

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27/10/2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 190/30-10-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/33/30-10-2017 της προσφεύγουσας Ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου και κατά της με αρ. 99/2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της επιχείρησης .....για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διεπιστώθη ότι η ως άνω επιχείρηση είχε υποβάλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση και κατά των με αρ. 808/9-10-2017 και με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικών Ι και ΙΙ αντίστοιχα της Επιτροπής του διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας επιχείρησης με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. να ακυρωθεί η με αρ. 99/2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης-Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία

εγκρίθηκε το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της επιχείρησης .....για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διεπιστώθη ότι η ως άνω επιχείρηση είχε υποβάλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση και 2. Να ακυρωθούν τα με αρ. 808/9-10-2017 και 813/10-10-2017 Πρακτικά Ι και ΙΙ αντίστοιχα της Επιτροπής του διαγωνισμού και 3. Τον αποκλεισμό από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας της επιχείρησης .....για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα παρεμβαίνει υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης με αρ. 99/2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου και προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. 568 οικ/26-10-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 171511863957 1227 0031, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 26-10-2017, ποσού χιλίων διακοσίων ευρώ (1200,00€), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το Τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού, για το οποίο υποβλήθηκε προσφορά εκ μέρους της προσφεύγουσας, ανέρχεται στο ποσό των 240.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. .

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με τη με αρ. πρωτ. 658/21-8-2017 Διακήρυξη της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου (Αναθέτουσα Αρχή), προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικό διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (υψηλότερη έκπτωση), για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας “Διαχείριση αντλητικών σταθμών, σταθμών ελέγχου και συναφών εγκαταστάσεων ΔΕΥΑΑ μετά των προμηθειών και τοποθετήσεων λειτουργικών τους στοιχείων”, προϋπολογισμού 508.400,00 ευρώ με Φ.Π.Α. 24%. Η εν λόγω διακήρυξη υποδιαιρείται σε δύο τμήματα ΤΜΗΜΑ Ι : «Η περιοχή (ως έκταση και εγκαταστάσεις) της Δημοτικής Ενότητας Αγρινίου, μαζί με τον σταθμό του Α/Σ προώθησης προς το διυλιστήριο Σπολάιτας καθώς και μέρη του διυλιστηρίου, και όλοι οι σταθμοί τηλεμετάδοσης δεδομένων SCADA, ανεξαρτήτως θέσεως σε όλη την περιοχή ενάσκησης αρμοδιοτήτων ["περιοχή" δράσεων Ι]», εκτιμώμενης αξίας 170.000, 00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ ΙΙ : «Η περιοχή (ως έκταση και εγκαταστάσεις) των 9 προσαρτημένων Δημοτικών Ενοτήτων (Αγγελοκάστρου, Μακρυνείας, Αρακύνθου, Θεσιέων, Παραβόλας, Νεάπολης, Στράτου, Παναιτωλικού και Παρακαμπυλίων) ["περιοχή" δράσεων ΙΙ]», εκτιμώμενης αξίας 240.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21-8-2017 όπου έλαβε το συστημικό αριθμό .....

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ.

1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

7. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 27/10/2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό και δια της προσβαλλομένης έγινε δεκτή και εγκρίθηκε η συμμετοχή της στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού, στρέφεται κατά της με αρ. με αρ. 99/2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία εγκρίθηκε 1. το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου ..... για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και 2. το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών , ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο διαγωνιζόμενος ..... ως έχων υποβάλλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση. Πιο συγκεκριμένα, η Προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά που υπέβαλε ο έτερος διαγωνιζόμενος ....., δεν πληροί τις απαραίτητες προϋποθέσεις και δεν συγκεντρώνει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, ήτοι η προσκομιζόμενη με τη αρ. πρωτ. 7148/12-9-2017 βεβαίωση του Δήμου Αγράφων περί καλής συνεργασίας δεν προσδιορίζει το συνολικό χρονικό διάστημα κατά το οποίο η ως άνω υποψήφια εταιρεία εκτελούσε επιτυχώς συμβάσεις λειτουργικής υποστήριξης αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου, χαρακτηριστικών

(ως ελαχίστων) 1ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (σύμφωνη με το Π.Δ. 108/ΦΕΚ Α/141/12.06.2013) για τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας, σύμφωνα με την απαίτηση Β της παραγράφου με τίτλο Χορηγούμενες, από τους προσφέροντες, δηλώσεις-βεβαιώσεις συμμόρφωσης / ii. Για το Τμήμα ΙΙ ("περιοχή" δράσης ΙΙ) του Κεφαλαίου Τεχνική Έκθεση της Μελέτης της με αρ. 658/21-8-2017 Διακήρυξης του Διαγωνισμού, ώστε να γίνει δεκτή στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού και να αναδειχθεί προσωρινή διάδοχος.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 4.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε στις 6.11.2017 στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της.

10. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά της με αριθμ. 99/2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της επιχείρησης ..... για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διεπιστώθη ότι η ως άνω επιχείρηση είχε υποβάλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση, ενώ απαραδέκτως στρέφεται κατά του με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικού Ι και του με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού, τα οποία στερούνται εκτελεστότητας ως έχοντα γνωμοδοτικό χαρακτήρα (πρβλ. ΕΑ του ΣτΕ 423/2013, 464/2012, ΣτΕ 323/2012, 721/2011, 419/2010, 631/2009, 818/2008, 107/2007).

Επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

11. 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».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε

απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών.)

13. Επειδή, ο ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 75 με τίτλο Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...2...3...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. [5...]

14. Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καλύπτεται μέσω των προσκομιζόμενων "δικαιολογητικών" και "τεχνικής προσφοράς"

15. Επειδή στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» και στο υποκεφάλαιο 2.2.9.1 με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το



*επισυναπτόμενο στην παρούσα έντυπο ΤΕΥΔ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.[...]* »

16. Επειδή στο άρθρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου) » ορίζεται ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ΠΡΟΣΟΧΗ: Από τα έγγραφα – δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου που θα προσκομισθούν, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι, τόσο το δικαίωμα συμμετοχής όσο και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στην παρούσα, συνέτρεχαν και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (πρβλ. §1 άρ. 104 Ν. 4412/16).[...] »

17. Επειδή στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [Συμπληρώνεται για συμβάσεις κάτω των ορίων] και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.3.2 ορίζεται ότι «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει:[...]Για προσφορά για το Τμήμα II: Τις απαιτήσεις Α έως και Β της παραγράφου "Χορηγούμενες, από τους προσφέροντες, δηλώσεις- βεβαιώσεις συμμόρφωσης" / ii. Για το Τμήμα II ("περιοχή" δράσης II), του Κεφαλαίου "Τεχνική Έκθεση" της Μελέτης. »

18. Επειδή, στην Τεχνική Έκθεση της Μελέτης της με αρ. 658/21-8-2017 Διακήρυξης του Διαγωνισμού, και ειδικότερα στο κεφάλαιο με τίτλο «Χορηγούμενες, από τους προσφέροντες, δηλώσεις-βεβαιώσεις συμμόρφωσης» (σελίδα 16-17) ορίζει για το Τμήμα II ("περιοχή" δράσης II) ότι «Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, υποχρεούνται επί ποινή ακυρότητας και απαράδεκτου της συμμετοχής να καταθέσουν τα παρακάτω έγγραφα: [Α...]Β. Απλά αντίγραφα αποδεικτικών εμπειρίας (βεβαιώσεις Φορέων, με στοιχεία επικοινωνίας των υπευθύνων) από τα οποία να προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις λειτουργικής υποστήριξης αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου,

χαρακτηριστικών (ως ελαχίστων) 1ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (σύμφωνη με το Π.Δ. 108/ΦΕΚ Α/141/12.06.2013) για τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας», ως ζητούμενα Α (1 έως και 5) και Β του προηγούμενου Τμήματος (Τμήμα Ι)

19. Επειδή στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «Ο αναθέτων φορέας 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 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τον αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, που δεν επιτρέπεται στην παρούσα, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

20. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω ρητών όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το, κατ' αρχήν, κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και

δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΠΑνΣΤΕ 16/2011, 348/2010) και δεδομένου ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, η μη συμμόρφωση διαγωνιζομένου προς την εν λόγω απαίτηση καθιστά την προσφορά απορριπτή.

21. Επειδή, οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά ανωτέρω, στον εν λόγω διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών απλά αντίγραφα αποδεικτικών εμπειρίας (βεβαιώσεις Φορέων, με στοιχεία επικοινωνίας των υπευθύνων) από τα οποία να προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις λειτουργικής υποστήριξης αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου, χαρακτηριστικών (ως ελαχίστων) 1ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (σύμφωνη με το Π.Δ. 108/ΦΕΚ Α/141/12.06.2013) για τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας, ώστε να αποδεικνύεται προκαταρκτικά ότι πληροί τους όρους συμμετοχής (προεπιλογή) από πλευράς κριτηρίων αποκλεισμού και επιλογής.

22. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο έτερος της Προσφεύγουσας οικονομικός φορέας και νυν προσωρινός ανάδοχος με την επωνυμία «.....», που υπέβαλε τη με αρ. 73349 προσφορά, προσκόμισε την με αρ. πρωτ. 7148/12-9-2017 βεβαίωση του Δήμου Αγράφων με θέμα «Χορήγηση Βεβαίωσης Καλής Συνεργασίας για τη Συντήρηση και επισκευή αντλιοστασίων Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Αγράφων τα έτη 2015-2016- 2017» η οποία αναφέρει τα εξής: *«Βεβαιώνουμε ότι η τεχνική επιχείρηση .....επέδειξε καλή συνεργασία κατά την συντήρηση και επισκευή αντλιοστασίων (Ηλεκτρικών πινάκων, Υποσταθμών, Αντλιών, Ηλεκτροκινητήρων, Αυτοματισμών, κλπ) για ύδρευση και άρδρευση του Δήμου Αγράφων τα έτη 2015-2016-2017. Έχει*

*επιδείξει πολύ καλή τεχνική κατάρτιση, τηρώντας τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης. Επίσης τήρησε τα χρονοδιαγράμματα εκτέλεσης των εργασιών και τις ποιοτικές και ποσοτικές υποχρεώσεις του.»* Με αυτό όμως το περιεχόμενο η εν λόγω βεβαίωση δεν πληροί τα οικεία κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, όπως ειδικότερα ορίζονται στο άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης αναφορικά με τα περιεχόμενα του φακέλου της τεχνικής προσφοράς και δη με τις προσκομιζόμενες δηλώσεις- βεβαιώσεις συμμόρφωσης για το Τμήμα II ("περιοχή" δράσης II), του Κεφαλαίου "Τεχνική Έκθεση" της Μελέτης καθώς δεν προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις λειτουργικής υποστήριξης αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου, χαρακτηριστικών (ως ελαχίστων) 1ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (σύμφωνη με το Π.Δ. 108/ΦΕΚ Α/141/12.06.2013) για τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας, κατά παράβαση της διακήρυξης την καθιστά απαράδεκτη, κατά τον σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Προς επίρρωση δε του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προσκομίζει το με αρ. πρωτ. 8052/12-10-2017 έγγραφο του Δήμου Αγράφων με θέμα «Απάντηση στην αίτηση της.....» γνωστοποιώντας το σύνολο των συναφθεισών συμβάσεων με την εν λόγω επιχείρηση κατά τα έτη 2015-2015-2017, ήτοι των συμβάσεων με αρ. ΑΔΑΜ 1. 15SYMV002863972 2015-06-22, 2. 16SYMV005659273 2016-12-29, 3. 16SYMV005020901 2016-09-01, 4. 17SYMV001818841 2017, 5. 17SYMV001626582 2017, 6. 17SYMV001626216 2017, 7. 17SYMV001625897 2017 και 8. 17SYMV001625390 2017 των οποίων το άθροισμα της διάρκειας των εν λόγω συμβάσεων υπολείπεται κατά πολύ των δύο ετών που απαιτείται από τον οικείο όρο της διακήρυξης.

23. Επειδή, με βάση τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην μείζονα σκέψη, λαμβάνοντας υπόψη τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης για τα απαιτούμενα Περιεχόμενα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» καθώς και ότι σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση της Μελέτης της με αρ. 658/21-8-2017 Διακήρυξης του Διαγωνισμού, ως προς τις Χορηγούμενες, από τους

προσφέροντες, δηλώσεις-βεβαιώσεις συμμόρφωσης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι για το Τμήμα ΙΙ ("περιοχή" δράσης ΙΙ) θα προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους απλά αντίγραφα αποδεικτικών εμπειρίας (βεβαιώσεις Φορέων, με στοιχεία επικοινωνίας των υπευθύνων) από τα οποία να προκύπτει ότι ο υποψήφιος έχει εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις λειτουργικής υποστήριξης αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου, χαρακτηριστικών (ως ελαχίστων) 1ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (σύμφωνη με το Π.Δ. 108/ΦΕΚ Α/141/12.06.2013) για τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας

24. Επειδή, η απαίτηση του όρου Β *“τουλάχιστον δύο (2) έτη εντός της τελευταίας πενταετίας”*, σκοπό έχει να διασφαλίσει ότι ο έχων την βεβαίωση αποδεδειγμένα έχει ασκήσει φροντίδα και μέριμνα για ένα σεβαστό διάστημα, ήτοι 2 ετών, σε συστήματα σταθμών εντός της τελευταίας πενταετίας, ως προβάλλει η αναθέτουσα Αρχή με τις κατατεθείσες από 6-11-2017 απόψεις της, που εμπεριέχονται στο με αρ. πρωτ. 870/6-11-2017 έγγραφο του Αντιπροέδρου του Δ.Σ. της.

