση της προσφοράς εκάστου υποψηφίου με τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης, αποδεικνύεται απλά από τις υπεύθυνες δηλώσεις που περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά. Ωστόσο, η τεχνική προσφορά δεν αποτελεί «υπεύθυνη δήλωση» ούτε επέχει θέση τέτοιας δηλώσεως, ώστε να απαλλάσσεται ο διαγωνιζόμενος από την υποβολή με την προσφορά του

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

των στοιχείων που αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, όπως άλλωστε και ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπει. Τούτο είναι απόλυτως απαραίτητο όπως έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ Εν Συμβ. 152/2019) σε διαγωνισμούς, όπως ο υπό κρίση, όπου από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι σε κάποιο από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας (λ.χ. κατά την κατακύρωση) ο συμμετέχων ή ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις προδιαγραφές προς επαλήθευση όσων δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του (βλ.ΣΤΕ 2723/2018). Από τη νομολογία αυτή συνάγεται ότι εκ του νόμου δεν αρκεί οι διαγωνιζόμενοι να δηλώνουν στην τεχνική προσφορά τους τα τεχνικά χαρακτηριστικά και ιδιότητες των προσφερομένων από αυτά ειδών, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η καθ' ης αρχή, αλλά απαιτείται να τα αποδεικνύουν με την τεχνική προσφορά τους (όπως άλλωστε σαφώς προκύπτει από τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης), υποβάλλοντας όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά που επαληθεύουν την τεχνική προσφορά τους. Διότι σε διαφορετική περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν θα επιβεβαιώνει σε κανένα στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης τη συμφωνία των ειδών με τις τεχνικές απαιτήσεις που έχει θέσει. Το γεγονός, εξάλλου, ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν με την τεχνική προσφορά τους και τα στοιχεία που τεκμηριώνουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, αποδεικνύεται εν τοις πράγμασι από το γεγονός ότι όλοι πράγματι υπέβαλαν τα σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης (για την πιστοποίηση CE και ROHS κλπ). Σε κάθε περίπτωση αν ήθελε κριθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι δήθεν αρκούσε η υποβολή των απαιτούμενων από τον Πίνακα Συμμόρφωσης υπευθύνων δηλώσεων, λεκτέα τα ακόλουθα : - Κατά πρώτον για το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 δεν προβλεπόταν η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης. Οπότε το πιστοποιητικό που υπέβαλε η εταιρεία '.....', το οποίο είχε λήξει κατά το καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών δεν ικανοποιούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Ομοίως από τα υποβληθέντα στην προσφορά της '.....' πιστοποιητικά δεν αποδεικνύεται ότι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων φωτιστικών διαθέτει

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

ISO 9001:2015, όπως αναλυτικώς προβάλλεται στο δικόγραφο της προδικαστικής προσφυγής μας. - Κατά δεύτερον, όσον αφορά τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών, ακόμα και εάν για αυτά υποβλήθηκαν από τις δύο διαγωνιζόμενες εταιρείες υπεύθυνες δηλώσεις, οι εν λόγω εταιρείες με δική τους πρωτοβουλία ενεργώντας στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στη Διακήρυξη –“ευχέρεια” κατά την εσφαλμένη άποψη της καθ’ης αρχής αλλά στην πραγματικότητα - υποχρέωσης τεκμηρίωσης της προσφοράς τους, δεν αρκέστηκαν στις υπεύθυνες δηλώσεις αλλά υπέβαλαν και πιστοποιητικά και τεχνικά φυλλάδια, για τα τεχνικά χαρακτηριστικά. Εφόσον από αυτά τα έγγραφα που υπέβαλαν αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα είδη δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου δεν επαληθεύεται το περιεχόμενο των υπεύθυνων δηλώσεών τους, η καθ’ης αρχή υποχρεούτο να απορρίψει τις προσφορές τους. Σε διαφορετική περίπτωση, ο διαγωνισμός στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στην υπεύθυνη δήλωση των διαγωνιζομένων, σύστημα το οποίο ευθέως αντιτίθεται στον ν. 4412/2016, ο οποίος έχει υιοθετήσει το σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης μόνον όσον αφορά τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων, έχοντας σαφώς διαχωρίσει από το σύστημα της προκαταρκτικής – δια της υπεύθυνης δήλωσης που συνιστά το ΕΕΕΣ – απόδειξης την τεχνική προσφορά. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα τεχνικής αξιολόγησης για την οποία απαιτούνται τεχνικές γνώσεις και κρίσεις της Διοίκησης, οι οποίες να εκφεύγουν του ακυρωτικού ελέγχου, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η καθ’ης αρχή. Αντιθέτως τίθεται ζήτημα κατ’ αρχήν απόδειξης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, που αποτελεί ζήτημα νομικό, υποκείμενο σε ακυρωτικό έλεγχο».

22. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 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 [...].»

23. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87».

24. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι

τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι

δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή».

25. Επειδή στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «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 [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες

αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτόχρονα ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που



πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.[...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

26. Επειδή στο άρθρο 78 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή».

27. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 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 καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 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. [...]».

28. Επειδή το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.[...].».

29. Επειδή το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης[...].»

30. Επειδή το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης, [...] 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$U = \sigma_1 \cdot K_1 + \sigma_2 \cdot K_2 + \dots + \sigma_n \cdot K_n$$

όπου: «σ<sub>n</sub>» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης  $K_n$  και ισχύει  $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$ . Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U». [...] 13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του κόστους η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι του κριτηρίου. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι όροι του κριτηρίου. Η συνολική βαθμολογία της προσφοράς, όπως προκύπτει από τον τύπο της παραγράφου 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης μεγαλύτερο περιθώριο διακύμανσης από το αναφερόμενο στο πρώτο εδάφιο από 100 έως 150 βαθμούς, προσαρμόζοντας αναλόγως τους όρους της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί να προσδιοριστεί:

α) Ως εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερόμενης ή συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία των κριτηρίων αξιολόγησης που δεν αφορούν την τιμή ή το κόστος. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή, στην περίπτωση που για τη διαμόρφωσή της λαμβάνονται υπόψη ένα ή περισσότερα είδη κόστους, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 87, εφόσον προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση αυτή, καθορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο).

β) Με εφαρμογή του τύπου της παραγράφου 11 στον οποίο θα αποτυπώνεται η μέθοδος βάσει της οποίας εφαρμόζεται στάθμιση για την ποιότητα και την τιμή[...].».

31. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

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. 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..[...]

32. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « [...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

33. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων



της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

34. Επειδή το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις

συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, [...]δ. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου».

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

36. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» 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».

37. Επειδή στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται ότι : «Άρθρο 1 Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις» , «Άρθρο 16 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά,

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. [...] 8. Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για τη νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου».

38. Επειδή στο άρθρο 72 του Ν. 3852/2010 ορίζεται ότι :« 1. Η οικονομική επιτροπή είναι συλλογικό όργανο, αρμόδιο για τον έλεγχο και την παρακολούθηση της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα, έχει τις ακόλουθες αποφασιστικές, ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες: [...] θ) Αποφασίζει την κατάρτιση των όρων, τη σύνταξη των διακηρύξεων, τη διεξαγωγή και κατακύρωση κάθε μορφής δημοπρασιών και διαγωνισμών, για έργα, μελέτες, προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και τη συγκρότηση των ειδικών επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης από μέλη της ή ειδικούς επιστήμονες, υπαλλήλους του δήμου ή δημόσιους υπαλλήλους».

39. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι:

« [...]2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Ο ανάδοχος είναι υπεύθυνος για την εξασφάλιση της χρηματοδότησης για την υλοποίηση της σύμβασης με τέτοιο τρόπο ώστε:

A) Ο ..... να μην υποχρεωθεί να λάβει οποιοδήποτε δάνειο για την συγκεκριμένη σύμβαση,

B) Ο Προϋπολογισμός του Δήμου να μην αυξάνεται κατά οποιοδήποτε χρονική περίοδο από την παραπάνω σύμβαση. Για κάθε έτος στη διάρκεια της σύμβασης το άθροισμα των ετήσιων καταβολών στον Ανάδοχο και το κόστος της κατανάλωσης ενέργειας δεν θα υπερβαίνει το κόστος λειτουργίας (ενέργεια και συντήρηση) που θα είχε ο ..... εάν παρέμενε στο υπάρχον σύστημα.

Ο Ανάδοχος θα αμείβεται από μέρος της προκύπτουσας μείωσης κόστους λειτουργίας ίου συστήματος.

Η σύμβαση θα χρηματοδοτηθεί εμμέσως, από την μείωση της δαπάνης για την λειτουργία του συστήματος του δημοτικού φωτισμού των κοινοχρήστων χώρων του ....., εξ' αιτίας της εξοικονόμησης ενέργειας από την εγκατάσταση και λειτουργία νέων φωτιστικών σωμάτων, σύγχρονης τεχνολογίας και χαμηλής κατανάλωσης ενέργειας, μέσω της αντίστοιχης παρακράτησης των ανταποδοτικών Τελών Δημοτικού Φωτισμού, που εισπράττονται διά μέσω των λογαριασμών της .....

