

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 1651/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 18.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1172/18.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1022/18.07.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 4/11.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του νέου προσωρινού αναδόχου, στην οποία ενσωματώνονται : α) η υπ' αριθμ. 613/16.05.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1 και 2/50.5.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου και β) η υπ' αριθμ. 876/27.06.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/16.06.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2022**

κωδικό ..., την από 18.08.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 52.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια σάκων απορριμμάτων», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 65.100,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.03.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 8.08.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 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 στις 19.08.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2022**

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις απόψεις της επί της προσφυγής την 2.09.2022 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή ο προσφεύγων στις 7.09.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομέλους 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.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος 273213 προσφορά του. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 613/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων ανακηρύχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας. Με την υπ' αριθμ. 876/2022 απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος διότι δεν καλύπτει τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης καθώς δεν έχει υλοποιήσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών παραδόσεις προμηθειών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης με το 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α., δοθέντος ότι η μια εκ των αναφερόμενων στο ΕΕΕΣ του συμβάσεων έχει συναφθεί το έτος 2022, η δε έτερη αφορά παραδόσεις 4.135,90€ και ανακηρύσσεται νέος προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία ενσωματώνονται οι προαναφερθείσες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «....».

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής.

12. Επειδή το άρθρο 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 [...]»

13. Επειδή, το άρθρο 53 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 : ..... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά,[...]».

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

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

15. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών[...].».

16. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι : «[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.[...] 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...] απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72 περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105...».

17. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν την κατάλληλη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για να εκτελέσουν την παρούσα σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών προ του έτους δημοπράτησης παραδόσεις προμηθειών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 1397/2022**

(πλαστικές σακούλες παντός τύπου), οι οποίες αθροιστικά θα είναι συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης με το 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. Για το σκοπό αυτό οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν καταρχάς με το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι διαθέτουν την ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Στη συνέχεια, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης θα προσκομίσουν στην Αναθέτουσα Αρχή τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας.[...]

### **2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής**

Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4 και 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, με την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ) της υποπαρ. 3.3.2 της παρ. 3.3 της παρούσας. [...]

#### **2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών**

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως και 2.2.7 της παρούσας, 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), ως δικαιολογητικό συμμετοχής, υπογεγραμμένο με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 [...]

#### **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης)**

Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά της παρούσας παραγράφου. [...]

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων με αναφορά της οικονομικής τους αξίας, του χρόνου παράδοσης και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, συνοδευόμενος από: α) εάν μεν ο αποδέκτης είναι Δημόσια Αρχή, αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή, β) εάν δε, ο αποδέκτης είναι Ιδιωτικός φορέας, είτε αντίγραφα από επίσημα παραστατικά, είτε βεβαίωση του αποδέκτη της προμήθειας.[...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου  
Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

3.2.1 Προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών

Μετά την ολοκλήρωση αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της παραγράφου 2.2.4 – 2.2.6 αυτής. [...]

3.2.3 Απόρριψη προσφοράς αναδόχου Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
- iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις



## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

παραγράφους 2.2.3. (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. [...]

### 3.2.4 Ολοκλήρωση ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης

Η διαδικασία ελέγχου των ανωτέρω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού- γνωμοδότησης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2.2 της παρούσας, και τη διαβίβασή του στην Οικονομική Επιτροπή για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... της παραγράφου 3.3 της παρούσας [...]

».

18. 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. 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,

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

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).

20. 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).

21. 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.

22. 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).

23. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ 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

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

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). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, 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).

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι κατά το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης οπότε και εξετάζεται αυτοτελώς το ζήτημα της πλήρωσης των απαιτήσεων που εισάγονται εκ της διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, απέδειξε την τιθέμενη προϋπόθεση δια των υποβληθεισών συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης τους, το δε γεγονός ότι οι εν λόγω συμβάσεις δεν δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ ουδόλως δύναται να επιφέρει ως αποτέλεσμα την μη λήψη υπόψη τους από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, ο προσφευγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις για την πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης, δοθέντος ότι από το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται πως η δηλωθείσα σύμβαση ευρίσκεται σε εξέλιξη, στο πλαίσιο δε παροχής διευκρινίσεων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ο προσφεύγων θα εδύνατο

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

παραδεκτά να συμπληρώσει την εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, με την αναφορά των υπολοίπων συμβάσεων από τις οποίες αποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, δεδομένου ότι η ελλείπουσα δήλωση βεβαιώνει γεγονότα αντικειμενικά εξακριβώσιμα, που στοιχειοθετούνται σε χρόνο πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Όσον αφορά δε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο αποκλεισμός του δεν ανάγεται στην παροχή εκ προθέσεως ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, ενώ ουδόλως απόκρυψε στο ΕΕΕΣ το χρόνο σύναψης των συμβάσεων αλλά και τη διάρκεια ισχύος τους, αντίστοιχα δεν συντρέχουν ούτε οι προϋποθέσεις για την υποβολή πλαστών αποδεικτικών μέσων αλλά και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, γεγονότα που δεν αμφισβητούνται από την αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, κατά τον προσφεύγοντα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ζητήσει διευκρινίσεις για την ασάφεια της προσφοράς του, η οποία θα είχε ως συνέπεια την παραδεκτή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, άλλως θα αποφάσιζε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, σε κάθε περίπτωση, εφόσον προέβαινε σε ορθή εφαρμογή του νόμου δεν θα εξέδιδε απόφαση για την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος.