25. Επειδή καμία ασάφεια δεν προκύπτει από την αναφορά στην οικεία διακήρυξη της απαίτησης του όρου Β τουλάχιστον διετούς εμπειρίας στη λειτουργική υποστήριξη αντλητικών σταθμών που αφορούν σε υδρευτικά δίκτυα εξωτερικού και εσωτερικού υδραγωγείου, όπου ο οικονομικός φορέας καλείται να προσκομίσει βεβαιώσεις φορέων ως αποδεικτικά της απαιτούμενης εμπειρίας, η χρονική διάρκεια της οποίας θα πρέπει αθροιστικά να καλύπτει τουλάχιστον τα δύο (2) έτη την τελευταία πενταετία, ως αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα εταιρεία. Συνεπώς, με αυτό το περιεχόμενο η προσκομιζόμενη από την παρεμβαίνουσα βεβαίωση δεν πληροί τα οικεία κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, όπως ειδικότερα ορίζονται στα οικεία άρθρα της Διακήρυξης αναφορικά με την απαιτούμενη εμπειρία και η μη κάλυψη της απαίτησης αυτής, η οποία τίθεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, κατά τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη, κατά παράβαση της διακήρυξης καθιστά την τεχνική προσφορά ελλιπή, απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ο οποίος κρίνεται ως αβάσιμος.

26. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή στις κατατεθείσες απόψεις επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής συνομολογεί ως βάσιμες τις υπό της προσφεύγουσας ως άνω αναφερόμενες πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς και δη της προσκομιζομένης με αρ. 7148/12-9-2017 βεβαίωσης του Δήμου Αγράφων, ως προς την απόδειξη της απαιτούμενης από την διακήρυξη εμπειρίας, του έτερου προσφέροντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....αναφέροντας ότι *«λαμβανομένων υπόψη και των στοιχείων που ο προσφεύγων προσκόμισε (No 8 αίτημα στο Δήμο Αγράφων, No 9 απάντηση του Δήμου Αγράφων) και ειδικότερα την έγγραφη απάντηση του Δήμου Αγράφων περί των συμβάσεων – και μόνο αυτών – οι οποίες αποτελούν τα στοιχεία σύμφωνα με το οποία χορηγήθηκε η βεβαίωση (που εν τέλει αποτέλεσε το δικαιολογητικό κάλυψης του όρου Β), αλλά και του γεγονότος ότι, δεν προκύπτουν (αφού δεν επιβεβαιώνονται) τα εξής: α. η υπό την ονομασία: «Συντήρηση και επισκευή αντλιοστασίων Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Αγράφων τα έτη 2015-2016-2017», επί του θέματος της χορηγηθείσας βεβαίωσης, δεν τιτλοφορείται κάποια ενιαία σύμβαση υπηρεσίας/εργασιών β. η χρονική διάρκεια των εκτελούμενων συμβάσεων που αποτέλεσαν την εκπήγαση της χορηγηθείσας βεβαίωσης, δεν φτάνει ή ξεπερνά τα δύο (2) έτη ως ζητείται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, αθροίζοντας κατά το μέγιστο περί τους 7,5 μήνες. Κρίνεται κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα ανωτέρω, ότι το προσκομισθέν από τον συμμετέχοντα .....δικαιολογητικό (στοιχείο Νο7), που αφορά την κάλυψη της απαίτησης του όρου Β της διακήρυξης, δεν συνιστά (με τα νέα δεδομένα που ανακύπτουν) δικαιολογητικό που πληροί καθ' ολοκληρίαν τον όρο αυτό και ειδικότερα την χρονική διάρκεια των δύο (2) τουλάχιστον ετών - που επί ποινής αποκλεισμού - τίθεται απαιτητή»*

27. Επειδή επομένως, η με αρ. 99/2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή τη με αρ. 73349 τεχνική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, ήτοι της επιχείρησης .....για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της

Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διεπιστώθη ότι η ως άνω επιχείρηση είχε υποβάλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση, αναδεικνυόμενη σε προσωρινό ανάδοχο, ενώ θα έπρεπε να την ακυρώσει, έσφαλλε και είναι ακυρωτέα.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει ενόλω δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται ενόλω την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ακυρώνει εν μέρει τη με αρ. 99/2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης- Αποχέτευσης Αγρινίου με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 808/9-10-2017 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή τη με αρ. 73349 τεχνική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, ήτοι της επιχείρησης .....για το τμήμα ΙΙ του διαγωνισμού και το με αρ. 813/10-10-2017 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο αφού έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διεπιστώθη ότι η ως άνω επιχείρηση είχε υποβάλει την προσφορά με τη μεγαλύτερη έκπτωση, ορίζοντας την προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων διακοσίων ευρώ (1200,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**