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Ως εκ τούτου η υπόψη σύμβαση δεν βαρύνει με επί πλέον πιστώσεις τον ετήσιο προϋπολογισμό του Δήμου. Έτσι, τμήμα των εσόδων από τις ανταποδοτικές υπηρεσίες του δημοτικού φωτισμού εγγράφεται ετησίως ως έξοδο για την αντιμετώπιση της ετήσιας πολυετούς δαπάνης της υπόψη σύμβασης

Λόγω των παραπάνω απαιτήσεων αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν:

α) Μέσος κύκλος εργασιών, όπως προκύπτει από νομίμως δημοσιευμένους και ελεγμένους από ορκωτούς λογιστές, στις οικονομικές χρήσεις των ετών 2015, 2016, 2017, μεγαλύτερος κατά 1,5 φορές του συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς τη δαπάνη Φ.Π.Α, ήτοι μεγαλύτερο των 2.380.376,25 €.

β) Οικονομικούς δείκτες ως εξής

- Ενεργητικό/ σύνολο υποχρεώσεων > 1,40 και
- Κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,15.

Οι οικονομικοί δείκτες προκύπτουν από τον τελευταίο δημοσιευμένο ισολογισμό του οικονομικού φορέα, ή αν νομίμως δεν δημοσιεύει ισολογισμούς από υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986.

γ) Βεβαίωση δανειοληπτικής ικανότητας ως εξής :

κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να διαθέτει βεβαίωση δανειοληπτικής ικανότητας, από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, ή σε άλλο μέρος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.), που έχουν υπογράψει ευρωπαϊκές συμφωνίες ή Συμφωνία Δημοσίων Συμβάσεων του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου, η οποία κυρώθηκε με τον Ν.2513/1997 και έχουν, σύμφωνα με την νομοθεσία των Κρατών αυτών, αυτό το δικαίωμα [...]

### 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων [...]

### **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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το σχετικό αρχείο που βρίσκεται αναρτημένο στα συνημμένα αρχεία, στον χώρο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

#### **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα**

[...] Β.6 Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας ίου διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου [...]

### 2.3.3 Τεχνική Αξιολόγηση (σχέση ποιότητας-τιμής)

Η ποιότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού κάθε συμμετέχοντος στον διαγωνισμό, αξιολογείται τεχνικά σε σύγκριση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του προμηθευόμενου εξοπλισμού της σχετικής μελέτης του Τεχνικού Σύμβουλου του Δήμου Μαρώνας - Σαπών. Τα κριτήρια αξιολόγησης του προσφερόμενου εξοπλισμού περιγράφονται παρακάτω

Η Επιτροπή θα εξετάσει την τεχνική προσφορά— Συνολική παρουσίαση, αξιολογώντας την με βάση τα κριτήρια που περιγράφονται στον πίνακα που ακολουθεί.

Αποτελεί ευθύνη των υποψηφίων να συντάξουν την τεχνική τους προσφορά με τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο βάθος ώστε η επιτροπή του διαγωνισμού να μπορεί να αξιολογήσει κάθε κριτήριο και να αποδώσει την σχετική βαθμολογία. Πέραν της τεχνικής περιγραφής η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τον πίνακα συμμόρφωσης και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις Η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες με σκοπό την αποσαφήνιση τεχνικών ερωτημάτων που μπορεί να δημιουργηθούν. Παράλληλα μπορεί να ζητήσει πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών που μπορεί να κριθούν απαραίτητα για την αξιολόγηση των περιγραφόμενων στην τεχνική προσφορά του υποψηφίου.

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

Η τεχνική αρτιότητα της πρότασης αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή όχι της συμμετοχής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Αναλυτικότερα τα κριτήρια τεχνικής αξιολόγησης:

1. Ποιότητα των προτεινόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων. Κάλυψη των γενικών τεχνικών απαιτήσεων των προδιαγραφών, κατανάλωση ενέργειας ανά τύπο, ώρες λειτουργίας και διάρκειας ζωής, σύστημα αντιμετώπισης της αυξομείωσης τάσης και χαρακτηριστικών του ρεύματος, δυνατότητα αυξομείωσης του επιπέδου φωτισμού.
2. Έτη εργοστασιακής εγγύησης φωτιστικών.
3. Περιβαλλοντικό αποτέλεσμα της παρέμβασης (συνολική μείωση εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα με βάση την εξοικονόμηση και τον χρόνο ζωής κάθε είδους φωτιστικού ή λαμπτήρα)
4. Ποιότητα συστήματος ελέγχου λειτουργίας, (Είδος και δυναμικότητα συστήματος μετάδοσης δεδομένων, αυτονομία συστήματος μετάδοσης δεδομένων, δυνατότητα αύξησης της δυναμικότητας του συστήματος μετάδοσης δεδομένων, αριθμός φωτιστικών ανά "συγκέντρωσή", εμπειρία προμηθευτή, λειτουργικότητα συστήματος μετάδοσης δεδομένων, δυνατότητα επέκτασης και αξιοποίηση σε άλλες λειτουργίες, τρόποι απόδειξης της επεκτασιμότητας του συστήματος).
- 5 Ποιότητα συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ. (Επιμέρους τμήματα, λειτουργίες του συστήματος, σύστημα λήψης αιτημάτων πολιτών, βασική πλατφόρμα λειτουργίας, εμπειρία προμηθευτή σε θέματα Δήμων, επεκτασιμότητα σε άλλες λειτουργίες του Δήμου, τρόποι απόδειξης της επεκτασιμότητας του συστήματος).
6. Μεθοδολογία αναβάθμισης του συστήματος. (Ανάλυση του αντικειμένου σε επιμέρους δράσεις, μεθοδολογία υλοποίησης τους, τρόπος αποτύπωσης της υπάρχουσας κατανάλωσης , παρακολούθηση του παρόχου ηλεκτρικής ενέργειας, οργανωτικό σχήμα έργου, ποιότητα και αρμοδιότητες προσωπικού ομάδας έργου, καταγραφή κινδύνων / προβλημάτων κα. τρόπων αντιμετώπισης, κατάλογος προμηθευτών υπεργολάβων και συμβούλων, επικοινωνία Ανάδοχου, βασικών προμηθευτών και Αναθέτουσας Αρχής).

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

7. Μεθοδολογία παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης. (Μεθοδολογία παροχής των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης, οργανωτικό σχήμα, αριθμός και ποιότητα προσωπικού, χρόνος αντιμετώπιση προβλημάτων, τεχνική βοήθεια μετά την ολοκλήρωση της σύμβασης).

8. Δυνατότητες για παραπέρα επέκταση του συστήματος. (Αναλυτική περιγραφή των δυνατοτήτων περαιτέρω αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών με βάση τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους τρόποσ απόδειξης των προτάσεων. Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών αξιοπιστία των προτάσεων των υποψηφίων).

9. Δυνατότητες και προτάσεις για παραπέρα εξοικονόμηση ενέργειας. (Περιεχόμενα και μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις επί μέρους έργων).

Για κάθε κριτήριο, προτάσεις που καλύπτουν τις απαιτήσεις της σύμβασης βαθμολογούνται με ένα (1). Προτάσεις που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις μπορούν να βαθμολογούνται έως και ένα κόμμα δύο (1,2). Ειδικότερα για τα κριτήρια 2 και 3. Ο παρέχων την μικρότερη εγγύηση βαθμολογείται με ένα (1) την μεγαλύτερη με ένα κόμμα δυο (1,2) και όλοι οι ενδιάμεσοι ταξινομούνται αναλογικά εντός των παραπάνω ορίων.

Για τον υπολογισμό της μείωσης εκπομπών (κριτήριο 3) ο υπολογισμός γίνεται με βάση την εξοικονόμηση ενεργείας κάθε τύπου φωτιστικού και λαμπτήρα πολλαπλασιαζόμενη επί την αντίστοιχη διάρκεια ζωής κατά L70 και την αναλογία 1,1 Kg/KK [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.43.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και



β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...]

**2.4.3.2 Τεχνική προσφορά - Περιεχόμενα**

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την συνημμένη μελέτη του Τεχνικού Συμβούλου του ....., περιγράφοντας ακριβώς, πώς ΟΛ συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία τα οποία κατά την κρίση των υποψηφίων επιτρέπουν στην επιτροπή αξιολόγησης να αποκτήσει πλήρη εικόνα της προσφοράς και να αξιολογήσει την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν [...]

Η Τεχνική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει:

**α, Γενική παρουσίαση της πρότασης**

Γενική περιγραφή των τριών απαιτούμενων τεχνικών υποσυστημάτων, κατανόηση των απαιτήσεων της διακήρυξης, ανταπόκριση στη φιλοσοφία, εξυπηρέτηση των επιδιωκόμενων στόχων του Δήμου και πληρότητα της προσφοράς.

**β. Προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες για την αναβάθμιση του υφισταμένου συστήματος**

*i.* Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί, συμβατότητα με περιβαλλοντικούς όρους. Ο Ανάδοχος έχει την ευχέρεια να επιλέξει οποιαδήποτε τεχνολογία φωτιστικών LED κρίνει πλέον πρόσφορη. Τα προϊόντα που θα χρησιμοποιηθούν θα πρέπει να ακολουθούν την οδηγία 2011/65/EE και ο υποψήφιος Ανάδοχος θα καταθέσει στην προσφορά του σχετική υπεύθυνη δήλωση.