25. Επειδή στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων πρό του διαγωνισμού ετών παραδόσεις προμηθειών συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης (πλαστικές σακούλες παντός τύπου), οι οποίες αθροιστικά θα είναι συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης με το 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α, ήτοι 52.500€. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τις συμβάσεις εκείνες που καλύπτουν το ως άνω κριτήριο τεχνικής ικανότητας, ενώ, ως αναφέρεται στον όρο 2.2.9.2B4 της διακήρυξης, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει προς

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου κατάλογο των κυριοτέρων παραδόσεων, συνοδευόμενο από αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων και βεβαιώσεις περί επιτυχούς ολοκλήρωσής τους. Δεδομένου δε ότι, ως σαφώς ορίζεται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, το οποίο ενσωματώνεται στον όρο 3.2.3 της διακήρυξης, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί και η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, εν προκειμένω, προδήλως, τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης για την απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας πρέπει να αφορούν τις δηλωθείσες στο ΕΕΕΣ συμβάσεις, άλλως ο έλεγχος των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ καθίσταται αδύνατος, οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί αυτοτελούς εξέτασης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας στο στάδιο της κατακύρωσης τυχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες και μη ερειδόμενες στο νόμο και τη διακήρυξη. Ομοίως, για τους ίδιους λόγους αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι αρκεί κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών η δήλωση στο ΕΕΕΣ περί πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, τυχόν δε υιοθέτηση της ερμηνευτικής εκδοχής που υποστηρίζει ο προσφεύγων, έρχεται σε αντίθεση και με τη διατάξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προαποδεικτικό μέσο. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 3.2.3 της διακήρυξης, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής και στην περίπτωση όπου δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας.

26. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δήλωσε στην Ενότητα Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ του, ως προς την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, δύο συμβάσεις, ήτοι α) τη σύμβαση με το Δήμο ... ποσού 113.223,36€ και με διάρκεια από 13.12.2021 έως 13.12.2022 και β) τη σύμβαση με το Δήμο ... ποσού 60.351,93€ και με διάρκεια 25.02.2022 - 25.02.2023. Ωστόσο, η δεύτερη σύμβαση με το Δήμο ... δεν δύναται να ληφθεί υπόψιν καθώς δεν συνήφθηκε κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων πρό του διαγωνισμού ετών ως απαιτεί ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης, ενώ η σύμβαση με το Δήμο ..., καταρχάς, πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6 της

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

διακήρυξης, διότι έχει συναφθεί το έτος 2021 και καλύπτει εν συνόλω το απαιτούμενο από τη διακήρυξη ποσό, ενώ εκ των υποβληθέντων με την προσφορά εγγράφων του προσφεύγοντος ουδόλως προκύπτει το αντίθετο. Σημειωτέον ότι το βάρος της διευκρίνισης των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ στοιχείων φέρει ο διαγωνιζόμενος, ως σαφώς αναφέρεται στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, δια της υποβολής σχετικής συνοδευτικής δήλωσης, και άρα, εν προκειμένω, ο προσφεύγων όφειλε να δηλώσει ως προς τη σύμβαση με το Δήμο Θεσσαλονίκης τυχόν πρόσθετα διευκρινιστικά στοιχεία σχετικά με το τεθέν από τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης κριτήριο επιλογής, το οποίο όμως δεν έπραξε. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω δηλώσεων στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υπάρχει ασάφεια ως προς την πλήρωση ή μη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, πολλώ δε μάλλον δεν εδύνατο νομίμως η αναθέτουσα αρχή να τον αποκλείσει για το λόγο αυτό. Ούτε άλλωστε η αναθέτουσα αρχή υπείχε οιαδήποτε υποχρέωση να καλέσει, στο στάδιο της προαπόδειξης, τον προσφεύγοντα σε παροχή διευκρινίσεων, πολλώ δε μάλλον καθώς ως αποτέλεσμα αυτής της κλήσης ο προσφεύγων θα προέβαινε, ως ο ίδιος ισχυρίζεται, σε μεταγενέστερη συμπλήρωση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του δια της δήλωσης πρόσθετων συμβάσεων, προβαίνοντας τοιουτοτρόπως σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του.

27. Επειδή, εν συνεχεία, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων προσκόμισε, μεταξύ άλλων, αντίγραφο της από 13.12.2021 σύμβασης με το Δήμο ..., από την οποία όμως δεν προκύπτει με σαφήνεια αν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6 της διακήρυξης διότι δεν αναφέρονται οι παραδόσεις στις οποίες προέβη μέχρι το τέλος του έτους 2021. Ως εκ τούτου, νομίμως κλήθηκε την 1.06.2022 από την αναθέτουσα αρχή σε παροχή διευκρινίσεων ως προς τις ποσότητες που έχει παραδώσει μέχρι και 31.12.2021 αναφορικά με τη συγκεκριμένη σύμβαση. Ο δε προσφεύγων την 11.06.2022 προσκόμισε κατάλογο παραδόσεων στον οποίο δήλωσε ότι δυνάμει της από 13.12.2021 σύμβασης με το Δήμο ... εκτέλεσε παραδόσεις ύψους 4.135,90€ και άρα προδήλως δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και επιπροσθέτως κατέθεσε πέντε νέες συμβάσεις,

## Αριθμός απόφασης: 1397/2022

έτερες από τις ήδη δηλωθείσες στο ΕΕΕΣ. Ωστόσο, οι εν λόγω συμβάσεις δεν μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψιν, ως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, διότι δεν έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, ο οποίος προέβη δια των πρόσθετων δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε στις 11.06.2022 σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του. Δοθέντος δε ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 35, η προσφορά του προσφεύγοντος δεν παρουσιάζε ασάφεια ούτε η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή δια της εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου λόγω μη κλήσης του σε διευκρινίσεις κατά το στάδιο της προαπόδειξης οδηγήθηκε έπειτα σε απόρριψη της προσφοράς του και κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής διότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας ως τούτο αποδείχτηκε εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης τα οποία δύναται, κατά τα προεκτεθέντα, να ληφθούν νομίμως υπόψιν, και οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκε΄ψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**