*ii.* Τύπος φωτιστικών, τεχνικά χαρακτηριστικά κατανάλωση ενέργειας ανά τύπο, αντιστοιχία με φωτιστικά που θα αντικατασταθούν. διάρκεια ζωής και αντικεραυνική προστασία. Ο υποψήφιος Ανάδοχος θα υποβάλει αναλυτικά

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

εγχειρίδια με φωτογραφίες και τεχνικά και μορφολογικά χαρακτηριστικά των φωτιστικών που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει.

iii. Έτη εργοστασιακής εγγύησης των φωτιστικών όπως θα προκύπτουν από επίσημα εγχειρίδια, επίσημες αναρτήσεις στο διαδίκτυο ή βεβαιώσεις των κατασκευαστών.

iv. Υπολογισμό της αναμενόμενης μείωσης εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα.

γ. Περιγραφή συστήματος ελέγχου,

i Επίπεδα ελέγχου.

Το επίπεδο ελέγχου όπως περιγράφεται στην Τεχνική Περιγραφή μπορεί, για ορισμένες κατηγορίες φωτιστικών να είναι σε επίπεδο φωτιστικού ή σε επίπεδο πίνακα. Προτιμητέα λύση για τον Δήμο θεωρείται ο έλεγχος σε επίπεδο φωτιστικού.

ii .Τρόπος μετάδοσης δεδομένων.

Η επιθυμητή λύση για τον Δήμο είναι η ύπαρξη αυτόνομου και ανεξάρτητο από τρίτους δικτύου μετάδοσης των δεδομένων.

iii. Δυνατότητα αξιοποίησης του συστήματος μετάδοσης για άλλες χρήσεις

Είναι ιδιαίτερα σημαντική η δυνατότητα και η χωρητικότητα του συστήματος μεταφοράς δεδομένων ώστε να μπορεί να αξιοποιηθεί και για άλλες χρήσεις

δ. Περιγραφή συστήματος προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ

ί. Αναλυτική περιγραφή των βασικών λειτουργιών και δυνατοτήτων του συστήματος.

Π. Δυνατότητα επέκτασης σε άλλες λειτουργίες του Δήμου.

ε. Πίνακας αντιστοιχίας υπαρχόντων φωτιστικών με νέα φωτιστικά αυξημένης ενεργειακής απόδοσης.

στ. Μεθοδολογία για την αναβάθμιση του συστήματος Η τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα πρέπει να περιλαμβάνει:

i Αναλυτική περιγραφή των απαιτούμενων ενεργειών

ii. Αναλυτικό χρονοδιάγραμμα

iii. Περιγραφή του προτεινόμενου οργανωτικού οχήματος με κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ ίων βασικών μελών της ομάδας έργου.

iv. Περιγραφή των πιθανών κινδύνων/προβλημάτων στην φάση αναβάθμισης και τρόπους αντιμετώπισης τους.

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

v. Κατάλογο υπεργολάβων, προμηθευτών και συμβούλων.

vi. Περιγραφή του τρόπου συντονισμού / επικοινωνίας με τους βασικούς προμηθευτές.

ζ. Μεθοδολογία για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας :

i Περιγραφή της μεθοδολογίας

ii Διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων εργασιών.

iii Προετοιμασία για την παραλαβή του συστήματος από τον Δήμο,

η. Προτάσεις για πιθανή αξιοποίηση των δημιουργούμενων υποδομών.

Η Τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα περιλαμβάνει ανάλυση των δυνατοτήτων και προτάσεις για την πιθανή αξιοποίηση των δημιουργούμενων υποδομών καθώς και την μεθοδολογία για τον τρόπο εκπόνησης της προβλεπόμενης μελέτης και παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών συμβούλου. Ιδιαίτερης σημασίας θεωρείται ο τρόπος με τον οποίο θα διαπιστωθεί η δυνατότητα περαιτέρω αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών.

θ. Μεθοδολογία για περαιτέρω μείωση της κατανάλωσης ενέργειας

Η τεχνική προσφορά των υποψηφίων θα περιλαμβάνει προτάσεις για περαιτέρω δυνατότητες εξοικονόμησης ενέργειας στις λειτουργίες του Δήμου καθώς και αναλυτική μεθοδολογία για τον τρόπο εκπόνησης της προβλεπόμενης μελέτης και παροχής των υπηρεσιών συμβούλου που θα πρέπει να παρασχεθούν για την υλοποίηση των προτάσεων.

Στα πλαίσια των παραπάνω κατευθύνσεων η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει αναλυτικά όλα τα απαραίτητα στοιχεία και λεπτομέρειες ώστε να είναι δυνατή η αντικειμενική αξιολόγηση της με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης που περιγράφονται στο άρθρο 2.3.3 της παρούσας Διακήρυξης.

Προς απόδειξη των περιγραφόμενων στην τεχνική προσφορά των υποψηφίων οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν συμπληρωμένο τον πίνακα συμμόρφωσης της διακήρυξης καθώς και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις. Πρόσθετα τεχνικής μορφής έγγραφα μπορούν να υποβάλλονται κατά την κρίση του προσφέροντος ή να ζητούνται από την επιτροπή του διαγωνισμού κατά την φάση της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

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 κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.11. της παρούσας διακήρυξης.[...]

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

Αναλυτικότερα η απόρριψη προσφοράς γίνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Δήμου, ύστερα από γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής και απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις:

1. Έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής
2. Έλλειψη οποιoσδήποτε δικαιολογητικού.
3. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής.
4. Χρόνος ισχύος Προσφοράς μικρότερος από το ζητούμενο.
5. Χρόνος ολοκλήρωσης της αναβάθμισης μεγαλύτερος από τον προβλεπόμενο.

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

6 Προσφορά που είναι αόριστη, ανεπίδεκτη εκτίμησης, υπό αίρεση ή/ και δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή.

7. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους της Διακήρυξης.

8. Προσφορά που παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

9. Προσφορά που δεν συνοδεύεται από τη νόμιμη εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό.

10. Προσφορά που αφορά μόνο σε μέρος της Σύμβασης και δεν καλύπτει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών/προϊόντων.

11. Προσφορά που παρουσιάζει διαφορές μεταξύ των Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς χωρίς τιμές και των αντιστοίχων Πινάκων Οικονομικής Προσφοράς με τιμές.

12. Προσφορά που το συνολικό της τίμημα υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

Ο ..... επιφυλάσσεται του δικαιώματος να απορρίψει, ανεξάρτητα από το στάδια που βρίσκεται ο Διαγωνισμός, Προσφορά υποψηφίου Αναδόχου για την οποία προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι απόρριψης ή λόγοι αποκλεισμού του Υποψηφίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα.

Πέραν των ανωτέρω, προσφορές αποκλείονται:

α) Εάν ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει πιστοποίηση ISO 9001.

β) Τα προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες δεν διαθέτουν πιστοποιητικά CE και RoHS. [...]

στ) Δεν ανταποκρίνονται στα παρακάτω ελάχιστα όρια των τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες και θεωρούνται κρίσιμες για την συνολική λειτουργία του συστήματος.

[...]Εργοστασιακή εγγύηση 5 χρόνια [...]

### **ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ**

[...]2.6Περιγραφή των Φωτιστικών αυξημένης ενεργειακής απόδοσης

#### **2.6.1 Τεχνολογία**

Είναι δυνατή η πρόταση από τους υποψήφιους οποιοσδήποτε τεχνολογίας φωτιστικών / λαμπτήρων υπό την προϋπόθεση ότι:

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Φ Μπορούν να εξασφαλίσουν την ζητούμενη εξοικονόμηση ενέργειας (60% κατ' ελάχιστον), και

- Δεν υπάρχουν θέματα που σχετίζονται με περιβαλλοντικές επιπτώσεις από την χρησιμοποίηση τους.
- Προς επιβεβαίωση της παραπάνω απαίτησης οι υποψήφιοι Ανάδοχοι θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση ότι τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται στο πρότυπο RoHS(Ευρωπαϊκή οδηγία 2011/65/ΕΕ).[...]

### ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Αντικείμενο της προς υλοποίηση σύμβασης είναι η «.....». Η σύμβαση αφορά στην αναβάθμιση του φωτισμού των δημοσίων χώρων του Δήμου ήτοι του φωτισμού των οδών, πλατειών, πάρκων, παιδικών χαρών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων του Δήμου. Ο Ανάδοχος έχει την ευθύνη επιλογής της, κατά την γνώμη ίου, πλέον πρόσφορης τεχνολογίας για κάθε ένα από τα επιμέρους συστήματα της παραγράφου 2.2 της Τεχνικής Περιγραφής και με την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2.6.1 της Τεχνικής Περιγραφής καθώς και όλες οι προϋποθέσεις της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας αναφορικά με τα χρησιμοποιούμενα υλικά. Ιδιαίτερα τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται υποχρεωτικά στα πρότυπα CE RoHS, και ο κατασκευαστής θα διαθέτει ISO 9001. Στα πλαίσια των παραπάνω, τα αναφερόμενα στις παρακάτω παραγράφους τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και η παράβαση τους δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων πέραν αυτών που περιγράφονται στην διακήρυξη σαν λόγοι αποκλεισμού [...]

#### 1.2 Λαμπτήρες

- Ο Ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας του λαμπτήρα πρέπει να είναι 103 Lm/W [...]

#### 3. Σύστημα ελέγχου προληπτικής συντήρησης μέσω Η/Υ

##### 3.1 Σκοπός και βασική λειτουργία του συστήματος

Μέσω του συστήματος προληπτικής συντήρησης, με τη χρήση Η/Υ (Computerized Maintenance Management System,-CMMS) πρέπει να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

*έκτακτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου. [...]».*

40. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

41. 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).

42. 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).

43. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

44. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

45. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ.



## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. Δεφ Αθ 18/2015, ΕΑ ΣΤΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

46. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

47. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτα, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

48. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

49. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

50. 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. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

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

52. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

Περαιτέρω, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

53. Επειδή η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100 πρέπει να αιτιολογείται, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει –έστω και κατά τι— τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η εν λόγω ειδική κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης (ΣτΕ 1954/2011, ΣτΕ Ε.Α. επί Α.Μ. ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009 κ.ά.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά το προϊσχύον νομικό καθεστώς, εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, δια της προσφυγής του, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς συγκεκριμένο κριτήριο, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις υπό της διακηρύξεως τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς είτε δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι ανατιολόγητος. Ομοίως δε αιτιολογία απαιτείται και όταν, δια της προσφυγής, προβληθούν από διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολογήσεως της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣτΕ 118/2009 σκ. 5 και Ε.Α. 50/07,

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

765/2003, 352/04 κ.ά.), έτσι ώστε να προκύπτει ανελέγκτως, ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγηση τους (ΔΕφ Θεσσαλ 211/2012 σκ.4, ΣΤΕ Ε. Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/ 2008, 50/2007, 352/2004 κ.ά. Βλ. και ΑΕΠΠ 759/2018 και 661/2018).

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

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ*, Τ-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, *Strabag Benelux κατά Συμβουλίου*, Τ-183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, Τ-32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, *AF Steelcase κατά EUIPO*, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, ως είναι η βαθμολόγηση προσφορών στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις σήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

55. Επειδή διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

56. 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, 15<sup>η</sup> 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

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

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).

57. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως δε διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

58. 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 αναφερόμενα 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



## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

59. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

60. Επειδή το ΕΕΕΣ 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, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα 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 (ΑΕΠΠ 96/2017). Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017, σκ.8 και 774/2018, σκ. 50).

61. 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 (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σε λ. 776).

62 .Επειδή, συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

63. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του διότι το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «.....» εκ του οποίου δανείζεται εμπειρία στο κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι αρμοδίως υπογεγραμμένο από τον

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

Εντεταλμένο Σύμβουλο κατόπιν σχετικής εξουσιοδότησης. Περαιτέρω, προβάλλει ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ο δήμαρχος αιτήθηκε την υποβολή διευκρινιστικών εγγράφων ως προς τη νομιμοποίηση του ως άνω τρίτου φορέα, τα οποία αποτέλεσαν τη βάση αποκλεισμού του και, άρα, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Επίσης, η αναθέτουσα όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα αφενός μεν σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 να τον καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα εφόσον δεν αποδείχτηκε ότι ο εν λόγω φορέας πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφετέρου δε να συμπληρώσει/διευκρινίσει τη νομιμοποίηση του τρίτου οικονομικού φορέα και όχι να τον αποκλείσει, επιλέγοντας το πλέον επαχθές μέτρο κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας.

64. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και του όρου 2.2.5 της διακήρυξης, στον δε όρο αυτό προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο κύκλο εργασιών μεγαλύτερο των 2.380.376,25€ και τους ακόλουθους οικονομικούς δείκτες : ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων >1,40 και κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις >1,15. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης επισημαίνεται ότι όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων ως προς το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι εν λόγω φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, εκ του όρου αυτού προκύπτει σαφώς ότι, στην περίπτωση που συμμετέχων επικαλεστεί «δάνεια» εμπειρία άλλου φορέα αναφορικά με την χρηματοοικονομική επάρκεια, τότε και οι δύο, ήτοι ο διαγωνιζόμενος αυτός και ο τρίτος φορέας στον οποίο στηρίζεται θα έχουν από κοινού ευθύνη για την εκτέλεση της σύμβασης, ώστε η αναθέτουσα αρχή να εξασφαλίζει μεγαλύτερες εγγυήσεις για την εκτέλεσή της. Τέλος, στον όρο 2.2.9.2 Β6 προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης η υποβολή των νομιμοποιητικών εγγράφων περί εκπροσώπησης των συμμετεχόντων.

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

65. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων υπέβαλλε ΕΕΕΣ για έκαστο μέλος της ένωσης. Ειδικότερα, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ για τα μέλη της ένωσης ..... και ..... στο Μέρος ΙΙ – Τμήμα Γ δηλώνεται ότι ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων, στο δε Μέρος ΙV-Τμήμα Β Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν περιλαμβάνεται κανένα στοιχείο ως προς τον κύκλο εργασιών ή τους οικονομικούς δείκτες αλλά αναφέρεται ότι «*Η Ένωση επίσης στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων και συγκεκριμένα της εταιρείας .....(ως πάροχος δάνειας ικανότητας) για την κάλυψη της χρηματοοικονομικής απαίτησης για Μέσο κύκλο εργασιών (2015,2016,2017) μεγαλύτερο των 2.380.376,25 € αλλά και οικονομικούς δείκτες - Ενεργητικό/ σύνολο υποχρεώσεων > 1,40 & - Κυκλοφορούν ενεργητικό / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις > 1,15 και η οποία έχει: Μέσο κύκλο εργασιών (2015,2016,2017): 28.292.056,00€ 2015:Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων= 5,74 2016:Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων=6,47 2017:Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων=10,39 2015: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=12,89 2016: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=31,07 2017: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=14,78*». Στο δε ΕΕΕΣ του μέλους ..... στο Μέρος ΙΙ – Τμήμα Γ δηλώνεται ότι ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων, στο δε Μέρος ΙV-Τμήμα Β Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρονται κύκλοι εργασιών για τα έτη 2017, 2016 και 2015 3.038.025,27€, 8.444.495,73€ και 3.597.759,73€ αντιστοίχως και μέσος κύκλος εργασιών 5.026.760,44€. Συνεπώς, εκ των υποβληθέντων στοιχείων προκύπτει ότι και τα τρία μέλη του προσφεύγοντος δηλώνουν ότι στηρίζονται εν γένει ως προς το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας σε τρίτο φορέα. Αλυσιτελώς όμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ότι εκ του ΕΕΕΣ του μέλους ..... αποδεικνύεται στο σύνολό του η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, καθώς προβάλλονται το πρώτον με την προσφυγή και το υπόμνημα του και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, σε κάθε δε περίπτωση, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δηλώνεται ότι για την πλήρωση

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

του ως άνω κριτηρίου στηρίζεται εξ ολοκλήρου και ούτε καν μερικώς, σε τρίτο του οποίου το ΕΕΕΣ συνυποβάλει ως απαιτεί ρητώς η Διακήρυξη.

66. Επειδή, περαιτέρω, με την προσφορά του προσφεύγοντος υποβλήθηκε και το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «.....» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο οποίος στο Μέρος ΙΙ-Τμήμα Α Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα δηλώνει ότι : *«Ο οικονομικός φορέας .....είναι πάροχος δάνειας χρηματοδοτικής ικανότητας, ευθυνόμενος αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι του Δήμου Μαρωνείας-Σαπών με τα μέλη της προσφέρουσας ένωσης ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ .....»*. Επίσης, στο Μέρος ΙV του ΕΕΕΣ του ίδιου φορέα δηλώνεται μέσος κύκλος εργασιών 28.292.056,00€ 2015 και οι ακόλουθοι δείκτες 2015 Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων= 5,74 2016:Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων=6,47 2017:Ενεργητικό/σύνολο υποχρεώσεων=10,39 2015: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=12,89 2016: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=31,07 2017: Κυκλοφορούν ενεργητικό/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις=14,78. Σημειώνεται δε ότι το ΕΕΕΣ του εν λόγω φορέα υπογράφεται ηλεκτρονικά από τον κ. ...., υπό την ιδιότητα του ως Εντεταλμένου Συμβούλου, ο οποίος δηλώνεται στο Μέρος ΙΙ-Τμήμα Β Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα ως *«νόμιμος Εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης δυνάμει ειδικής εξουσιοδοτήσεως παρεχόμενη από τον Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου & Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, κο .....»*.

67. Επειδή, με το από 21.06.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ζητήθηκε και από τους τρεις συμμετέχοντες η υποβολή των στοιχείων από τα οποία προκύπτει η νομιμοποίηση των εκπροσώπων των οικονομικών φορέων να υποβάλλουν τη σχετική προσφορά ή δέσμευση σε περίπτωση εταιρειών που παρέχουν δάνεια εμπειρία. Το εν λόγω έγγραφο που φέρει τη σφραγίδα της αναθέτουσας αρχής υπογράφεται από τον Δήμαρχο και Πρόεδρο της Οικονομικής Επιτροπής κ. .... Δεδομένου δε ότι, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, αφενός μεν η Οικονομική Επιτροπή είναι το

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

αρμόδιο συλλογικό όργανο για τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφετέρου ο πρόεδρος της οικονομικής επιτροπής υπογράφει αρμοδίως τις πράξεις αυτής, νομίμως με το από 21.06.2019 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε την υποβολή εγγράφων, ως έχει διακριτική ευχέρεια κατά τις διατάξεις του άρθρου 79 παρ.5 του Ν.4412/2016, ο δε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης ουσιώδους τύπου προβάλλεται αβασίμως. Σε κάθε δε περίπτωση προβάλλεται και αλυσιτελώς για τους λόγους που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

68. Επειδή, σε απάντηση του προαναφερθέντος αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων αναφορικά με τον τρίτο οικονομικό φορέα «.....» υπέβαλε την με αριθμό πρωτ. ..../14.02.2019 ανακοίνωση καταχώρησης στο ΓΕΜΗ του από 31.01.2019 Πρακτικού ΔΣ του εν λόγω φορέα περί εκπροσώπησης της εταιρείας. Σύμφωνα με την παρ. Α του ως άνω Πρακτικού ο Πρόεδρος γενικώς εκπροσωπεί την εταιρεία παρέχοντας τις σχετικές εξουσιοδοτήσεις και πληρεξουσιότητες, ενώ κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην παρ. Β η εταιρεία εκπροσωπείται για συμβάσεις άνω των 300.000 ευρώ από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα σύμβουλο κ. .... και από την εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλο .....ενεργώντας από κοινού. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προσκόμισε την υπ' αριθμόν 25/25.05.2019 εξουσιοδότηση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας «.....» προς τον κ. .... για την παροχή χρηματοοικονομικής στήριξης ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό και την υποβολή σχετικού ΕΕΕΣ. Εντούτοις, δεδομένου ότι, στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας που παρέχει δάνεια εμπειρία ως προς το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης μαζί με τον διαγωνιζόμενο τον οποίο στηρίζει, γεγονός το οποίο δηλώνει και ο φορέας «.....» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, η συμμετοχή της εταιρείας «.....» στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία αποσκοπεί στη σύναψη σύμβαση άνω των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ και, άρα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, το υποβληθέν ΕΕΕΣ της έπρεπε να φέρει τις υπογραφές του Προέδρου και Διευθύνοντος συμβούλου κ. .... και της εντεταλμένης αναπληρώτριας διευθύνουσας συμβούλου .....

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

Αλυσιτελώς δε επικαλείται ο προσφεύγων το άρθρο 79 Α του νόμου 4412/2016, καθώς το εν λόγω άρθρο απαιτεί το ΕΕΕΣ να υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, όπως αυτός προκύπτει από το ισχύον κατά την υποβολή προσφοράς πρακτικό εκπροσώπησης, στη δε προκειμένη περίπτωση, νόμιμοι εκπρόσωποι του φορέα «.....» είναι από κοινού ο Πρόεδρος και Διευθύνων σύμβουλος κ. ....ς και η εντεταλμένη αναπληρώτρια διευθύνουσα σύμβουλος ..... Περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει τα δικαιολογητικά εκπροσώπησης κατά το στάδιο της κατακύρωσης και όχι προαποδεικτικώς καθώς, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά από τους συμμετέχοντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας την υποβολή ορισμένων δικαιολογητικών προς τον σκοπό ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας και, ως εκ τούτου, νομίμως αιτήθηκε την υποβολή των νομιμοποιητικών εγγράφων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας «.....» δεν έχει αρμοδίως υπογραφεί και η αναθέτουσα αρχή νομίμως κατά δέσμια αρμοδιότητα δεν το έλαβε υπόψη της ως προαπόδειξη της πλήρωσης από τον προσφεύγοντα του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας.

69. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής κατ' επίκληση του άρθρου 78 παρ.1 του Ν. 4412/2016 να τον καλέσει να αντικαταστήσει τον φορέα «.....», θα πρέπει να επισημανθεί ότι προβάλλεται απαραδέκτως καθώς ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι το ρυθμιστικό πεδίο της προαναφερθείσας διάταξης καλύπτει την περίπτωση μη απόδειξης από τον τρίτο οικονομικό φορέα της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, ενώ εν προκειμένω δεν κρίθηκαν αποδεκτά τα στοιχεία που υπέβαλε η εταιρεία «.....» λόγω μη νομότυπης υποβολής του ΕΕΕΣ προαποδεικτικώς.

70. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων ως προς την νομιμοποίηση του τρίτου οικονομικού φορέα, εντούτοις, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό

σκέψη 52, η κλήση προς παροχή διευκρινίσεων αφορά περιπτώσεις όπου δημιουργείται ασάφεια από τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς, στη δε υπό κρίση περίπτωση, εκ των συμπληρωματικών στοιχείων που υπέβαλε ο προσφεύγων προκύπτει με σαφήνεια η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας σαφώς τα πρόσωπα που αποτελούν τους νομίμους εκπροσώπους της εταιρείας «.....» και, άρα, δεν τίθεται ζήτημα αποσαφήνισης.

71. Επειδή ως προς την επίκληση από τον προσφεύγοντα της αρχής της αναλογικότητας σημειώνεται ότι η εν λόγω αρχή τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις όπου το διοικητικό όργανο ενεργεί κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας και δύναται να επιλέξει μεταξύ περισσότερων νόμιμων λύσεων, ενώ εν προκειμένω, όπως έχει εκτεθεί, η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να μην αποδεχτεί την προαπόδειξη της πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής με τη στήριξη του τρίτου φορέα «.....» λόγω μη νομίμως υποβληθέντος ΕΕΕΣ.

72. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθώς δεν προαπέδειξε ότι πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

73. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τις προσφορές των παρεμβαινόντων ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε αιτιολόγηση της βαθμολογίας που έλαβαν οι δυο προσφορές αλλά αρκέστηκε σε μονολεκτική διατύπωση. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται καταρχήν άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, ακόμη και αν γίνει αποδεκτός δεν οδηγεί σε απόρριψη των προσφορών των παρεμβαινόντων και ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε δε περίπτωση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμόν 3/30.07.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε αξιολόγηση των προσφορών των παρεμβαινόντων για κάθε κριτήριο και διαπίστωσε την πλήρωση από αμφότερες τις προσφορές των τιθέμενων με τη διακήρυξη απαιτήσεων ως προς το σύνολο των κριτηρίων. Επίσης, παρατίθενται τα στοιχεία έκαστης προσφοράς ανά υπό-κριτήριο, με



## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

επισήμανση των μεταξύ τους διαφοροποιήσεων και των σημείων όπου οι προσφορές υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

74. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί διότι εκ των υποβληθέντων πιστοποιητικών προκύπτει ότι αφενός μεν οι προσφερόμενοι λαμπτήρες αφετέρου δε τα προσφερόμενα φωτιστικά δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την πιστοποίηση CE και ROHS και, άρα, δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

75. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα για την αξιολόγηση της προσφοράς. Επίσης, στον ίδιο όρο σημειώνεται ότι με την τεχνική προσφορά οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν συμπληρωμένο τον πίνακα συμμόρφωσης και τις προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις, ενώ πρόσθετα τεχνικής φύσης έγγραφα μπορούν να υποβάλλονται κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου ή να ζητούνται από την Επιτροπή Διαγωνισμού.

76. Επειδή, ειδικότερα ως προς τα φωτιστικά και τους λαμπτήρες, στην παρ. 2.6 της Τεχνικής Περιγραφής αναφέρεται ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση ότι τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν ανταποκρίνονται στο πρότυπο RoHS. Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές επισημαίνεται ότι τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν θα ανταποκρίνονται υποχρεωτικά στα πρότυπα CE και RoHS. Στο δε όρο 2.4.6. προβλέπεται ρητώς ότι οι προσφορές αποκλείονται εάν τα προτεινόμενα φωτιστικά και λαμπτήρες δεν διαθέτουν πιστοποίηση CE και RoHS. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά ως προς τα φωτιστικά και τους λαμπτήρες αφενός μεν υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν πιστοποίηση RoHS αφετέρου δε σχετικά πιστοποιητικά CE.

77. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική προσφορά (σελ. 2) δηλώνει ότι τα υφιστάμενα φωτιστικά θα αντικατασταθούν από τους τύπους

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

KLST-C80, KLST-C45, KLST-C40, KLST-C15 και KLST-C10, οι δε υφιστάμενοι λαμπτήρες θα αντικατασταθούν από τους τύπους KL-B4-60, KL-B4-40, KL-B4-30, KL-B4-15 και KL-B4-10. Ωστόσο, στο αρχείο υπό τίτλο «Συνημμένο 1 Μαρώνεια» (σελ. 18-20) επισυνάπτονται το από 14.03.2014 υπ' αριθμόν BST 14030170Y-1RC-4 πιστοποιητικό συμμόρφωσης RoHS και τα από 14.03.2014 υπ' αριθμόν BST 14030170Y-1SR-2 και BST 14030170Y-1EC-1 πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE, τα οποία, όπως αναγράφεται στο σώμα τους, αφορούν το βασικό μοντέλο δοκιμής φωτιστικών KLST-C120 και ορισμένα πρόσθετα μοντέλα μεταξύ των οποίων και το KLST-C80. Επομένως, τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι καλύπτουν τους τύπους φωτιστικών KLST-C45, KLST-C40, KLST-C15 και KLST-C10 που προσφέρει ο δεύτερος παρεμβαίνων. Περαιτέρω, στο αρχείο υπό τίτλο «Συνημμένο 2 Μαρώνεια» (σελ. 3-5) επισυνάπτονται τα από 13.07.2014 υπ' αριθμόν LCS 1405301521E και LCS 1405301523S πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE καθώς και το 13.07.2014 υπ' αριθμόν LCS1406301522S πιστοποιητικό συμμόρφωσης RoHS, τα οποία καλύπτουν ορισμένα μοντέλα υπό την επωνυμία K-Light, στα οποία όμως δεν περιλαμβάνονται ειδικώς τα προσφερόμενα από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα KLST-C45, KLST-C40, KLST-C15 και KLST-C10. Θα πρέπει όμως να επισημανθεί ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει υποβάλει την από 29.05.2019 υπεύθυνη δήλωση ότι τα φωτιστικά και οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν ανταποκρίνονται στα πρότυπα CE και RoHS. Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων δημιουργείται ασάφεια αν τα προσφερόμενα από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα μοντέλα φωτιστικών και λαμπτήρων συμμορφώνονται με τα πρότυπα CE και RoHS, Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 52 η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, προτού αποδεχτεί την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος να τον καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Ως εκ τούτου ο οικείος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως αβάσιμος.

78. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εφόσον διαπίστωσε ότι η τεχνική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα κριτήρια 6, 8 και 9 όφειλε να την απορρίψει, η δε βαθμολόγηση αυτής με 100 βαθμούς στα εν λόγω κριτήρια είναι αντιφατική και ελλιπώς αιτιολογημένη.

79. Επειδή, στον όρο 2.3.3 της διακήρυξης αναλύονται τα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Ειδικότερα, το κριτήριο 6 αφορά τη μεθοδολογία αναβάθμισης του συστήματος και περιλαμβάνει ως υποκριτήρια την ανάλυση του αντικειμένου σε επιμέρους δράσεις, τη μεθοδολογία υλοποίησης, τον τρόπο αποτύπωσης της υπάρχουσας κατανάλωσης, την παρακολούθηση του παρόχου ηλεκτρικής ενέργειας, το οργανωτικό σχήμα έργου, την ποιότητα και αρμοδιότητες προσωπικού ομάδας έργου, καταγραφή κινδύνων / προβλημάτων κα. τρόπων αντιμετώπισης, κατάλογο προμηθευτών υπεργολάβων και συμβούλων και την επικοινωνία Ανάδοχου, βασικών προμηθευτών και Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, το κριτήριο 8 αφορά τη δυνατότητα επέκτασης του συστήματος και περιλαμβάνει αναλυτική περιγραφή των δυνατοτήτων περαιτέρω αξιοποίησης των δημιουργουμένων υποδομών με βάση τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους καθώς και απόδειξη των προτάσεων, μεθοδολογία εκπόνησης της σχετικής μελέτης και των υπηρεσιών συμβούλου, προτάσεις αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών αξιοπιστία των προτάσεων των υποψηφίων. Το δε κριτήριο 9 αναφέρεται στις δυνατότητες και προτάσεις για παραπέρα εξοικονόμηση ενέργειας.

80. Επειδή, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμό 3/30.07.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού ως προς το κριτήριο 6 έκρινε ότι η τεχνική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος περιλαμβάνει ανάλυση της αναβάθμισης του συστήματος και για το λόγο βαθμολόγησε τον δεύτερο παρεμβαίνοντα με 107 βαθμούς. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι περιέχει αποδεκτή περιγραφή των απαιτούμενων ενεργειών, της μεθοδολογίας υλοποίησης, του τρόπου οργάνωσης, της ομάδας έργου και του συντονισμού με τους προμηθευτές, αλλά χαρακτηρίζει ελλιπή την περιγραφή των υπηρεσιών διοίκησης. Θα πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι ο όρος 2.3.3 της διακήρυξης δεν αναφέρει ότι απαιτείται περιγραφή ως προς το κριτήριο 6 των υπηρεσιών διοίκησης. Ως εκ τούτου, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι υφίσταται η

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

εν λόγω έλλειψη, εφόσον δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η συμπερίληψη στην τεχνική προσφορά αυτού του στοιχείου, ουδόλως μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος και, άρα, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται αλυσιτελώς.

81. Επειδή περαιτέρω, ως προς το κριτήριο 8 στο υπ' αριθμόν 3/30.07.2019 Πρακτικό αναφέρεται ότι η τεχνική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης στοιχεία και για το λόγο αυτό λαμβάνει βαθμολογία 115, εντούτοις χαρακτηρίζει ελλιπή την περιγραφή της δημιουργούμενης υποδομής για άλλες χρήσεις του Δήμου. Δεδομένου όμως ότι κατά τον όρο 2.3.3. της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν ως προς το κριτήριο 8 μεταξύ άλλων αναλυτική περιγραφή των δυνατοτήτων αξιοποίησης των δημιουργούμενων υποδομών, η ως άνω κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων είναι αντιφατική, σε κάθε δε περίπτωση η βαθμολόγηση του δευτέρου παρεμβαίνοντος με 115 βαθμούς, παρίσταται πλημμελής καθώς δεν αιτιολογείται ειδικώς γιατί ενώ παρουσιάζει έλλειψη ως προς ένα από τα απαιτούμενα στοιχεία του επίμαχου κριτηρίου, λαμβάνει βαθμολογία ανώτερη των 100 βαθμών. Εξίσου αντιφατική και ελλιπής είναι η αιτιολογία της βαθμολόγησης του δεύτερου παρεμβαίνοντα ως προς το κριτήριο 9, καθώς ενώ η Επιτροπή Διαγωνισμού κρίνει ότι η τεχνική προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και βαθμολογείται με 100, ωστόσο χαρακτηρίζει ελλιπή την πληρότητα των προτάσεων για την εξοικονόμηση ενέργεια και τα επιμέρους έργα. Επομένως, εκ των ανωτέρω δεν προκύπτει σαφώς ότι η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος πληροί τα κριτήρια 8 και 9 της διακήρυξης και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ως ενδεχόμενα βλαπτόμενος από αποδοχή απορριπτέας προσφοράς και βασίμως.

82. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO-9001 του κατασκευαστή των φωτιστικών ..... έχει λήξει από 18.09.2018

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

και συνεπώς δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

83. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης. Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές προβλέπεται ρητώς ότι ο κατασκευαστής των φωτιστικών και λαμπτήρων θα διαθέτει ISO-9001. Στον δε όρο 2.4.6 προβλέπεται ότι εάν ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει την εν λόγω πιστοποίηση η προσφορά αποκλείεται. Ως εκ τούτου, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά πιστοποιητικά ISO-9001 του κατασκευαστή των φωτιστικών και λαμπτήρων επί ποινή αποκλεισμού, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα.

84. Επειδή, κατόπιν ελέγχου της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική προσφορά (σελ. 1) δηλώνει ότι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων είναι η εταιρεία ..... Στο δε αρχείο υπό τίτλο Συνημμένο 2 .... (σελ 2) επισυνάπτεται το υπ' αριθμόν .....πιστοποιητικό ISO-9001 του οποίου όμως η ισχύς έχει λήξει την 18.09.2018 και, άρα, δεν ήταν σε ισχύ την 30.05.2019, ήτοι την ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Εντούτοις, ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει υποβάλει την από 29.05.2019 υπεύθυνη δήλωση ότι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων διαθέτει πιστοποίηση ISO-9001. Δεδομένου όμως ότι, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν προβλέπεται ειδικώς η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης ο κατασκευαστής να διαθέτει πιστοποίηση ISO-9001, ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν υπέβαλε το αξιούμενο από τη διακήρυξη έγγραφο και η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Αλυσίτελώς δε προβάλλει ο δεύτερος παρεμβαίνων ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό αποτελεί αντίγραφο που περιλαμβάνεται στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας και ανανεώνεται με τη δέουσα προσοχή, καθώς το γεγονός αυτό δεν μπορεί να υποκαταστήσει την έλλειψη υποβολής με την τεχνική του προσφορά του απαιτούμενου

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

πιστοποιητικού. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

85. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί διότι εκ των υποβληθέντων πιστοποιητικών προκύπτει ότι τα προσφερόμενα μοντέλα λαμπτήρων ..... 35W, ..... 25W, ..... 15W και ..... 8W δεν συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς που απαιτούνται για την πιστοποίηση CE και ROHS και, άρα, δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

86. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί, εκ των όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά ως προς τα φωτιστικά και τους λαμπτήρες αφενός μεν υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν πιστοποίηση RoHS αφετέρου δε σχετικά πιστοποιητικά CE.

87. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική προσφορά (σελ. 9) δηλώνει ότι προσφέρει το τύπο λαμπτήρων ..... του κατασκευαστικού οίκου ..... Στο δε αρχείο υπό τίτλο «CE & ISO κατασκευαστών» (σελ. 1-17) έχουν υποβληθεί τα από 27.08.2018 υπ' αριθμόν LCS180823020BS και LCS180823021BE πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE, τα οποία, όπως αναγράφεται στο σώμα τους αφορούν το τύπο λαμπτήρων ..... που προσφέρει ο πρώτος παρεμβαίνων, χωρίς όμως να αναφέρονται ειδικώς στα επίπεδα ισχύος που αναφέρονται στην τεχνική του προσφορά, ήτοι 35W, 25W, 15W και 8W. Περαιτέρω, δεν έχει προσκομιστεί πιστοποιητικό συμμόρφωσης των λαμπτήρων στο πρότυπο RoHS αλλά ο πρώτος παρεμβαίνων έχει υποβάλει την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση ότι οι λαμπτήρες που θα χρησιμοποιηθούν ανταποκρίνονται στην οδηγία 2011/65 περί προτύπου RoHS. Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων δημιουργείται ασάφεια αν τα προσφερόμενα από τον πρώτο παρεμβαίνοντα μοντέλα λαμπτήρων συμμορφώνονται με τα πρότυπα CE. Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 52, η αναθέτουσα αρχή, προτού αποδεχτεί την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος όφειλε να τον

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Ως εκ τούτου ο οικείος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

88. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ..... είναι ο κατασκευαστής των λαμπτήρων καθώς το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO-9001 της εταιρείας δεν αναφέρει ότι είναι παραγωγός των λαμπτήρων.

89. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω σημειωθεί, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά πιστοποιητικά ISO-9001 του κατασκευαστή των φωτιστικών και λαμπτήρων, ενώ αποκλείονται προσφορές εφόσον ο κατασκευαστής των φωτιστικών δεν διαθέτει τη σχετική πιστοποίηση.

90. Επειδή από τον έλεγχο της τεχνικής του προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι δηλώνει ως κατασκευαστή των λαμπτήρων την εταιρεία ..... Περαιτέρω στο αρχείο υπό τίτλο «CE & ISO κατασκευαστών» (σελ. 26) επισυνάπτεται το υπ' αριθμόν 01010133 Πιστοποιητικό της εταιρείας ...στο οποίο αναφέρεται ότι η εταιρεία ..... εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ISO 9001 2015 για το πεδίο εφαρμογής «Εισαγωγή, εμπορία, μελέτη, εγκατάσταση και συντήρηση συστημάτων φωτισμού» και άρα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν προκύπτει ρητώς ότι το εν λόγω πιστοποιητικό καλύπτει την παραγωγή των λαμπτήρων. Ωστόσο, σύμφωνα με την ΚΥΑ ΟΙΚ.37764/873/Φ342 (ΦΕΚ Β 1602/7.06.2016) περί προσαρμογής στην Οδηγία 2014/30/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την Ηλεκτρομαγνητική Συμβατότητα» και η οποία αφορά κάθε συσκευή και, επομένως και τους λαμπτήρες, ως κατασκευαστής ορίζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει συσκευή ή που αναθέτει σε άλλους τον σχεδιασμό ή την κατασκευή συσκευής και διοχετεύει στην αγορά τη συσκευή αυτή υπό την επωνυμία ή το εμπορικό του σήμα. Συνεπώς, με βάση τον εν λόγω ορισμό, η εταιρεία ..... θεωρείται κατασκευαστής των λαμπτήρων. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον δεν προκύπτει με σαφήνεια εκ του υποβληθέντος πιστοποιητικό ότι η εταιρεία ..... είναι ο κατασκευαστής των

## Αριθμός απόφασης: 1192/2019

λαμπτήρων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον πρώτο παρεμβαίνοντα προς παροχή διευκρινίσεων προτού κάνει αποδεκτή την προσφορά του. Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

91. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εφόσον η εταιρεία ..... δεν αποτελεί τον κατασκευαστή των λαμπτήρων, η πενταετής εγγύηση που προσφέρεται από την εν λόγω εταιρεία δεν είναι η απαιτούμενη εκ της διακήρυξη εργοστασιακή εγγύηση και, για το λόγο αυτό, η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί.

92. Επειδή, στον όρο 2.4.6 προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς η μη παροχή εργοστασιακής εγγύησης διάρκειας πέντε ετών αναφορικά με τα φωτιστικά και τους λαμπτήρες.

93. Επειδή, από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Συνημμένο 6 επισυνάπτεται έγγραφο της εταιρείας ..... με το οποίο δηλώνει ότι παρέχει εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας και απόδοσης πέντε ετών ως προς τους λαμπτήρες. Δεδομένου δε ότι, όπως έχει γίνει ανωτέρω δεκτό, η εταιρεία ....., δύναται να θεωρηθεί ως κατασκευαστής των προσφερόμενων λαμπτήρων, η δε διακήρυξη δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τον όρο «εργοστασιακή», σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 61 δεν μπορεί να αποκλειστεί η προσφορά του προσφεύγοντος για το λόγο αυτό και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

94. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσφερόμενοι από τον πρώτο παρεμβαίνοντα λαμπτήρες περιέχουν led chip smd 2835 και, άρα, κατά τους κανόνες της επιστήμης, δεν δύναται να έχουν απόδοση 120lm/w όπως δηλώνεται στην τεχνική του προσφορά, η οποία πρέπει να απορριφθεί ως ασαφής.

95. Επειδή στην παρ. 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπεται ως τεχνικό χαρακτηριστικό των λαμπτήρων ο ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας να είναι 103 lm/w. Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές σημειώνεται ότι τα αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού, εκτός



## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

αν άλλως προβλέπεται στη διακήρυξη. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι στη διακήρυξη ουδόλως περιλαμβάνεται ειδικός λόγος αποκλεισμού αναφορικά με τον ελάχιστο απαιτούμενο βαθμό αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι οι προσφερόμενοι από τον πρώτο παρεμβαίνοντα λαμπτήρες αποδίδουν λιγότερο από 103 lm/w.

96. Επειδή από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική Προσφορά (σελ. 8) δηλώνεται ως ελάχιστος βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων 120lm/w. Περαιτέρω, στο αρχείο υπό τίτλο Συνημμένο 2 που αποτελεί το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή των λαμπτήρων δηλώνεται βαθμός αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων 120lm/w. Επομένως, εκ των υποβληθέντων με την τεχνική προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος στοιχείων προκύπτει ότι πληρείται η απαίτηση της διακήρυξης περί αποτελεσματικότητας των λαμπτήρων. Και ναι μεν από αρχείο υπό τίτλο Συνημμένο 2 προκύπτει ότι οι προσφερόμενοι από τον πρώτο παρεμβαίνοντα λαμπτήρες πράγματι περιέχουν led chip smd 2835, ωστόσο, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι κατά τους κανόνες της επιστήμης η απόδοση των λαμπτήρων είναι μειωμένη λόγω του περιεχόμενου led chip προβάλλεται αορίστως και αναποδείκτως καθώς δεν προσκομίζεται κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει τη βασιμότητα του ισχυρισμού του.

97. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφερόμενη εγγύηση από τον κατασκευαστή των φωτιστικών ..... περιέχει ασάφειες και αιρέσεις ως προς το περιεχόμενο της εγγύησης και το εύρος αυτής.

98. Επειδή, όπως έχει ανωτέρω εκτεθεί, στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπεται, επί ποινή αποκλεισμού, η παροχή εργοστασιακής εγγύησης διάρκειας πέντε (5) ετών. Επομένως, η διακήρυξη προβλέπει κατά το στάδιο υποβολής προσφορών μόνον ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν γραπτή εγγύηση για την οποία προσδιορίζει μόνον τον χρόνο διάρκειας, ήτοι να είναι τουλάχιστον πέντε έτη. Ωστόσο, ουδέν ορίζεται ως προς την αξία αυτής της εγγύησης, καθώς και το περιεχόμενο των καλύψεων της.

99. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης της τεχνικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Συνημμένο 5 προσκομίζει εγγύηση του κατασκευαστή των λαμπτήρων ..... διάρκειας δέκα (10) ετών. Επομένως, ο πρώτος παρεμβαίνων παρέχει την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης εγγύηση φωτιστικών. Ωστόσο, από το περιεχόμενο της εγγύησης προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, τα ανταλλακτικά επισκευής του προβληματικού προϊόντος μπορεί να είναι μεταχειρισμένα, για δε τον έλεγχο του προϊόντος και την επισκευή του πρέπει να έχει προπληρωθεί το κόστος μεταφοράς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Δεδομένου όμως ότι αφενός η διακήρυξη ουδεμία απαίτηση περιλαμβάνει περί του περιεχομένου και εύρους της εγγύησης, αφετέρου, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 61, ασάφεια των όρων της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του προσφέροντος, η παροχή εγγύησης υπό όρους δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

100. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν περιλαμβάνει περιγραφή του προσφερόμενου συστήματος αιτημάτων πολιτών, από τα δε υποβληθέντα έγγραφα δεν προκύπτει ότι υφίσταται ως προϊόν κατά παράβαση της απαίτησης του όρου 3.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών.

101. Επειδή, όπως έχει επισημανθεί, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία και έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης. Στο δε όρο 3.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών αναφέρεται ότι *«Μέσω του συστήματος προληπτικής συντήρησης, με τη χρήση Η/Υ (Computerized Maintenance Management System,-CMMS) πρέπει να είναι εφικτός ο προγραμματισμός των απαιτούμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης του συστήματος φωτισμού δημοσίου χώρου, η αντιμετώπιση έκτακτων γεγονότων που μπορεί να συμβούν καθώς και η διαχείριση αιτημάτων πολιτών σχετικά με την καλή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού του Δήμου»*. Επομένως, εκ του εν λόγω όρου προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα προληπτικής συντήρησης πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα διαχείρισης αιτημάτων

πολιτών. Εντούτοις, στις Τεχνικές Προδιαγραφές σημειώνεται ότι τα αναφερόμενα σε αυτές τεχνικά χαρακτηριστικά αποτελούν επιθυμητές ιδιότητες και δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού, εκτός αν άλλως προβλέπεται στη διακήρυξη. Η δε διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ειδικό λόγο αποκλεισμού ως προς την απαίτηση προσφοράς εφαρμογής διαχείρισης αιτημάτων πολιτών.

102. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική Προσφορά (σελ 19) αναφέρει τα ακόλουθα: «5. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΕΣΩ Η/Υ [...]

#### *5.2. Αναλυτική περιγραφή των βασικών λειτουργιών του συστήματος*

*Το προτεινόμενο σύστημα ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις που προδιαγράφονται στην παράγραφο 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών της προκήρυξης. Ειδικότερα θα περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από την παράγραφο 3.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών υποσυστήματα / βάσεις δεδομένων ήτοι :*

- Κατηγορίες συσκευών που αποτελούν το σύστημα οδοφωτισμού*
- Αναλυτικό κατάλογο*
- Συσκευών κάθε κατηγορίας*
- Κατάλογοι ενεργειών προληπτικής συντήρησης ανά κατηγορία συσκευών*
- Διατιθέμενα μηχανήματα και προσωπικό*
- Κατάλογο απαιτούμενων ανταλλακτικών στην αποθήκη*
- Αιτήματα και παρατηρήσεις πολιτών [...]*

#### *7.1.10. Εγκατάσταση και παραμετροποίηση του συστήματος CMMS.*

*Θα εγκατασταθεί η βασική πλατφόρμα CMMS στην οποία θα εισαχθούν τα απαιτούμενα στοιχεία όπως :*

- Κατάλογος ιστών με αντίστοιχες χωρικές συντεταγμένες,*
- Κατάλογος φωτιστικών/ λαμπτήρων τοποθετημένα σε κάθε ιστό.*
- Κατάλογος pillar/ μετρητών*
- Κατάλογος άλλων συστημάτων/συσκευών που τυχόν υπάρχουν*
- Κατάλογος προβλεπόμενων ενεργειών προληπτικής συντήρησης για καθένα από τους παρακάτω τύπους υλικών.*
- Κατάλογο ανθρώπινων πόρων και μηχανημάτων που διατίθενται*

□ *Υποσύστημα λήψης έκτακτων παρατηρήσεων και αιτημάτων πολιτών*  
Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το προσφερόμενο από τον πρώτο παρεμβαίνοντα σύστημα προληπτικής συντήρησης δύναται να διαχειρίζεται αιτήματα πολιτών και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

103. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως ασαφής διότι, ενώ στην επέκταση σε εφαρμογές smart city αναφέρει ότι θα αναπτύξει πιλοτικά τρεις εφαρμογές περιγράφει μόνον δύο εφαρμογές χωρίς καμιά αναφορά ούτε ως προς το software ούτε ως προς το hardware που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίησή τους. Επίσης, αναφέρεται σε πιλοτικό έργο, δίχως να γίνεται καμιά αναφορά στο περιεχόμενο και την έκταση αυτού.

104. Επειδή στον όρο 2.3.3 προβλέπεται ως Κριτήριο 4 τεχνικής αξιολόγησης η ποιότητα του συστήματος ελέγχου λειτουργίας, το οποίο περιλαμβάνει ως υποκριτήρια, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα επέκτασης του συστήματος και αξιοποίησης του σε άλλες λειτουργίες. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη δεν απαιτεί συγκεκριμένο εύρος εφαρμογών και λειτουργιών στις οποίες μπορεί να επεκταθεί το προσφερόμενο σύστημα.

105. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθμό 3/30.07.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού χαρακτήρισε την επεκτασιμότητα του προσφερόμενου από τον πρώτο παρεμβαίνοντα συστήματος σε εφαρμογές Έξυπνης Πόλης πολύ μεγάλη και βαθμολόγησε την προσφορά του στο Κριτήριο 4 με 120 διότι υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

106. Επειδή κατόπιν ελέγχου της τεχνικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική Προσφορά αναφέρονται τα ακόλουθα: « 1.3. Κατανόηση των απαιτήσεων της προκήρυξης [...] 4. Το σύστημα ελέγχου ενέργειας καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές και όχι μόνο έχει επεκτασιμότητα σε άλλα τμήματα του Δήμου, αλλά έχουμε προβλέψει ότι θα καλύψουμε με δικό μας κόστος την εγκατάσταση του συστήματος σε 3 κτίρια ή άλλα σημεία κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας του Δήμου. Επί πλέον θα αναπτύξουμε τρεις πιλοτικές εφαρμογές ΕΞΥΠΝΗΣ ΠΟΛΗΣ. [...] 4.5. Επεκτασιμότητα του συστήματος

**4.5.1. Επέκταση σε άλλους χρήστες ηλεκτρικής ενέργειας**

Το σύστημα της ενεργειακής διαχείρισης μπορεί εύκολα να καλύψει, πέραν του οδοφωτισμού και άλλους ενεργειακούς χρήστες όπως κτίρια, αντλιοστάσια ή άλλες καταναλώσεις.

**4.5.2. Επέκταση σε εφαρμογές SmartCity**

Σε συνεργασία με τον Δήμο θα αναπτύξουμε πιλοτικά τρεις εφαρμογές SmartCity, όπως για παράδειγμα έλεγχος πλημμυρών και κρίσεων, έξυπνα συστήματα στάθμευσης κ.λ.π Η εργασία αυτή θα γίνει σε συνεργασία με την εταιρεία .....που έχει ιδιαίτερη εξειδίκευση στο θέμα.[...]

**7.1.11. Μελέτη του συστήματος ελέγχου λειτουργίας**

Το σύστημα ελέγχου λειτουργίας δεν σχεδιάζεται μόνο για την σωστή λειτουργία του συστήματος οδοφωτισμού αλλά και για να αποτελέσει την βάση για την δημιουργία της απαραίτητης υποδομής για την λειτουργία εφαρμογών SmartCity.

Για τον λόγο αυτό απαιτείται μια λεπτομερής μελέτη που θα καλύπτει την εξέταση μιας σειράς θεμάτων όπως:

- Μελέτη διάδοσης ραδιοσήματος
- Χωροταξική κατανομή pillarκαι μετρητών .....
- Ενεργειακή κατανάλωση σε κάθε μετρητή .....
- Έκταση και χωρική κατανομή εφαρμογών SmartCity

**7.1.12. Πιλοτική εφαρμογή του συστήματος ελέγχου**

Για την επαλήθευση των συμπερασμάτων της μελέτης και την αριστοποίηση του όλου συστήματος ελέγχου θα εγκατασταθεί δοκιμαστικά ένα μικρό τμήμα του όλου συστήματος καθώς και ενδεικτικές εφαρμογές SmartCity.

**7.1.13. Εγκατάσταση του συνολικού συστήματος**

Μετά την ολοκλήρωση της παραπάνω πιλοτικής εφαρμογής και τις αναγκαίες τροποποιήσεις θα ακολουθήσει η εγκατάσταση του συνολικού συστήματος ελέγχου και των προβλεπόμενων εφαρμογών SmartCity»

Επομένως, εκ των ανωτέρω στοιχείων προκύπτει ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δηλώνει σαφώς τη δυνατότητα επέκτασης του προσφερόμενου συστήματος και την ανάπτυξη τριών πιλοτικών εφαρμογών και, άρα, δεν προκύπτει ασάφεια ως προς την κάλυψη των απαιτήσεων του κριτηρίου 4 της

διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος.

107. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι προσφέρει πλέον των απαιτήσεων της διακήρυξης πιστοποίηση του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά τα πρότυπα ISO 50000 και 55000, η οποία όμως συνεπάγεται απροσδιόριστα κόστη για την αναθέτουσα αρχή με αποτέλεσμα η προσφορά του να τελεί υπό την αίρεση της δυνατότητας του δήμου να ανταποκριθεί κατά παράβαση του όρου 2.4.6 ε) της διακήρυξης.

108. Επειδή στους όρους της διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε μνεία περί απαίτησης πιστοποίησης του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά τα πρότυπα ISO 50000 και 55000.

109. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο αρχείο υπό τίτλο Τεχνική Προσφορά αναφέρονται τα ακόλουθα: « 4.7. Πιστοποίηση του συστήματος ελέγχου ενέργειας κατά ISO –50000. Η πρότασή μας περιλαμβάνει όλο το κόστος που θα απαιτηθεί για την πιστοποίηση του συστήματος ενεργειακής διαχείρισης κατά ISO-50.000. [...] 5.5. Πιστοποίηση κατά ISO-55000 Το ISO-55000 είναι ένα διεθνές πρότυπο το οποίο αναφέρεται στην συντήρηση και διαχείριση των υποδομών ενός οικονομικού φορέα. Το βασικό πλεονέκτημα του προτύπου είναι ότι επιβάλλει συγκεκριμένους τρόπους συντήρησης, διαχείρισης και γενικότερα διοίκησης των υποδομών ώστε να επιτυγχάνεται:

- α) Βελτίωση της αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας τους
- β) Μείωση του κόστους συντήρησης
- γ) Βελτίωση των υπηρεσιών που παρέχουν
- δ) Ελαχιστοποίηση των όποιων κινδύνων συνεπάγεται η λειτουργία τους
- ε) Βελτίωση της οικονομικής αποδοτικότητας τους και του τρόπου λήψης αποφάσεων σε σχετικά θέματα
- στ) Αύξηση του χρόνου ωφέλιμης ζωής τους
- ζ) Έλεγχο και συμμόρφωση της τήρησης προδιαγραφών λειτουργίας τους

## **Αριθμός απόφασης: 1192/2019**

*Απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή τέτοιων προτύπων είναι η ύπαρξη συστημάτων προληπτικής συντήρησης όπως το προβλεπόμενο στην διακήρυξη και προτεινόμενο στην προσφορά μας».*

Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πρώτος παρεμβαίνων θα προβεί με δικό του κόστος σε πιστοποίηση του συστήματος κατά τα πρότυπα ISO 50000 και 55000. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος τελεί υπό την αίρεση της ανάληψης του σχετικού κόστους από την αναθέτουσα αρχή ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

111. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

112. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή .

113. Επειδή η παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

114. Επειδή η παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί.

115. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν .....απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 6.347,67 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 17η Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΓΙΩΤΗ**