

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/331/7-5-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΚΑΒΑΛΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας από 30.4.2018 Αποφάσεως 145/2018 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε τον προσφεύγοντα αποκλειστέο από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 5218/7.2.2018 Διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων διαγωνισμού για Προμήθεια Οχημάτων και Μηχανημάτων Έργου για τις ανάγκες του τμήματος καθαριότητας Δήμου Καβάλας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.406.000,00 ευρώ και αξίας άνευ ΦΠΑ τμήματος 1 που αφορά η προσφυγή 315.000,00 ευρώ (CPV 34144510-6), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 8-2-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002644687 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 8-2-2018 με συστημικό α/α 54021. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 21031062095807090002 και ποσού ευρώ 1.575,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Τραπέζης Πειραιώς της 10-5-2018.

2. Επειδή, η από 10-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περατώσεως σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, η προσφυγή στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος ήδη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών, συνεπεία του οποίου δεν έλαβε καν χώρα αξιολόγηση της προσφοράς του και δη όσον αφορά το τμήμα Α1 για το οποίο αυτός υπέβαλε προσφορά και στο οποίο απέμεινε μόνο ένας αποδεκτός και αξιολογηθείς και βαθμολογηθείς ως προς την τεχνική προσφορά του προσφεύγων. Ο δε προσφεύγων αποκλείσθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία *«Η εταιρία ..., υπέβαλε ηλεκτρονικά στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, από την εξέταση όμως των στοιχείων προκύπτουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις: Η εταιρεία δηλώνει στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ, Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων), που κατέθεσε ψηφιακά υπογεγραμμένο, ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής. Σε αντίθεση όμως με όσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ, κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση με βεβαίωση γνησίου υπογραφής του νόμιμου εκπρόσωπου της εταιρείας ... η οποία σύμφωνα με την δεύτερη παράγραφο: «Αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει τεχνική υποστήριξη μετά την πώληση (εργασίες συντήρησης, επισκευών και εγγύησης) στον φορέα σας, μέσω του Πανελλαδικού δικτύου των εξουσιοδοτημένων συνεργατών τους , για τα προσφερόμενα πλαίσια Για χρονική περίοδο δεκαπέντε (150 τουλάχιστον*

ετών από την παράδοσή τους. . Η ανταπόκριση του συνεργείου συντήρησης / αποκατάστασης θα γίνεται το πολύ εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών από την εγγραφή ειδοποίηση περί βλάβης και η έντεχνη αποκατάσταση εντός το πολύ είκοσι (20) εργάσιμων ημερών.» Ομοίως η συμμετέχουσα εταιρία έχει καταθέσει, πιστοποίηση ISO 9001:2015 της εταιρείας ... για την διαδικασία τεχνικής υποστήριξης των φορτηγών (πλαισίων). Επιπροσθέτως, η συμμετέχουσα εταιρία κατέθεσε πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9001:2008 που αφορά ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΦΟΡΤΗΓΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΕΙΔΙΚΩΝ ΧΡΗΣΕΩΝ & ΣΧΕΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΑ, ΠΛΥΝΤΗΡΙΑ ΚΑΔΩΝ, ΒΥΤΙΟΦΟΡΑ, ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΑ , ΣΑΡΩΘΡΑ) όπου διαφαίνεται ότι δεν αφορά σε καμία περίπτωση φορτηγά (πλαίσια) . Εξάλλου, η συμμετέχουσα εταιρία κατέθεσε την άδεια λειτουργία της όπου αναφέρει ρητά ότι είναι βιομηχανία κατασκευής μηχανισμών ανατροπών και αμαξωμάτων φορτηγών αυτοκινήτων (ΚΑΔ. 29.20). Η συγκεκριμένη εταιρεία δεν έχει στις δραστηριότητές της την λειτουργία συνεργείου για την επισκευή φορτηγών (δηλαδή πλαισίων). Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης «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 στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. 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.» 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 (άρθρο 79 παρ.1 , Ν.4412/2016).

Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να συμπληρώνει ένα ΕΕΕΣ. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων, πρέπει να μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται (Οδηγίες Παραρτήματος Ι Κανονισμού 2016/7). Για τους παραπάνω λόγους, όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, το ΕΕΕΣ περιέχει τις σχετικές πληροφορίες όσον αφορά στους φορείς αυτούς. Στην πράξη, υποβάλλεται χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, η δε αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρα 79, 80 και 81 του ν. 4412/2016, τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 στο πρόσωπο του τρίτου, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη). Από τα ανωτέρω σημεία, σε συνδυασμό με την εξέταση των ηλεκτρονικά κατατεθειμένων εγγράφων / τεχνικών στοιχείων της υπόλοιπης τεχνικής προσφοράς, αποδεικνύεται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ... στηρίζεται στις ικανότητες άλλης οντότητας (...) προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης (άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) καθώς επίσης και στο σημείο 1.4 «ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΚΑΙ ΚΑΛΥΨΗ» της Μελέτης αλλά δεν κατέθεσε ΕΕΕΣ για την εταιρεία Η Επιτροπή κρίνει ότι η προσφορά της συμμετέχουσας είναι μη κανονική και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, συνεπώς η εταιρεία ..Ε. πρέπει να αποκλειστεί από την συγκεκριμένη φάση αξιολόγησης και να μην συνεχίσει στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.". Ο δε προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφυγής του ότι μετείχε χωρίς στήριξη στις ικανότητες τρίτων, δραστηριοποιείται επιτρεπτά στο κατ' άρ. 2.2.4 της διακήρυξης αντικείμενο της εμπορίας των προμηθευόμενων ειδών και πληρούσε τα κριτήρια επιλογής μόνος του χωρίς στήριξη σε τρίτο οικονομικού φορέα, η δε αναθέτουσα έσφαλε καθώς έλαβε υπόψη ερμηνεία της προσφοράς

του αντίθετη με τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ του, καθώς η εταιρία από την οποία προμηθεύεται τα οχήματα δεν είναι τρίτος οικονομικός φορέας, αλλά απλώς ο κατασκευαστής αυτών και προμηθευτής του. Περαιτέρω, με τη δεύτερη επιμέρους αιτίαση του πρώτου ως άνω ισχυρισμού του, επικαλείται ότι κατά την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, για την ταυτότητα του νομικού λόγου θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί και ο έτερος διαγωνιζόμενος Με τον δεύτερο ισχυρισμό του του επικαλείται ότι δεν νοείται επίκληση δάνειας εμπειρίας για ζητήματα τεχνικών προδιαγραφών όπως εν προκειμένω, ούτως ή άλλως. Περαιτέρω, επικαλείται ότι ουδόλως προέκυπτε ως κριτήριο επιλογής η διατήρηση συνεργείου με αντίστοιχη άδεια λειτουργίας και ISO για την τεχνική υποστήριξη των προς προμήθεια προϊόντων, ενώ αυτή αποτελούσε απλώς στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, μόνη δε σχετική υποχρέωση των προσφερόντων ήταν η εγγύηση για την κάλυψη επισκευών, συντήρησης, service και τεχνικής υποστήριξης για την οποία έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί κάθε κατάλληλο προς τούτο συνεργείο κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Τα ως άνω προκύπτουν και από το άρ. 1.3 των τεχνικών προδιαγραφών της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Με τον τρίτο ισχυρισμό της προσφυγής επικαλείται ότι η υπεύθυνη δήλωση της ...υποβλήθηκε εκ περισσού όσον αφορά την τεχνική υποστήριξη και τα ανταλλακτικά και συνεπώς δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη για τον αποκλεισμό το προσφεύγοντος. Περαιτέρω, αιτιάται ότι η τεχνική υποστήριξη ήταν κριτήριο ανάθεσης και έτσι μη νομίμως ελήφθη υπόψη ως κριτήριο επιλογής. Εξάλλου, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η αναθέτουσα όφειλε είτε να αποκλείσει το σύνολο των διαγωνιζομένων είτε να δεχθεί την τεχνική υποστήριξη ως στοιχείο αξιολόγησης και ούτως να μην αποκλείσει τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, με τον τέταρτο ισχυρισμό του αιτιάται ότι ο διαγωνιζόμενος ... δεν αναφέρεται στο ΕΕΕΣ του σε πρότυπο ποιότητας, οπότε εφόσον αυτό ήταν απαραίτητο στοιχείο για τη συμμετοχή κατά την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης όφειλε η αναθέτουσα να τον αποκλείσει. Με τον πέμπτο ισχυρισμό της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι ούτως ή άλλως το ζήτημα των ISO συνιστά θέμα δικαιολογητικών κατακύρωσης όταν και θα δηλωθεί το αντίστοιχο συνεργείο, ενώ δεν

συνιστούσε δικαιολογητικό της προσφοράς. Με τον έκτο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεδομένων των ως άνω και των όρων 2.2.4, 2.4.3.1 της διακήρυξης και το ΕΕΕΣ, η όποια ατέλεια της προσφοράς του και αν υποτεθεί ότι υπήρχε αναγόταν σε οικεία ασάφεια της διακήρυξης.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 17442/18-5-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ αναφέρει τα εξής. Ότι σε ό,τι αφορά το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 αυτής απαιτούνται από τους οικονομικούς φορείς τα υπό α), β) και γ) στοιχεία, απαρίθμηση και αναλυτική περιγραφή των οποίων υπάρχει, χάριν ενότητας, στο σχετικό κάθε φορά Τμήμα της με αριθμ. πρωτ. 3638/26-01-2018 Μελέτης (Παράρτημα Ι), όπου και υποδεικνύεται ξεκάθαρα ο τρόπος υποβολής τους (στον φάκελο τεχνικής προσφοράς ή στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης). Δεν καταλείπεται δηλαδή κανένα περιθώριο αμφιβολίας για τον ορισμό των ανωτέρω στοιχείων ως κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Εξάλλου, στο άρθρο 2.2.8. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της ως άνω Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«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 στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. 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»*. Στο ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης γίνεται κατά την αναθέτουσα, με σαφέστατο τρόπο η σύνδεση με 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) και μάλιστα με ρητή παραπομπή σε αυτά, κατά συνέπεια είναι απολύτως κατανοητό ότι σε περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου σε ό,τι αφορά, τα εν λόγω κριτήρια, ο τρίτος οφείλει να προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα και, φυσικά, δικό του ΕΕΕΣ, όπως απαιτείται από το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (άρθρο 79 Ν. 4412/2016). Το ανωτέρω θέμα, αποτέλεσε μάλιστα, αντικείμενο διευκρινιστικού ερωτήματος που υποβλήθηκε εμπρόθεσμα μέσω της Επικοινωνίας από την εταιρία ... στα πλαίσια άλλων Τμημάτων (4 και 5), το οποίο είχε επί λέξει ως εξής: *«Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας, 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), στηριχτεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα και με την παρ. 2.2.8 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8);»*. Στο ανωτέρω ερώτημα εδόθησαν με το με αριθμ. πρωτ. 8329/01-03-2018 έγγραφο της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού οι ακόλουθες διευκρινίσεις: *«Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης, ο ηλεκτρονικός φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποδιαιρείται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και στον υποφάκελο «Τεχνικής Προσφοράς» που έχουν διαφορετικό περιεχόμενο. Στον πρώτο υποβάλλονται τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.3.1 της Διακήρυξης υπό στοιχεία α) και β) ενώ στον δεύτερο τα έγγραφα – απαιτήσεις που ζητούνται κάθε φορά ανά είδος σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα αντίστοιχα άρθρα της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης 1/2018 Παράρτημα Ι. Στην ως άνω ειδική συγγραφή υποχρεώσεων αναφέρονται ομοίως ξεκάθαρα ανά είδος τα έγγραφα – απαιτήσεις που θα υποβληθούν ως αποδεικτικά μέσα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης). Όλα τα ανωτέρω ισχύουν και στην*

περίπτωση που ο συμμετέχων στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.6)». Το ανωτέρω έγγραφο στάλθηκε μέσω της Επικοινωνίας προς όλους τους συμμετέχοντες όλων των Τμημάτων του Διαγωνισμού και αναρτήθηκε και στον ηλεκτρονικό τόπο των συνημμένων εγγράφων εκάστου Τμήματος. Κατά συνέπεια, κατά την αναθέτουσα αποσαφηνίστηκε πέραν πάσης παρερμηνείας τόσο το περιεχόμενο εκάστου φακέλου του Τμήματος (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά), όσο και η σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα στοιχεία που υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της υπεβλήθησαν ως εκ περισσού είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί για τους ακόλουθους, ειδικότερα, λόγους: Διότι κατά την αναθέτουσα, είναι εμφανές ότι η προσφεύγουσα αντιλήφθηκε απολύτως ορθά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, υποβάλλοντας ακριβώς τα έγγραφα που έπρεπε βάσει της διατάξεως του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης και όχι φυσικά ως εκ περισσού, όπως ισχυρίζεται. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε συνειδητά τα συγκεκριμένα έγγραφα ως αποδεικτικά του κριτηρίου επιλογής, όπως όριζε η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.4., αλλά παρέλειψε να υποβάλει ΕΕΕΣ και για την εταιρία ..., ως όφειλε, προκύπτει κατά την αναθέτουσα και από την απουσία εκ μέρους της οποιασδήποτε επιφύλαξης στο στάδιο πριν την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της, οποιουδήποτε έστω ερωτήματος για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης, στον οποίο -με την παρούσα προσφυγή- εντοπίζει την υποτιθέμενη «σύγχυση». Η εν λόγω εταιρία όφειλε, κατά την αναθέτουσα, υπό τις επικαλούμενες από αυτήν συνθήκες, στο στάδιο πριν την διενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι μέσα στις νόμιμες προθεσμίες που παρέχονται από την νομοθεσία (άρθρο 361 παρ. 1γ), να υποβάλει προσφυγή κατά της διακήρυξης, επικαλούμενη βλάβη από όρο αυτής, που παραβιάζει, κατά την άποψή της, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα

εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά). Σε περίπτωση δε που τελικώς μετείχε στο διαγωνισμό, έπρεπε να πράξει τοιούτοτρόπως, με την επιφύλαξη ότι συγκεκριμένος όρος είναι παράνομος, διότι την αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και ότι έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, προβάλλοντας ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακηρύξεως (ΕΑ 16/2015, 415/2014, 718, 616/2012 κ.ά). Εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν έπραξε τίποτα από τα παραπάνω και κατά την αναθέτουσα, προσπαθεί τώρα με ανεπίκαιρους ισχυρισμούς να «θεραπεύσει» την παράλειψή της σε ό,τι αφορά την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ από τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αιτιάται ότι προς τον σκοπό της δημιουργίας εντυπώσεων διατυπώνει στην προσφυγή της η εν λόγω εταιρία και αιτιάσεις περί ασάφειας της Διακήρυξης του διαγωνισμού. Για την εν λόγω Διακήρυξη τηρήθηκαν όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας, υπήρξε δε ευρύτατη συμμετοχή και ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων αυτής από τους συμμετέχοντες με την εμπρόθεσμη κατάθεση των ηλεκτρονικών προσφορών τους. Σε ό,τι αφορούσε τους όρους της υποβλήθηκε μόνο ένα διευκρινιστικό ερώτημα από μεμονωμένη συμμετέχουσα, το οποίο απαντήθηκε με ακρίβεια και σαφήνεια και για το οποίο τηρήθηκαν ανάλογα οι όροι δημοσιότητας. Κατόπιν δε της κοινοποίησης της με αριθμό 145/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής σχετικά με την έγκριση του με αριθμ. 16/24-04-2018 πρακτικού περί ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών στον ανωτέρω διαγωνισμό υποβλήθηκε μόνο η παρούσα προσφυγή για το Τμήμα 1 (Απορριμματοφόρο όχημα περιστρεφόμενου τυμπάνου με Συστημικό Αριθμό 54021) και ουδεμία άλλη στα υπόλοιπα εννέα (9) τμήματα παρά το πλήθος των συμμετεχόντων, εξέλιξη που συνηγορεί υπέρ της αναντίρρητης αποδοχής των αιτιολογιών που ανέλυσε η Επιτροπή για τους απορριφθέντες. Εξάλλου, η αναθέτουσα επικαλείται η Διακήρυξη του παρόντα διαγωνισμού αφενός στηρίχθηκε στο

Υπόδειγμα για Συμβάσεις Προμηθειών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ που χρησιμοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές για συμβάσεις προμηθειών εκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, αφετέρου, είχε ως σημείο αναφοράς τους τρόπους θεμελίωσης της τεχνικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης σε διακηρύξεις άλλων μεγάλων Δήμων της χώρας που διαθέτουν εμπειρία σε προμήθειες οχημάτων τέτοιας έκτασης και αξίας, τις έχουν δε εκτελέσει υπό το παρόν κανονιστικό πλαίσιο με επιτυχία, διακηρύξεις οι οποίες είναι γνωστές σε εταιρίες όπως η προσφεύγουσα που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς με αυτό το αντικείμενο προμήθειας.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 30-4-2018, και άσκηση την 10-5-2018, ήτοι την δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της όσον αφορά τον αποκλεισμό του. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου, κατ' επίκληση του ενιαίου μέτρου κρίσης το οικείο παραδεκτό θα εξαρτηθεί από την απόρριψη των οικείων καταρχήν ισχυρισμών του, άρα και την κατάγνωση του νομίμου του αποκλεισμού του. Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της

νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑθ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζόμενου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά τής, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς της έτερης, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία καταρχάς επί της νομιμότητας του αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος, η κατάγνωση της οποίας συνιστά προϋπόθεση για την περαιτέρω εξέταση αν εν προκειμένω χωρεί εφαρμογής η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης και ως προς τυχόν αποκλεισμό του έτερου

διαγωνιζομένου. Επειδή, πάντως, εν προκειμένω το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους κατά τρόπο που δεν είναι δυνατή η αυτοτελής εξέτασή τους και ούτως συγκροτούν έναν μόνο ενιαίο λόγο, αφού όλοι οι επιμέρους ισχυρισμοί με παραπλήσια και αλληλεξαρτώμενα μεταξύ τους επιχειρήματα βάλλουν κατά της αιτιολογίας της προσβαλλομένης, η οποία και αυτή εν τοις πράγμασι συνίσταται σε ένα και μόνο κρινόμενο ζήτημα και συγκεκριμένα αν η επιχείρηση ... συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα επί του οποίου ο προσφεύγων στηρίχθηκε ως προς την εκ μέρους του πλήρωση κριτηρίου επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ειδικώς όσον αφορά τις απαιτήσεις περί τεχνικής υποστήριξης, επισκευών, συντήρησης και άδειας συνεργείου, είναι ομού συνεξεταστέο το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής.

5. Επειδή, (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), προϋπόθεση για την κατάγνωση ιδιότητας υπεργολάβου είναι η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣτΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Σε αντίθεση όμως με τον υπεργολάβο, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” δεν αφορά την εκτέλεση τμήματος του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι για να αποτελεί ένας οικονομικός φορέας “τρίτο οικονομικό φορέα” ουδόλως απαιτείται αλλά ούτε αρκεί η εκτέλεση μέρους της σύμβασης, χωρίς βέβαια τούτο να αποκλείεται. Τέταρτον, και πάλι σε αντίθεση με την έννοια του “υπεργολάβου”, για τη διάγνωση ιδιότητας “τρίτου οικονομικού φορέα” απαιτείται και συγχρόνως αρκεί η παροχή στον προσφέροντα στήριξης για την πλήρωση των συγκεκριμένων κατηγοριών κριτηρίων επιλογής (ως προς τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η οποία παρέχεται με την από τον “τρίτο οικονομικό φορέα” διάθεση προς τον προσφέροντα των από τη διακήρυξη απαιτούμενων και μάλιστα απαιτούμενων ως “κριτήρια επιλογής” περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και περί την τεχνική/επαγγελματική

ικανότητα, ικανοτήτων, ιδιοτήτων και εν γένει προσόντων τα οποία κατά το γράμμα και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης έπρεπε να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος και να κατέχονται και να διατίθενται ευθέως και εξαρχής από αυτόν, πλην όμως, ακριβώς επειδή δεν τα κατέχει και δεν τα διαθέτει, του επιτρέπεται η παραδεκτή συμμετοχή στη διαδικασία μέσω των ικανοτήτων και ιδιοτήτων, που του παρέχει προς αυτόν τον σκοπό, δηλαδή την παραδεκτή συμμετοχή του και τυχόν ανάδειξή του σε ανάδοχο, ο “τρίτος οικονομικός φορέας” (δηλαδή “δανείζει” τις ικανότητες αυτές στον προσφέροντα, ώστε να του επιτρέψει να καταστεί παραδεκτός μετέχων στη διαδικασία και τυχόν ανάδοχος). Περαιτέρω, ουδόλως η έννοια του “τρίτου οικονομικού φορέα” προϋποθέτει, εξαρτάται, απαιτεί, αλλά και αρκείται (όσον αφορά τη στήριξη επί κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) στην εν γένει πρόβλεψη της διακήρυξης ειδικώς περί εγκαταστάσεων, μηχανημάτων, εξοπλισμού και τεχνικών μέσων ή την πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών. Αντίθετα, η έννοια αυτή συναρτάται με το ανά περίπτωση και ανά διακήρυξη γράμμα των αντίστοιχων κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, είναι πιθανό η διακήρυξη να θέτει κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία ουδόλως συνίστανται σε τεχνικά μέσα, αλλά μπορεί να αφορούν προηγούμενες συμβάσεις (εξ ου και ο συχνά χρησιμοποιούμενος όρος “δάνεια εμπειρία”, ο οποίος όμως δεν είναι δόκιμος, αφού η στήριξη δύναται να παρέχεται επί ποικίλων ζητημάτων πέραν της εμπειρίας), τυχόν ειδικό προσωπικό ή ακόμη και κάποιες νομικές προϋποθέσεις που συνεχονται με την ορθή τεχνική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Αντίθετα, η διακήρυξη μπορεί στο εν γένει περιεχόμενό της να προβλέπει τη χρήση κάποιων τεχνικών μέσων, τούτο όμως δεν καθιστά τον οποιονδήποτε που τα πωλεί, μισθώνει, διαθέτει και εν γένει παρέχει στον ανάδοχο “τρίτο οικονομικό φορέα” κατά την έννοια των άρθρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι ρητά εκ των παραπάνω διατάξεων ορίζεται ως “τρίτος οικονομικός φορέας” με κάθε περαιτέρω υποχρέωση και απαιτούμενη διατύπωση συνεχόμενη με την κατάγνωση αυτής της ιδιότητας, όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον

προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Η τυχόν τρίτη από τον προσφέροντα επιχείρηση, η οποία δεν προτείνεται για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικείμενου ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που η διακήρυξη καθορίζει ως κριτήρια επιλογής που ρητά προβλέπεται ότι πρέπει να διατίθενται από τον ίδιο και ότι πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, συνιστά μέρος ξένο και άσχετο με τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση, διάταξη και απαίτηση ή διατύπωση δεν τίθεται όσον αφορά τα πρόσωπα αυτά σε σχέση με τυχόν ιδιότητα υπεργολάβου ή κατ'άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 "τρίτων οικονομικών φορέων", πέραν όσων ειδικώς ορίζει η διακήρυξη ότι πρέπει να προσκομιστεί σε σχέση ή προερχόμενο από τα πρόσωπα αυτά. Παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης είναι η συχνά ζητούμενη από διακηρύξεις προμήθειας αγαθών υπεύθυνη δήλωση ή εγγύηση του προϊόντος από τον κατασκευαστή του προϊόντος, εφόσον είναι άλλος από τον υποψήφιο προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή, ο παραπάνω τρίτος ούτε εκτελεί μέρος του συμβατικού αντικείμενου (που συνίσταται στην προμήθεια και όχι την κατασκευή ή την επισκευή του προϊόντος) ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητα που έπρεπε εξ αρχής να συντρέχει στο πρόσωπο του τελευταίου (αφού δεν απαιτείται ο προσφέρων προμηθευτής να είναι κατασκευαστής ή επισκευαστής και συνεπώς, καταρχήν να παρέχει ο ίδιος εγγύηση κατασκευαστή ή υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή ή επισκευαστή αντίστοιχα ή σχετική άδεια λειτουργίας, ενώ απλώς του ζητείται η ιδιότητα του κατόχου και λήπτη μιας τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης κατασκευαστή ή προμηθευτή ενός προϊόντος που φέρει εγγύηση του κατασκευαστή του ή του συνεργαζόμενου με άλλη επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο και κατέχει τις τυχόν απαιτούμενες άδειες). Στις περιπτώσεις αυτές και σε κάθε ανάλογη περίπτωση, δηλαδή όπου η όποια λαμβανόμενη από τον όποιον τρίτο υπηρεσία, εργασία και προϊόν δεν ταυτίζεται με το συμβατικό αντικείμενο που κατά το γράμμα της διακήρυξης θα ανατεθεί προς εκτέλεση από τον ίδιο τον ανάδοχο ή με ρητώς ζητούμενη να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του

Αριθμός Απόφασης: 413/2018

προσφέροντος ιδιότητα, ως κριτήριο επιλογής, ουδέν έτερο απαιτείται να υποβληθεί ως προς τον παραπάνω τρίτο, πέραν όσων ρητά ορίζει η διακήρυξη, αφού τότε ο τρίτος δεν ανήκει, αντίστοιχα, στην έννοια του υπεργολάβου ή του παρέχοντος στήριξη με τις ικανότητές του προς εκ μέρους του προσφέροντος πλήρωση κριτηρίων επιλογής που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του τελευταίου, τρίτο οικονομικό φορέα. Εξάλλου, η ανάληψη μιας συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης συνιστά μια ειδικότερη επιχειρηματική δραστηριότητα, η οποία αυτονόητα προϋποθέτει ότι ο ανάδοχος λαμβάνει ένα πλήθος επιμέρους υπηρεσιών και προϊόντων από πλήθος τρίτων, ώστε ο ίδιος ο ανάδοχος να μπορεί να ασκεί τη δραστηριότητά του. Άλλες εξ αυτών είναι αυτονόητες για την ίδια την εν γένει οργανωτική λειτουργία του, άνευ της οποίας δεν μπορεί να εκτελεστεί και καμία επιμέρους δραστηριότητά του (όπως επί παραδείγματι η λογιστική υποστήριξη, η μίσθωση γραφείων έδρας κλπ) και άλλες συνεχονται εμμέσως με την εκ μέρους του αναδόχου δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι παρέχουν στον ανάδοχο τη δυνατότητα να μπορεί ο ίδιος να εκτελεί κάθε επιμέρους δραστηριότητα του συμβατικού αντικειμένου και αν δεν τις λάβει, δεν θα μπορεί εκείνος να λειτουργεί και να εκτελεί εν όλω ή να εκτελεί τεχνικά ορθά ή νομίμως, τη σύμβαση. Είναι προφανές ότι όλοι οι παραπάνω απροσδιόριστοι τρίτοι που παρέχουν όλα τα ανωτέρω στον ανάδοχο δεν είναι δυνατόν να εμπίπτουν ούτε στην έννοια του υπεργολάβου ούτε, καταρχήν, του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, παρά μόνο αν η όποια παραπάνω δραστηριότητα ρητά ορίζεται από τη διακήρυξη ως μέρος του συμβατικού αντικειμένου (οπότε ο τρίτος θα είναι υπεργολάβος) ή το όποιο παραπάνω μέσο, πράγμα, ιδιότητα, δυνατότητα και ικανότητα ομοίως ρητά και συγκεκριμένα ορίζεται από τη διακήρυξη ως κριτήριο επιλογής που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και τυχόν αναδόχου. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο οι παραπάνω έννοιες του υπεργολάβου ως και ιδίως του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 θα χρησιμοποιούνταν όχι μόνο καθ' υπέρβαση αλλά και αντίθετα στο ίδιο το σαφές, ρητό και στενά οριζόμενο νομοθετικά πεδίο και περιεχόμενό τους, αλλά και η συμμετοχή σε διαδικασίες

ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων θα καθίστατο από ιδιαίτερα δυσχερής έως αδύνατη, λόγω του τυχόν απαιτούμενου όγκου διατυπώσεων, εγγράφων και αυτοτελών ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ, ως και συμβάσεων με τρίτους ή δηλώσεις τρίτων που θα απαιτούνταν από τόσο ευρύ κύκλο τρίτων, όπως και λόγω της προφανώς ιδιαίτερα υψηλής πιθανότητας παράλειψης κάποιου εξ αυτών από τους προσφέροντες, αλλά και της ίδιας της αδυναμίας των αναθετουσών αρχών και αναθέτοντων φορέων να αξιολογήσουν όλα τα παραπάνω αποτελεσματικά ή να γνωρίζουν το πλήθος των επιμέρους αγαθών και υπηρεσιών που πρέπει να χρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης. Ούτως, σε περίπτωση προμήθειας προϊόντος, δηλαδή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας λαμβάνει χώρα δια απλής εμπορίας του τελευταίου, ο κατασκευαστής/παραγωγός του προϊόντος δεν συνιστά ούτε τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 ούτε υπεργολάβο του προσφέροντος (υπό την εσφαλμένη αντίστροφη λογική, εξάλλου, θα έπρεπε να θεωρείται τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ίδιος ο κατασκευαστής και ο τυχόν προμηθευτής πρώτων υλών του τελευταίου, πράγμα προδήλως παράλογο και αντίθετο στην έννοια του τρίτου οικονομικού φορέα κατά τον Ν. 4412/2016). Η δε ανάμιξη τρίτου ως οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων προϋποθέτει ότι ο τρίτος παρέχει στον προσφέροντα (που τυχόν θα καταστεί ανάδοχος εν τέλει) τα προσόντα που κατά τη διακήρυξη ορίζονται ως κριτήρια επιλογής ειδικώς ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Με τη σειρά του αυτό σημαίνει ότι το δανειζόμενο προσόν πρέπει να αντιστοιχεί στο ζητούμενο από τις παραπάνω δύο κατηγορίες επιλογής ακριβές προσόν, όπως το περιεχόμενο του προσόντος αυτού ορίζεται από τη διακήρυξη. Στην περίπτωση κριτηρίων περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, το περιεχόμενο του προσόντος αυτού εξαρτάται από την ακριβή ιδιότητα που απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος ως προς το τυχόν τεχνικό μέσο ή πόρο.

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός

χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις

της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

7. Επειδή, κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω σκέψεων, στην περίπτωση που εσφαλμένα η διακήρυξη τυχόν μνημονεύει στοιχεία που σαφέστατα συγκροτούν τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια προϊόντος,

στα κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τούτο δεν σημαίνει ότι οι μόνοι παραδεκτώς μετέχοντες στη διαδικασία είναι οι κατασκευαστές του προϊόντος ή ότι οι κατασκευαστές τρέπονται υποχρεωτικώς σε τρίτους οικονομικούς φορείς κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, εκτός αν άλλως ειδικώς και με σαφήνεια προβλέπεται στην τυχόν ανεπιφυλάκτως αποδεκτή διακήρυξη. Πλην όμως, δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα η ως άνω συναγωγή, ενώ η διακήρυξη δεν προβλέπει ότι η ιδιότητα του κατασκευαστή πρέπει να συντρέχει αναγκαία στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, πολλώ δε μάλλον όταν η διακήρυξη ορίζει το αντίθετο ρητά, ότι δηλαδή δύναται να ασκεί ακόμη και αποκλειστικά εμπορία των οικείων ειδών και επομένως δεν είναι εξαρχής δυνατό να ζητείται από αυτόν να συντρέχουν στο πρόσωπό του κριτήρια επιλογής που εξ αντικειμένου δύνανται να συντρέχουν μόνο επί οικονομικού φορέα που φέρει την ιδιότητα του κατασκευαστή ή οικονομικού φορέα δραστηριοποιούμενη σε διαφορετικό από την εμπορία κλάδο, όπως η επισκευή ή η συντήρηση ή η εν γένει μεταπωλητική υποστήριξη. Πολλώ δε μάλλον, οι τεχνικές προδιαγραφές και δη όταν αξιολογούνται και στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης ως επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης για τη βαθμολόγηση των προσφορών, δεν είναι δυνατόν συγχρόνως να θεωρούνται και να εξετάζονται και ως κριτήρια επιλογής, άρα και ως αντικείμενα τυχόν στήριξης σε ικανότητες τρίτων. Τούτο διότι αφενός η εξέταση των κριτηρίων επιλογής ανήκει στο στάδιο των δικαιολογητικών, ενώ η αξιολόγηση και περαιτέρω, αναλόγως κριτηρίου ανάθεσης, βαθμολόγηση τεχνικών προσφορών συνιστά μέρος του διακριτού, κατ' άρ. 100 παρ. 2 περ. α' και β' Ν. 4412/2016, σταδίου τεχνικών προσφορών (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 120 και 231/2017). Αφετέρου, διότι η στήριξη σε ικανότητες τρίτων κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 νοείται αποκλειστικά και μόνο επί κριτηρίων επιλογής και όχι επί τεχνικών προδιαγραφών, τα μεν πρώτα αφορούν το πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και την εν γένει τεχνικοοικονομική οργάνωσή του ως και τις τυχόν ιδιότητες που πρέπει να συντρέχουν καταρχήν επ' αυτού του ίδιου (αν δε δεν συντρέχουν τότε ακριβώς υπεισέρχεται η στήριξη στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα), οι δε δεύτερες αφορούν ειδικώς στις διαδικασίες ανάθεσης προμήθειας αγαθών αυτό καθαυτό το προϊόν και τις

συνοδευτικές της προμήθειάς του υπηρεσίες εγκατάστασης και μεταπωλητικής υποστήριξης (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 120, 231/2017 και 237/2018 και βλ. και Προσάρτημα Α Παράρτημα VII Ν. 4412/2016 όπου ως προδιαγραφή ορίζεται επί προμηθειών αγαθών και υπηρεσιών «η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης»).

8. Επειδή, όσον αφορά δε ειδικότερα τις μεταπωλητικές υπηρεσίες δεν αποκλείεται η εκ της διακήρυξης θέσπιση κριτηρίων επιλογής που σχετίζονται με την παροχή τους μετά την προμήθεια του αγαθού, αν και αυτά δεν δύνανται να επικαλύπτονται από ταυτόσημο κριτήριο αξιολόγησης και τεχνική προδιαγραφή της ίδιας διαδικασίας. Στην ως άνω περίπτωση πάντως, η θέσπισή τους δεν θα πρέπει να έρχεται τουλάχιστον σε σαφή αντίθεση με άλλον όρο της διακήρυξης και δη το κριτήριο επιλογής ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Δηλαδή, δεν είναι δυνατόν, βάσει της κατά τη σκ. 6, αρχής της σαφήνειας της διακήρυξης ως όρου για τη δεσμευτικότητα αυτής, ενώ ρητά η διακήρυξη ορίζει άλλη δραστηριότητα ως μόνη απαιτούμενη από αυτήν της παροχής μεταπωλητικών υπηρεσιών, συγχρόνως να απαιτεί και συνδρομή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που δύνανται να συντρέχουν μόνο επί οικονομικού φορέα που δραστηριοποιείται, εκτός των άλλων, και ειδικώς επί των μεταπωλητικών αυτών υπηρεσιών. Και τούτο διότι εκ των ως άνω

προκύπτει αντίφαση ως προς αυτή καθαυτή την ιδιότητα και επαγγελματική δραστηριότητα που πρέπει να έχουν οι προσφέροντες. Όμως, κατά τα ως άνω αναφερθέντα στη σκ. 5, δεν νοείται καν στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επί ιδιοτήτων που δεν απαιτείται καταρχήν να συντρέχουν στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος. Εφόσον δε, η διακήρυξη κατά τα παραπάνω αντιφάσκει και κατ' αποτέλεσμα δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί με σαφήνεια ποια είναι η εν τέλει δραστηριοποίηση που απαιτείται να έχει ο προσφέρων, επί της οποίας εξάλλου δραστηριοποίησης ερείδεται και άλλη τυχόν περαιτέρω απαιτούμενη ιδιότητα, κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 6, προκύπτει ότι δεν μπορεί να νοηθεί ως δεσμευτική η οικεία αντιφατική απαίτηση ως προς την ανά περίπτωση, μη αναγκαίως συνεχόμενη με τη ρητά, μόνη απαιτούμενη δραστηριοποίηση, ιδιότητα. Άρα νοουμένης της ιδιότητάς αυτής ως μη απαιτούμενης επί του προσώπου του ίδιου του προσφέροντος, προκύπτει και ότι δεν νοείται ούτε στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επί αυτής. Ούτως, εφόσον η διακήρυξη αρκείται στη δραστηριοποίηση της εμπορίας αγαθών, η οποία δεν συνδέεται αναγκαίως με την αυτοπρόσωπη μεταπωλητική υποστήριξη, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι υφίσταται στήριξη σε ικανότητες τρίτου όσον αφορά τις μεταπωλητικές αυτές υπηρεσίες, αφού κατά τα παραπάνω, από την απαιτούμενη επαγγελματική δραστηριοποίηση συνάγεται ότι δεν απαιτείται η άσκηση από τον προσφέροντα επαγγέλματος που συνίσταται σε αυτοπρόσωπη παροχή τέτοιων υπηρεσιών. Είναι δε διαφορετική η περίπτωση όπου η διακήρυξη διατυπώνει ως κριτήριο καταλληλότητας περί την άσκηση επαγγέλματος κάθε τυχόν συναφή ή σχετική με το συμβατικό αντικείμενο δραστηριότητα. Και τούτο διότι η οικεία απαίτηση ούτως διατυπωμένη είναι δυνατόν να συνδυασθεί με το τυχόν κριτήριο επιλογής περί μεταπωλητικής υποστήριξης και δη με την αναγκαία σε κάθε περίπτωση συμπερίληψη των υπηρεσιών αυτών στο συμβατικό αντικείμενο και κατ' αποτέλεσμα να αποκτήσει την αρκούσα σαφήνεια, ώστε η τυχόν μη πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, κατ' αποτέλεσμα μη ασκήσεως επαγγέλματος που σε κάθε περίπτωση είναι συναφές ή σχετικό με το συμβατικό αντικείμενο, να θεωρηθεί ως νομίμως επαγόμενη αποκλεισμό της προσφοράς. Τούτο όμως

δεν ισχύει όταν η διακήρυξη δεν αναφέρεται απλώς σε κάθε συναφές ή σχετικό επάγγελμα, αλλά ρητά αναφέρεται ως ελαχίστου αναγκαίου στο επάγγελμα της εμπορίας, αφού υπό αυτή την εκδοχή προδήλως αντιφάσκει. Όλα τα παραπάνω ισχύουν προεχόντως στην εισέτι ειδικότερη περίπτωση που τυχόν διακήρυξη, όλως εσφαλμένα προέβη στην ως άνω επικάλυψη μεταξύ κριτηρίων επιλογής και κριτηρίου ανάθεσης ως και τεχνικών προδιαγραφών, αλλά δεν προσβλήθηκε επικαίρως και επομένως καταρχήν παράγει δεσμευτικό αποτέλεσμα για τους μετέχοντες, αφού το τελευταίο σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα και με τη σκ. 6, εξαρτάται τουλάχιστον από την οικεία σαφήνεια των σχετικών όρων, δηλαδή θα πρέπει να καθίσταται ακόμη προφανέστερο, ότι έστω και παρανόμως, η διακήρυξη απαιτεί οι τυχόν θεσπισθείσες συντρεχόντων και ως τεχνικές προδιαγραφές και κριτήρια αξιολόγησης, μεταπωλητικές υπηρεσίες να παρέχονται από, καταρχήν απαραίτητως, τον ίδιο τον προσφέροντα, ούτως ώστε να είναι δυνατόν να υποληφθεί ότι και τα όποια θεσπιζόμενα σχετικά με αυτές κριτήρια επιλογής πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του.

9. Επειδή, η οικεία διαδικασία προκηρύχθηκε και διεξάγεται ως διαδικασία ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθού, ενώ και κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι *“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια απορριματοφόρων οχημάτων, μηχανημάτων έργου, φορτηγών οχημάτων διαφόρων τύπων κ.λ.π., σε αντικατάσταση παλαιότερων, για τα οποία δεν είναι συμφέρουσα η συντήρηση τους πλέον καθώς και για την ενίσχυση του υφιστάμενου στόλου για την αποδοτικότερη λειτουργία του έργου της Δ/σης Ποιότητας Ζωής και συγκεκριμένα του Τμήματος Καθαριότητας του Δήμου Καβάλας.”*. Κατά τον ίδιο δε όρο *“Θα ανακηρυχτεί ένας ανάδοχος προμηθευτής ανά είδος, για το σύνολο όμως της ποσότητας της προμήθειας ανά είδος”*. Το δε τμήμα 1 για το οποίο ασκείται η προσφυγή αναφέρεται στην προμήθεια 3 τεμαχίων απορριματοφόρου τύπου περιστρεφόμενου τυμπάνου 8 κυβικών μέτρων. Κατά τους δε όρους 6.1-6.2 της διακήρυξης ορίζονται τα περί παράδοσης-παραλαβής συμβατικού αντικειμένου κατά τις διατάξεις περί

προμηθειών αγαθών, ενώ κατά τον όρο 5.1.1 ορίζεται η πληρωμή του αναδόχου ως πραγματοποιούμενη με την καταβολή του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών. Συνεπώς, το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο αφορά καταρχήν την προμήθεια είδους, όπως προκύπτει από το σύνολο των όρων που διέπουν τη διαδικασία. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζονται τα εξής «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Δεκτοί στο διαγωνισμό γίνονται φυσικά ή νομικά πρόσωπα που αποδεδειγμένα λειτουργούν νόμιμα και έχουν το δικαίωμα εμπορίας ή και κατασκευής των ειδών, όμοια με αυτά που περιγράφονται στα άρθρα 1 έως και 10 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 1/2018 μελέτης παράρτημα Ι . Η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των ενδιαφερομένων (συναφή με το αντικείμενο των προς προμήθεια ειδών) θα πρέπει να αποδεικνύεται με την εγγραφή τους σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους (δηλώνεται στο ΕΕΕΣ)». Επομένως, η απαιτούμενη για τους προσφέροντες δραστηριότητα πρέπει, αλλά συγχρόνως και αρκεί να έγκειται είτε στην εμπορία είτε στην κατασκευή και εμπορία των συγκεκριμένων ειδών του Τμήματος του διαγωνισμού για την οποία υποβάλλουν προσφορά. Ουδόλως δε απαιτείται ως κριτήριο καταλληλότητας και απαιτούμενη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας αυτή της παροχής μεταπωλητικών υπηρεσιών, επισκευών, εργασιών συνεργείου ή service και επομένως, δεκτοί ως προσφέροντες στον διαγωνισμό γίνονται οικονομικοί φορείς που τουλάχιστον ασκούν νομίμως δραστηριότητα εμπορίας του οικείου είδους, χωρίς να απαιτείται να συντρέχει στο πρόσωπό τους η εκ μέρους τους άσκηση δραστηριότητας τέτοιων μεταπωλητικών υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων και συνεργείου. Εξάλλου, κατά τα παραπάνω, η ως άνω δραστηριότητα

τουλάχιστον εμπορίας ή και κατασκευής μαζί με εμπορία, πάντως όχι συνεργείου ορίζεται κατά τον παραπάνω όρο 2.2.4 ως η συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης δραστηριότητα. Σημειωτέον δε, ότι κατά τα παραπάνω αναφερθέντα στις σκ. 5 και 7-8, δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, αλλά και όρου 2.2.8 της διακήρυξης για τα κριτήρια επιλογής ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία πρέπει να συντρέχει σε αυτό καθαυτό το πρόσωπο του προσφέροντος. Συγκεκριμένα, κατά τον όρο 2.2.8 αναφέρεται ότι *“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 στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.”*.

10. Επειδή, περαιτέρω, κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προβλέπεται ότι *“Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν (αποδεικνύεται σωρευτικά με τους παρακάτω τρόπους): α) κατάλογος τριών (3) τουλάχιστον σχετικών με την παρούσα σύμβαση προμηθειών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τετραετία (όχι αποκλειστικά σε χωριστά έτη), συνοδευόμενος από κατάλληλες συστάσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης αυτών, τα οποία δηλώνονται στο ΕΕΕΣ και προσκομίζονται με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου κατά το άρθρο 2.2.9.2 της παρούσας. β) Οποιοδήποτε άλλο τεχνικό ή άλλο στοιχείο (π.χ. Δηλώσεις συμμόρφωσης ΕΚ (CE) για τις υπερκατασκευές) απαιτείται από την 1/2018 μελέτης παράρτημα Ι να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ και να προσκομιστεί ως αποδεικτικό μέσο με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου. γ) Οποιοδήποτε άλλο στοιχείο απαιτείται από την 1/2018 μελέτης παράρτημα Ι να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής*

Αριθμός Απόφασης: 413/2018

υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθούν από την επιτροπή αξιολόγησης. Για τα απαιτούμενα δικαιολογητικά βλέπε άρθρο 2.2.9.2 της παρούσης τα οποία προσκομίζονται μετά την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.”, ενώ κατά τον όρο 2.2.7 “Πρότυπα διασφάλιση ποιότητα και πρότυπα περιβαλλοντική διαχείριση: Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα κατά περίπτωση συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης όπως απαιτούνται ανά άρθρο στα άρθρα 1 έως και 10 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 1/2018 μελέτης παράρτημα Ι, τα οποία δηλώνονται στο ΕΕΕΣ και προσκομίζονται τα αντίστοιχα πιστοποιητικά κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου κατά το άρθρο 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης. Το ίδιο ισχύει και για τα κατά περίπτωση απαιτούμενα πιστοποιητικά για τους κατασκευαστές των οχημάτων (πλαισίων, υπερκατασκευών ή άλλου μέρους του οχήματος).” (τα οποία πρότυπα νοούνται ως κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 118/2017). Από τα ως άνω προκύπτει ότι όλως αορίστως και αντιφατικά η διακήρυξη τελεί σε σύγχυση μεταξύ κριτηρίων επιλογής περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και τεχνικών προδιαγραφών, αφού ορίζει ως τέτοια κριτήρια, τα οριζόμενα περί των οικείων τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, προβλέποντας επίσης ότι θα προσκομιστούν τα οικεία αποδεικτικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 όπου εξάλλου ορίζεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 προσκομίζεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης “β) Οποιοδήποτε άλλο τεχνικό ή άλλο στοιχείο απαιτείται από την 1/2018 μελέτη παράρτημα Ι. ”. Όμως, στον όρο 2.4.3.2, αντιθέτως με τα παραπάνω προβλέπεται ότι “Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των

προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα αντίστοιχα άρθρα της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης 1/2018 Παράρτημα Ι.". Σημειωτέον δε, ότι δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι κατά τον όρο 2.3.1 η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ανά είδος με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής για τα προσφερόμενα είδη, αυτή κατά τον παραπάνω όρο "εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων, τα οποία ορίζονται ανά είδος στα αντίστοιχα άρθρα της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της μελέτης 1/2018 Παράρτημα Ι", τα οποία κριτήρια αντιστοιχούν σε ζητούμενα και προδιαγραφές και πάλι του Παραρτήματος Ι ανά είδος. Όμως, ο όρος 2.2.9.1 ορίζει 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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, 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.". Ομοίως σημειωτέον πως παρότι κατά τον ως άνω όρο 2.2.6 περ. β' ρητά αναφέρεται ότι τα τεχνικά ή άλλα στοιχεία που απαιτούνται από το Παράρτημα Ι πρέπει να δηλωθούν ειδικώς στο ΕΕΕΣ, το ίδιο το συνημμένο στη διακήρυξη από την αναθέτουσα ΕΕΕΣ, απαλείφει πλήρως το Μέρος ΙV περί κριτηρίων επιλογής από αυτό, αφήνοντας προς συμπλήρωση μόνο την «Ενότητα α: Γενική Ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» που απαντάται μόνο θετικά ή αρνητικά και ισχύει ως συλλήβδην δήλωση για όλα τα κριτήρια κάθε κατηγορίας, άρα και ως προς αυτά περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η διακήρυξη διαχώρισε τις προδιαγραφές σε δύο κατηγορίες, δηλαδή αυτές που κατά τον όρο 2.2.6 και το Παράρτημα Ι θα δηλωθούν απλώς στο ΕΕΕΣ, το

οποίο όμως δεν έχει ερωτήματα προς αυτές και μάλιστα απαλείφει πλήρως τα οικεία ερωτήματα και θα αποδειχθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και σε αυτές που κατά τον όρο 2.2.6, το Παράρτημα Ι και εν μέρει τον όρο 2.4.3.2 θα προσκομισθούν με την τεχνική προσφορά (αν και ο όρος 2.4.3.2 αναφέρεται συλλήβδην βέβαια στις τεχνικές προδιαγραφές). Το δε Παράρτημα Ι στο Άρθρο 1 αυτού περί του Τμήματος 1, περιλαμβάνει Κεφάλαιο 1.2.1 περί Γενικών Απαιτήσεων που αναφέρεται σε τεχνικά φυλλάδια, χωρίς ένδειξη αν πρέπει να προσκομισθούν με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, Κεφάλαιο 1.2.2 περί του Πλαισίου του Οχήματος με αναλυτικές προδιαγραφές για αυτό, ως προς τις διαστάσεις, την κατασκευή, την αντοχή του, τα παρελκόμενά του και την εν γένει τεχνική του απόδοση, Κεφάλαιο 1.2.3 περί Κινητήρα με ομοίως αναλυτικές προδιαγραφές για αυτόν και τον τρόπο λειτουργίας του, ως και τα χαρακτηριστικά του, Κεφάλαιο 1.2.4 ως προς το Σύστημα Μετάδοσης με επίσης αναλυτικές προδιαγραφές για το κιβώτιο ταχυτήτων και το διαφορικό, ως και τον συμπλέκτη, Κεφάλαιο 1.2.5 περί του Συστήματος Πέδησης, Κεφάλαιο 1.2.6 ως προς το Σύστημα Διεύθυνσης, Κεφάλαιο 1.2.7 ως προς τους Άξονες Ανάρτησης, Κεφάλαιο 1.2.8 ως προς την Καμπίνα Οδήγησης, Κεφάλαιο 1.2.9 ως προς τον Χρωματισμό και Κεφάλαιο 1.2.10 ως προς την Υπερκατασκευή, όλα με αναλυτικές και εξαντλητικά λεπτομερείς τεχνικές προδιαγραφές ανά περίπτωση. Για κανένα από τα παραπάνω (που καλύπτουν τις σελ. 16-22 της Μελέτης) δεν αναφέρεται ο τρόπος απόδειξης κατά τους ανωτέρω διαχωρισμούς. Σε πλήρη δε αντίφαση με τον ως άνω όρο 2.2.6 της διακήρυξης, στην ως άνω Μελέτη υπάρχει Κεφάλαιο 1.8 που αναφέρει ότι *«Στην τεχνική προσφορά να περιλαμβάνονται πλήρη τεχνικά στοιχεία και περιγραφές του πλαισίου και υπερκατασκευής του προσφερόμενου οχήματος, σχεδιαγράμματα ή σχέδια από τα οποία να προκύπτουν σαφώς τα τεχνικά στοιχεία και οι δυνατότητες των προσφερόμενων οχημάτων.»*, που αφορά το σύνολο των όρων της Μελέτης και ούτως απαιτεί ως τμήμα της τεχνικής προσφοράς όλα τα στοιχεία τόσο ως προς το πλαίσιο όσο και ως προς την υπερκατασκευή.». Περαιτέρω, το Κεφάλαιο 1.2.11 της Μελέτης αναφέρεται στη Λειτουργικότητα-Αποδοτικότητα και Ασφάλεια και απαιτεί σήμανση CE για την υπερκατασκευή

και συμμόρφωση με οικείο πρότυπο περί απορριμματοφόρου, ως και ικανοποίηση περί ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας με όρο ότι θα υποβληθεί απλώς δήλωση στο ΕΕΕΣ και θα κατατεθεί η οικεία απόδειξη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, παρότι το ίδιο Κεφάλαιο ακριβώς ανωτέρω αναφέρει ότι η *«υπερκατασκευή... θα φέρει όλα τα απαραίτητα μέτρα ασφαλούς λειτουργίας, τα οποία θα περιγραφούν στην τεχνική προφορά και θα ικανοποιεί απόλυτα τις βασικές απαιτήσεις...»*, οι οποίες συνίστανται ακριβώς σε όσα παραπάνω αναφέρθηκε ότι απλώς θα δηλωθούν στο ΕΕΕΣ και θα αποδειχθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Το ίδιο δε Κεφάλαιο 1.2.11 μετά τα παραπάνω επαναλαμβάνει μέρος όσων αναφέρθηκαν στα παραπάνω Κεφάλαια περί πλαισίου, παρελκομένων και υπερκατασκευής, χωρίς άλλη ένδειξη τρόπου απόδειξης. Εν συνεχεία, ακολουθεί Κεφάλαιο 1.3 περί Ποιότητας Καταλληλότητας και Αξιοπιστίας, με απαιτούμενες 3 υπεύθυνες δηλώσεις που πρέπει να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά και συγκεκριμένα πρώτον, για την προσκόμιση κατά την παράδοση έγκρισης Τύπου για ολοκληρωμένο όχημα, δεύτερον, για συμμόρφωση με το πρότυπο CE για την υπερκατασκευή και τα ευρωπαϊκά πρότυπα για τα απορριμματοφόρα, παρότι το ίδιο αντικείμενο ρυθμίσθηκε με το παραπάνω Κεφάλαιο 1.2.11 ως ζήτημα απλής δήλωσης στο ΕΕΕΣ και απόδειξης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τρίτον, αναφοράς του έτους πρώτης παραγωγής. Περαιτέρω, ζητούνται, αλλά αυτή τη φορά αρκούσας δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, όπου όμως κατά τα ανωτέρω έχουν απαλειφθεί τα ερωτήματα και περαιτέρω προσκόμισης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αντίγραφα πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας *«των κατασκευαστών του πλαισίου και της υπερκατασκευής που να αφορούν την κατασκευή των αντιστοιχών προϊόντων»*, σημείο από το οποίο προκύπτει ότι ο κατασκευαστής δεν είναι αναγκαίο να είναι ο προσφέρων, αλλά αρκεί αυτός να διαθέτει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά του οικείου κατασκευαστή του προϊόντος και δη τόσο του βασικού οχήματος-πλασίου, όσο και της υπερκατασκευής. Επιπλέον, ομοίως ζητείται, αρκούσας δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, όπου όμως κατά τα ανωτέρω έχουν απαλειφθεί τα ερωτήματα και περαιτέρω προσκόμισης με τα δικαιολογητικά

κατακύρωσης «Άδεια λειτουργίας συνεργείου από τον αρμόδιο φορέα σε ισχύ κατάλληλη για τι επισκευές και συντηρήσεις που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των οχημάτων. Την άδεια λειτουργίας ο οικονομικός φορέας θα προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (πριν την ανάθεση τη σύμβασης). Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενο χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο συνεργείο για εκτέλεση κάποιων εργασιών, θα καταθέσει με τα δικαιολογητικά πριν την σύναψη τη σύμβασης επίσης αντίγραφο της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του ότι, σε περίπτωση ανάθεσης τη εργασία αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές. Στην περίπτωση που η προσκόμιση της σχετικής άδειας για βάσιμο λόγο δεν είναι δυνατή, γίνεται δεκτή η προσκόμιση ένορκης βεβαίωσης για την αιτιολόγηση της αδυναμίας συνοδευόμενη από πιστοποιητικό σχετικό με την άσκηση.”. Περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 1.4 περί Τεχνικής Υποστήριξης και Κάλυψης προβλέπεται ότι με τη μεν τεχνική προσφορά υποβάλλονται από τον προσφέροντα υπεύθυνες δηλώσεις εγγύησης καλής λειτουργίας για το πλήρες όχημα, ανεξαρτήτως εργοστασιακής εγγύησης, δήλωση αντισκωριακής προστασίας, δήλωσης παροχής ανταλλακτικών, δήλωση για τον τρόπο αντιμετώπισης των αναγκών συντήρησης/service, με αναφορά σε ανταπόκριση του συνεργείου ως προς τον χρόνο αποκατάστασης της βλάβης, αλλά και ρητή μνεία για κατάθεση “άδειας λειτουργίας του συνεργείου συντήρησης στην Ελλάδα” (δηλαδή η ίδια ακριβώς Άδεια Συνεργείου που κατά τον αμέσως παραπάνω όρο 1.3 υποβάλλεται ρητά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τον όρο 1.4 υποβάλλεται ρητά με την τεχνική προσφορά), δήλωση ανάληψης πλήρους συντήρησης μετά την εγγύηση καλής λειτουργίας και μέχρι την αθροιστική συμπλήρωση 10 ετών και δήλωση, αυτή τη φορά του εργοστασίου κατασκευής του πλαισίου και της υπερκατασκευής ή του αντιπροσώπου του στην Ελλάδα, που ούτως ορίζονται ως εξαρχής έτερα πρόσωπα ως προς τον προσφέροντα, ότι αποδέχονται την εκτέλεση της προμήθειας και θα καλύψουν την προσφερόμενη εγγύηση ακόμη και απευθείας αν ζητηθεί αυτό από την αναθέτουσα, όρος από τον οποίο προκύπτει ότι ζητούνται και εγγυήσεις που παρέχονται από τον κατασκευαστή.

Με τα δε δικαιολογητικά κατακύρωσης και αρκούσας καταρχήν δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, αποδεικνύεται η πιστοποίηση με πρότυπα ποιότητας της τεχνικής υποστήριξης, ενώ κατά τα Κεφάλαια 1.5 και 1.6 προσκομίζεται ως μέρος της τεχνικής προσφοράς αντιστοίχως δείγμα και πρόγραμμα εκπαίδευσης προσωπικού, κατά το δε Κεφάλαιο 1.7 με την τεχνική προσφορά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση προσφερόμενου χρόνου παράδοσης, περαιτέρω δε προβλέπεται ως μέρος της τεχνικής προσφοράς και η υποβολή φύλλου συμμόρφωσης που αφορά όλα τα παραπάνω ζητούμενα του Άρθρου 1 του Παραρτήματος Ι. Επιπλέον, τα Κριτήρια Ανάθεσης του Τμήματος 1 διαχωρίζονται σε αυτά που αφορούν το Πλαίσιο, κριτήριο 1-7, αυτά που αφορούν την Υπερκατασκευή, κριτήρια 8-12 και τα Γενικά, που αφορούν την εκπαίδευση προσωπικού (κριτήριο 13), την εγγύηση καλής λειτουργίας-αντισκωριακής προστασίας (κριτήριο 14), τη μεταπωλητική εξυπηρέτηση και τεχνική υποστήριξη/χρόνος απόκρισης συνεργείου, παράδοσης ανταλλακτικών και χρόνος αποκατάστασης (κριτήριο 15) και τον χρόνο παράδοσης (κριτήριο 16). Εξυπακούεται ότι όλα τα παραπάνω για να αξιολογηθούν στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης θα πρέπει να αποδεικνύονται πλήρως κατά τον ίδιο τον χρόνο υποβολής προσφοράς και ούτως συνιστούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, κατά συνδυασμό των ανωτέρω και παρά τις εν γένει αντιφάσεις και ασάφειες, προκύπτει ότι με δήλωση στο ΕΕΕΣ και κατάθεση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποδεικνύονται μόνο η ύπαρξη πιστοποιητικών ποιότητας ειδικώς των κατασκευαστών πλαισίου και υπερκατασκευής, που προσδιορίζονται ούτως ως μη κατ' ανάγκη ταυτιζόμενα με τον προσφέροντα πρόσωπα, η άδεια λειτουργίας συνεργείου του προσφέροντος, του κατασκευαστή ή άλλου συνεργαζόμενου, η πιστοποίηση ποιότητας της τεχνικής υποστήριξης και η σήμανση CE και ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα, παρότι αυτή καθορίζεται ως αντικείμενο απόδειξης με την τεχνική προσφορά. Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η διακήρυξη κατά πλήρη και καταφανή αοριστία, αντιφατικότητα και ασάφεια μνημόνευσε στοιχεία που σαφέστατα συνιστούν και ορίζονται και από τα ίδια τα έγγραφα της σύμβασης, ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και δη αξιολογούμενα στο πλαίσιο της βαθμολόγησης τεχνικών

προσφορών, στον όρο 2.2.6 περί κριτηρίων επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, στοιχεία που ομοίως σαφέστατα ορίζονται ως σχετιζόμενα και αφορώντα τον κατασκευαστή, που προσδιορίζεται ως μη αναγκαίως ταυτιζόμενο με τον προσφέροντα πρόσωπο, αναφέρονται ως δηλούμενα σε ένα ΕΕΕΣ που πρέπει να συμπληρωθεί κατά το συνημμένο υπόδειγμα της αναθέτουσας, το οποίο δεν περιέχει ερωτήματα ως προς τα κριτήρια επιλογής, ενώ συγχρόνως και αυτά μνημονεύονται στον όρο 2.2.6. Αντιστοίχως δε και περί προτύπων ποιότητας του όρου 2.2.7, τα οποία ρητά ο όρος αυτός αναφέρει ότι αφορούν εκτός των άλλων και τους κατασκευαστές, οι οποίοι και πάλι μνημονεύονται ως μη ταυτιζόμενα αναγκαίως με τον προσφέροντα πρόσωπα. Τα δε παραπάνω ισχύουν κατά συνδυασμό με τον όρο 2.2.4 που ορίζει ως μόνη αναγκαία και επαρκή εξάλλου, ιδιότητα και δραστηριότητα αυτήν του εμπόρου, ο οποίος δύναται, χωρίς να είναι όμως αναγκαίο, να συνιστά και κατασκευαστή, ουδόλως όμως απαιτείται να συνιστά συνεργείο. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει, ότι η διακήρυξη ήταν όλως αόριστη, ασαφής και αντιφατική ως προς τον διαχωρισμό τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Εκ των δε κριτηρίων του όρου 2.2.6, μόνο το σημείο α' περί πρότερης εμπειρίας και σχετικού καταλόγου συμβάσεων συνιστά με επαρκή σαφήνεια κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα δε σημεία β' και γ' αναφέρονται απλώς στις τεχνικές προδιαγραφές που συνιστούν και αξιολογούμενο αντικείμενο κατά τη βαθμολόγηση και ουδόλως ορίσθηκαν ή μπορούν να θεωρηθούν κριτήριο επιλογής. Η δε αναθέτουσα, εσφαλμένα και επιτείνοντας την εν γένει αοριστία της διακήρυξης, δεν διαχώρισε, με την εξαίρεση της εμπειρίας, τα τεχνικά στοιχεία σε κριτήρια επιλογής και τεχνικές προδιαγραφές, αφού όλα συνιστούν τεχνικές προδιαγραφές, αλλά μεταξύ αυτών που πρέπει να προσκομιστούν με την τεχνική προσφορά, επειδή αποτελούν αντικείμενο βαθμολόγησης και αυτά που προσκομίζονται αργότερα, επειδή δεν συνιστούν τέτοιο αντικείμενο. Περαιτέρω, ρητά ανέφερε τεχνικά στοιχεία όπως τα πρότυπα ποιότητας των κατασκευαστών ως στοιχεία που εξαρχής ορίζεται ότι πρέπει να συντρέχουν

στο πρόσωπο τρίτων, άλλα, όπως τις άδειες συνεργείου ως στοιχεία που αφενός ορίζεται ότι δεν απαιτείται ούτε καν καταρχήν να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, αφετέρου ότι δύνανται να συντρέχουν στο πρόσωπο έτερων επιχειρήσεων με τις οποίες ο προσφέρων διατηρεί ιδιότητα συνεργάτη και άλλα, όπως τα πιστοποιητικά CE ως συντρέχοντα επί του προϊόντος, το οποίο με τη σειρά του παράγεται από τον κατασκευαστή, ο οποίος όμως κατά τα ανωτέρω δεν είναι αναγκαίο ούτε καταρχήν, να ταυτίζεται με τον προσφέροντα. Συνεπώς, ο όρος 2.2.6 περ. β'-γ' της διακήρυξης, ο οποίος καίτοι δεν αμφισβητήθηκε, σε κάθε περίπτωση εμπεριέχει τόσες ασάφειες και παραπέμπει σε περαιτέρω αυτοτελώς ασαφείς όρους κατά τρόπο που καθιστά την εφαρμογή του τόσο από τους διαγωνιζόμενους όσο και από την αναθέτουσα όχι απλώς ιδιαιτέρως προβληματική, αλλά και αδύνατη, βλ. παρακάτω και σκ. 13, καταλείποντας δε απεριόριστη ευχέρεια στην τελευταία προς αποκλεισμό προσφορών, δεν δύναται, ένεκα της ως άνω εν όλω ασάφειας και αοριστίας του να συγκροτήσει την κατά τη σκ. 2 αιτιολογία του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αφού κατά τη σκ. 6, δεν δύναται να θεμελιωθεί τέτοιος λόγος αποκλεισμού επί τη βάσει αορίστων όρων και δυσμενή εις βάρος προσφέροντος ερμηνεία τους κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

11. Επειδή, επιπλέον των αναφερθέντων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, με την κατά τη σκ. 2 ανωτέρω, αιτιολογία της προσβαλλομένης, σε συνδυασμό με τα ως άνω αναφερθέντα, προκύπτει ότι η αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγοντα διότι κατά σειρά διέγνωσε τα εξής. Πρώτον, ότι στην άδεια λειτουργίας αναφέρεται ότι είναι βιομηχανία κατασκευής αμαξωμάτων φορτηγών και μηχανισμών ανατροπών και δεν ασκεί δραστηριότητα λειτουργίας συνεργείου για την επισκευή φορτηγών, δηλαδή πλαισίων, αλλά μόνο υπερκατασκευών επί φορτηγών. Ούτως, τον απέκλεισε λόγω μη άσκησης δραστηριότητας που εξ αρχής δεν ζητείτο να ασκεί, παρότι μάλιστα δεν χρειαζόταν καν να ασκεί κατασκευαστική των προσφερομένων ειδών δραστηριότητα και ενώ ο ίδιος ασκεί και αυτήν, αλλά και τη μη ζητούμενη

δραστηριότητα συνεργείου, αλλά επί υπερκατασκευών. Συνεπώς, ο προσφεύγων απεκλείσθη βάσει μη άσκησης εκ μέρους του μιας ουδόλως απαιτούμενης για τον ίδιο δραστηριότητας και μάλιστα με την ειδικότερη αιτιολογία ότι δεν επικαλέστηκε ως προς αυτήν στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, καίτοι ρητά ο όρος 2.2.8 ως και το άρ. 78 Ν. 4412/2016 ρητά αποκλείουν τέτοια στήριξη ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι ως προς τυχόν ζητούμενη από τη διακήρυξη δραστηριότητα που πρέπει να ασκεί ο προσφέρων. Δεύτερον, ότι υπέβαλε πιστοποίηση ISO για την τεχνική υποστήριξης πλαισίων από τον κατασκευαστή, και όχι δικό του, το οποίο δικό του αφορά κατασκευή, εμπορία, σχεδιασμό και επισκευή/συντήρηση υπερκατασκευών μεταξύ των οποίων και για απορριματοφόρα, καίτοι κατά τα ανωτέρω ουδόλως απαιτείτο να είναι ο ίδιος κατασκευαστής ή πάροχος τέτοιας υποστήριξης, αλλά για τη νόμιμη συμμετοχή του στον διαγωνισμό αρκούσε να συντρέχει στο πρόσωπό του ιδιότητα εμπόρου, η οποία αν έλειπε δεν δύνατο να τύχει κάλυψης με στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα, ούτως ή άλλως. Τρίτον, ότι η τεχνική υποστήριξη ανελήφθη από την κατασκευάστρια εταιρεία, καίτοι ουδόλως από τη διακήρυξη απαιτείτο να αναληφθεί από τον προσφέροντα, ο οποίος κατά τα ανωτέρω δεν χρειαζόταν καν και δη εξαρχής να παρέχει τέτοιες υπηρεσίες, ενώ συγχρόνως η διακήρυξη ρητά όριζε μεν παροχή εγγύησης από τον κατασκευαστή, ουδόλως όριζε δε αυτοπρόσωπη, καταρχήν, παροχή τεχνικής υποστήριξης από τον προσφέροντα. Και οι τρεις ως άνω βάσεις συνέχονται μεταξύ τους και συνίστανται εν τοις πράγμασι στο γεγονός ότι κατά την προσφορά του προσφεύγοντος η τεχνική υποστήριξη επί του πλαισίου θα παρασχεθεί από τον κατασκευαστή του πλαισίου, καθώς η αναθέτουσα εσφαλμένα υπέλαβε ότι η τεχνική υποστήριξη συνιστά κριτήριο επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που καταρχήν πρέπει να συντρέχει στο ίδιο το πρόσωπο του προσφέροντος και μόνο ελλείψει της οικείας ιδιότητας στο πρόσωπό του, δύναται να την καλύψει δια στηρίξεως σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατά τους όρους του άρ. 78 και του όρου 2.2.8 της διακήρυξης. Τα παραπάνω δε υπελήφθησαν από την αναθέτουσα επί τη βάσει

ότι ο όρος 2.2.6 κατά πλήρη αοριστία, αντίφαση και γενική σύγχυση των εγγράφων της σύμβασης παρέπεμψε στο Παράρτημα Ι, το οποίο μεταξύ άλλων ανέφερε και σε άδεια συνεργείου και μάλιστα με ρητή αναφορά ότι είναι επιτρεπτή η ίδια η καταρχήν (και όχι δευτερογενώς δια στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα) επιτρεπτή υποβολής προσφοράς με μόνο προσόν που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος, την ιδιότητα του τελούντος σε συνεργασία με έτερη επιχείρηση που συνιστά συνεργείο και διαθέτει τέτοια άδεια. Και ενώ, η δηλούμενη τεχνική υποστήριξη συνιστά μάλιστα και σαφέστατο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς που μάλιστα τυγχάνει αξιολόγησης κατά τη βαθμολόγηση των προσφορών και επομένως δεν είναι δυνατόν να θεωρείται κριτήριο επιλογής, δηλαδή δικαιολογητικό συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 120 και 231/2017), ενώ ακόμη και στην ειδικότερη περίπτωση που διακήρυξη, η οποία περιλαμβάνει τέτοιον παράνομο όρο διέφυγε του ελέγχου προ της διενέργειας του διαγωνισμού, σε κάθε πάντως περίπτωση η οικεία ως άνω απαίτηση πρέπει να προκύπτει με πλήρη σαφήνεια από τα έγγραφα της σύμβασης ως αναγκαίως καταρχήν συντρέχουσα στο πρόσωπο του καταρχήν προσφέροντος και όχι, όπως εν προκειμένω, να τελεί σε αντίφαση με τη μόνη ελάχιστη απαιτούμενη επαγγελματική δραστηριότητα, η οποία μάλιστα πρέπει να συντρέχει σε αυτό καθαυτό το πρόσωπο του προσφέροντος, ως κριτήριο εξάλλου επιλογής περί την καταλληλότητα άσκησης επαγγέλματος, αποκλεισμένης ακόμη και της στηρίξεως σε ικανότητες τρίτου. Και μάλιστα, στη συγκεκριμένη περίπτωση η μεταπωλητική τεχνική υποστήριξη, συντηρήσεων και επισκευών, δεν συνεχεται αναγκαίως ούτε με την ελάχιστη απαιτούμενη δραστηριότητα του εμπόρου, αλλά ούτε με αυτήν του κατασκευαστή, αφού ουδόλως προκύπτει άνευ ετέρου ότι ένας κατασκευαστής πλαισίων και υπερκατασκευών παρέχει αναγκαίως και τέτοιες υπηρεσίες, ενώ κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης η ίδια η παροχή τέτοιων υπηρεσιών όχι απλά δεν προβλέπεται ως σωρευτικά απαιτούμενη δραστηριότητα, αλλά ούτε καν αναφέρεται. Άρα, ακόμη και αν, ανεξαρτήτως όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, θεωρηθεί ότι ο όρος 2.2.6 περ. β'-γ' της διακήρυξης θέσπιζε ο ίδιος αυτοτελώς με τυχόν σαφή τρόπο κριτήριο ποιοτικής

επιλογής συνεχόμενο με άσκηση δραστηριότητας υπαγόμενης στην τεχνική υποστήριξη, επισκευή και συντήρηση των υπό προμήθεια αγαθών και πάλι ο όρος αυτός θα ήταν αντιφατικός με τα οριζόμενα στον όρο 2.2.4 και το εκεί θεσπισθέν κριτήριο επιλογής ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

12. Επειδή, εξάλλου, ασχέτως όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, όσον αφορά τα ειδικότερα οριζόμενα περί άδειας συνεργείου και τεχνικής υποστήριξης στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, προκύπτουν και τα ακόλουθα. Πρώτον, η άδεια λειτουργίας συνεργείου αρκεί να κατέχεται «από τον αρμόδιο φορέα», χωρίς να απαιτείται έστω καταρχήν να κατέχεται από τον προσφέροντα. Τούτο δεν αίρεται από το ότι ο τελευταίος υποχρεούται να την προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού ο οικείος όρος αναφέρεται στο πρόσωπο που θα την προσκομίσει και όχι σε αυτό που πρέπει, έστω και καταρχήν να την κατέχει. Δεύτερον ρητά αναφέρεται η επάρκεια της ιδιότητας του προσφέροντος ως χρησιμοποιούντος συνεργαζόμενο συνεργείο. Εφόσον όμως γίνει δεκτό ότι ο όρος 2.2.6 θέσπιζε στην περ. β' (ήτοι ειδικώς ως προς όσα τεχνικά στοιχεία αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης) του ως κριτήριο επιλογής τα προσόντα που προσδιορίζονται από το Παράρτημα Ι και σε παραπομπή στο τελευταίο, τότε η παραπομπή και συνεπώς και το οικείο κριτήριο επιλογής αναφέρεται στην ιδιότητα του χρησιμοποιούντος τέτοιο συνεργείο, η οποία προβλέπεται ως άνω όλως επαρκές ισοδύναμο της τυχόν κατοχής της οικείας άδειας από τον ίδιο τον προσφέροντα, περί της οποίας ουδεμία ειδική μνεία λαμβάνει χώρα. Σε κάθε εξάλλου περίπτωση ουδόλως προκύπτει ότι τα εκεί ειδικά οριζόμενα συνιστούν τυχόν με όσα αναφέρονται στον όρο 2.2.8 περί απόδειξης διάθεσης μέσω τρίτου οικονομικού φορέα ή συνδέονται με αυτά και τουλάχιστον δεν προκύπτει τούτο κατά οιαδήποτε σαφήνεια. Τρίτον, το Κεφ. 1.4 ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΚΑΙ ΚΑΛΥΨΗ του ως άνω Παραρτήματος Ι αναφέρεται σε υπεύθυνες δηλώσεις του προμηθευτή ως προς τη μεταπωλητική υποστήριξη, χωρίς όμως να προκύπτει ότι ο το περιεχόμενο της δήλωσης πρέπει να συνίσταται σε ανάληψη

αυτής από τον προσφέροντα αυτοπροσώπως και όχι σε ανάληψή της ευθύνης από τον ίδιο της ευθύνης ότι το ως άνω μη αναγκαίως υπαγόμενο στην επιχείρησή του συνεργείο θα διεκπεραιώνει τις οικείες εργασίες. Εξάλλου, από κανένα σημείο του ως άνω Κεφαλαίου δεν προκύπτει ότι οιοδήποτε προσόν πρέπει να συντρέχει καταρχήν αυτοπρόσωπα και να διατίθεται ως ίδια ιδιότητα του προσφέροντος ούτε καθίσταται τούτο σαφές από όποια γενική αναφορά σε οικονομικό φορέα, η οποία δύναται να αναφέρεται σε οιαδήποτε επιχείρηση και όχι κατ' ανάγκη στον προσφέροντα. Άρα, δεν προκύπτει και ιδίως, τουλάχιστον με την απαραίτητη σαφήνεια, ότι δια των ως άνω όρων του Παραρτήματος Ι ιδρύεται κάποιο προσόν ή ιδιότητα που πρέπει να κατέχεται από τον ίδιο τον προσφέροντα, πέραν της επαρκούς ιδιότητας του συνεργαζόμενου με έτερη επιχείρηση που θα παρέχει τα αντίστοιχα, ενώ όμως, ο όρος 2.2.6 ανέφερε ως κριτήρια επιλογής όσα ακριβώς προσόντα αναφέρονται στο οικείο Παράρτημα Ι με γενικόλογη σε αυτό και επομένως στη διατύπωσή του αναφορά. Επομένως, ασχέτως των λοιπών ζητημάτων αοριστίας και αντίφασης του όρου 2.2.6 δεν προκύπτει ούτε ότι ειδικώς όσον αφορά τα επιμέρους ζητήματα επί των οποίων ερείδεται η αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος από την αναθέτουσα, ήτοι περί συνεργείου και τεχνικής υποστήριξης, υφίστατο ή έστω δυνατό να συναχθεί με σαφήνεια κάποια απαίτηση που καταρχήν θεσπιζόταν ως υποχρεωτικώς συντρέχουσα στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και όχι στο πρόσωπο έτερης επιχείρησης ως προς την οποία αυτός διατηρεί την ιδιότητα του συνεργαζόμενου. Πλην όμως, αφού δεν προκύπτει με σαφήνεια τέτοιο κριτήριο δεν δύναται να νοηθεί και στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ως προς την πλήρωσή του, αφού η τελευταία προϋποθέτει μια καταρχήν απαιτούμενη να συντρέχει στο ίδιο το πρόσωπο του προσφέροντος ιδιότητα ως κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

13. Επειδή, επιπλέον, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα ότι βάσισε τη διακήρυξή της στο οικείο υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ αφού αυτό απλώς διαρθώνει προς διευκόλυνση των αναθετουσών σε μορφή σχεδίου τη μορφή και

τις κατηγορίες του περιεχομένου των διακηρύξεων και εν γένει εγγράφων της σύμβασης, χωρίς να ορίζει το περιεχόμενο των συγκεκριμένων ανά περίπτωση κριτηρίων επιλογής και των εν γένει όρων της διακήρυξης ούτε από αυτό ούτε από οιοδήποτε έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ προκύπτει καθοδήγηση των αναθετουσών όπως επικαλύπτουν κριτήρια επιλογής με κριτήρια ανάθεσης και τεχνικές προδιαγραφές, εντάσσουν τεχνικές προδιαγραφές στα κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, θέτουν κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σε αντίθεση με τα κριτήρια επιλογής που θεσπίζουν ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και εν γένει συντάσσουν αόριστες και αντιφατικές διακηρύξεις. Επιπλέον, το γεγονός πως ο όρος 2.2.4 της διακήρυξης διατύπωσε την απαιτούμενη επαγγελματική δραστηριότητα ως αυτή της *“εμπορίας ή και κατασκευής των ειδών, όμοια με αυτά που περιγράφονται στα άρθρα 1 έως και 10 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της 1/2018 μελέτης παράρτημα Ι... Για τα απαιτούμενα δικαιολογητικά βλέπε άρθρο 2.2.9.2 της παρούσης τα οποία προσκομίζονται μετά την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου”*, ουδόλως έχει την έννοια ότι η απαιτούμενη επαγγελματική δραστηριότητα επεκτείνεται και στη συντήρηση και επισκευή οχημάτων είτε των υπερκατασκευών είτε των πλαισίων τους, αλλά ότι η απαιτούμενη εμπορία ή και κατασκευή πρέπει να αφορά το ανά περίπτωση υπό προμήθεια είδος, ενώ η ως άνω παραπομπή στον όρο 2.2.9.2 αναφέρεται στην παρ. Β.2 αυτού, η οποία και ρητά θεσπίζεται για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης. Περαιτέρω, όλες οι αιτιάσεις της αναθέτουσας περί δημοσιότητας της διακήρυξης, αριθμού διευκρινιστικών ερωτήσεων και του γεγονότος ότι δεν αμφισβητήθηκε αυτή επικαίρως προβάλλονται ομοίως αλυσιτελώς, αφενός διότι ουδόλως η αοριστία των όρων της εξαρτάται από την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας ή αίρεται από την τελευταία ή συναρτάται από τις διευκρινιστικές ερωτήσεις που δέχεται η αναθέτουσα προ της διενέργειας του διαγωνισμού, αφετέρου εν προκειμένω δεν λαμβάνει χώρα εκ της προσφυγής τυχόν ετεροχρονισμένη και ανεπίκαιρη αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης, αλλά επίκληση όρων της ίδιας, οι

οποίοι τελούν σε αντίφαση με την ερμηνεία βάσει της οποίας εφαρμόστηκαν οι έτεροι όροι αυτής προς αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε και στη σκ. 6, η μη επίκαιρη προσβολή της διακήρυξης να μην αφαιρεί το μετέπειτα έννομο συμφέρον αμφισβήτησης του κύρους των όρων αυτής, πλην όμως ουδόλως θεραπεύει τις ασάφειές και αοριστίες της και δη δεν επιτρέπει την ερμηνεία των τελευταίων προς συναγωγή λόγων αποκλεισμού. Ουδόλως δε προκύπτει ότι ο προσφεύγων δια της προσκομίσεως των οικείων εγγράφων της προσφοράς του υπολάμβανε (καίτοι δεν είναι εξεταστέα εν προκειμένω τα υποκειμενικά στοιχεία και τα κίνητρα του τρόπου υποβολής της προσφοράς του) και θεωρούσε σαφές ότι ο κατασκευαστής και παρέχων υπηρεσίες μεταπωλητικής υποστήριξης του πλαισίου των οχημάτων συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, αφού το τελευταίο αυτό ζήτημα εξαρτάται από το αν η ιδιότητα του κατέχοντος άδεια συνεργείου ειδικώς των πλαισίων αυτών και η συνακόλουθα προαπαιτούμενη οικεία δραστηριοποίηση στον ως άνω κλάδο και δη παρόχου τέτοιων υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης συνιστούσε προσόν που έπρεπε να συντρέχει σε αυτό καθαυτό το πρόσωπο του προσφέροντος, πράγμα όμως, όλως, τουλάχιστον, ασαφές και αντιφατικά ρυθμιζόμενο από τη διακήρυξη. Η εν όλω δε ασάφεια των κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και η όλη σύγχυση στην οποία τελεί περί αυτών η διακήρυξη αποδεικνύεται ακόμη και από την αλυσιτελώς επικαλούμενη από αυτήν διευκρίνιση που παρείχε σε έτερο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, η οποία διευκρίνιση απλώς επιβεβαιώνει και επιτείνει την οικεία σύγχυση. Τούτο αφού το μόνο που αναφέρει η διευκρίνιση αυτή επί της ουσίας είναι ότι άλλα έγγραφα που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές, από αυτά που όμως αναφέρονται εσφαλμένα στα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.6 προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά και άλλα έγγραφα που αφορούν πάλι τεχνικές προδιαγραφές, αφού εξάλλου το παράρτημα Ι αναφέρεται σε τέτοιες προδιαγραφές, υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Από κανένα όμως σημείο δεν προκύπτει και δεν αποσαφηνίζεται ότι τα δεύτερα αυτά τεχνικά στοιχεία συνιστούν κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, τα οποία πρέπει να

συντρέχουν σε αυτό καθαυτό το πρόσωπο του προσφέροντος και μάλιστα υπό τη συγκεκριμένη ιδιότητα όχι απλώς του δυνάμενου να προμηθεύσει αγαθά με αυτά τα τεχνικά χαρακτηριστικά ή του δυνάμενου να εξασφαλίσει τη συνεργασία έτερης επιχείρησης με συνεργείο ούτε αποσαφηνίζεται πως τυχόν είναι δυνατόν ο προσφέρων να αρκεί να είναι απλώς έμπορος των οικείων ειδών, χωρίς να απαιτείται να ασκεί δραστηριότητες τεχνικής υποστήριξης και συγχρόνως να απαιτείται ο ίδιος αυτοπροσώπως να κατέχει άδεια συνεργείου και να κατέχει προσόντα που μόνο ένας πάροχος μεταπωλητικής υποστήριξης μπορεί να διαθέτει. Εξάλλου, η εν όλω ασάφεια και αντίφαση όλων των ανωτέρω και η σύγχυση στην οποία οδήγησαν προκύπτει και από το γεγονός πως σύμφωνα με όσα αναφέρει η αναθέτουσα θα έπρεπε εν τέλει οι μόνοι επιτρεπτά υποβάλλοντες προσφορά να είναι καταρχήν κατασκευαστές και του πλαισίου, αφού αν θεωρηθεί ότι τα αναφερόμενα στις οικείες τεχνικές προδιαγραφές ως προσκομιζόμενα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να αφορούν, όχι απλώς τη δυνατότητα του προσφέροντος να προμηθεύσει αγαθά με τα οικεία χαρακτηριστικά και παραγόμενα από προμηθευτές με τα οικεία προσόντα, αλλά προσόντα που πρέπει να κατέχει ειδικώς ο ίδιος, τότε και τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατασκευαστή εκτός των άλλων και του πλαισίου πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του, άρα να είναι ο ίδιος κατασκευαστής και του πλαισίου, καίτοι ο όρος 2.2.4 αναφέρει το αντίθετο (ότι αρκεί να είναι και μόνο έμπορος), οπότε ο όποιος κατασκευαστής του πλαισίου πρέπει να υποβάλει ΕΕΕΣ ως τρίτος οικονομικός φορέας. Όμως, ούτε ο έτερος διαγωνιζόμενος στο ίδιο τμήμα 1, υπέβαλε ΕΕΕΣ του κατασκευαστή του πλαισίου και ορθώς, αφού δεν ήταν δυνατόν βάσει όλων των ανωτέρω να κατανοήσει ότι τα προσκομιζόμενα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης συγκροτούν δήθεν ιδιότητες που πρέπει να συντρέχουν σε αυτό καθαυτό το πρόσωπό του. Πολλώ δε μάλλον που βάσει της διατύπωσης του όρου 2.2.6 και δη της περ. γ' προκύπτει ότι ακόμα και οι τεχνικές προδιαγραφές που κατά το ίδιο το παράρτημα Ι συνιστούν αντικείμενο απόδειξης στο πλαίσιο της βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, όπως επί παραδείγματι τα βασικά τεχνικά χαρακτηριστικά των οχημάτων, θεσπίζονται ως

κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παρότι τούτο δεν είναι μόνο αντιφατικό και θα έπρεπε να οδηγήσει σε αποκλεισμό κάθε μη κατασκευαστή του συνόλου των μερών του οχήματος μετά της υπερκατασκευής και του πλαισίου του, αλλά και τεχνικώς και λογικώς αδύνατο (αφού ζητήματα όπως η διάσταση του υπό προμήθεια οχήματος ή τα παρελκόμενα της καμπίνας του οδηγού δεν μπορούν να νοηθούν και να αξιολογηθούν ως κριτήρια που συντρέχουν στο πρόσωπο κάποιου οικονομικού φορέα, αλλά ως τεχνικό στοιχείο κάποιου προϊόντος). Σημειωτέον πάντως, ότι η αναθέτουσα δεν εφαρμόζει την ίδια, σε κάθε περίπτωση παράλογη, ερμηνεία επί του συνόλου των αναφερομένων στους όρους 2.2.6 περ. β' και γ' της διακήρυξης, άρα και επί του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών ή έστω επί του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών που η ίδια ζήτησε να αποδειχθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως η δήλωση CE του προϊόντος (ασχέτως του ότι και επί του ειδικότερου ζητήματος αν αποδεικνύεται με την τεχνική προσφορά ή με το ΕΕΕΣ και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υφίσταται περαιτέρω αντίφαση) ή τα πιστοποιητικά ποιότητας του κατασκευαστή του πλαισίου, ερμηνεία που αν εφαρμοζόταν επί των στοιχείων αυτών (δηλαδή αν θεωρείτο ότι τα παραπάνω πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος ως κριτήρια επιλογής) θα κατέληγε στο ότι όλοι οι κατασκευαστές των πλαισίων θα έπρεπε να θεωρηθούν τρίτοι οικονομικοί φορείς κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης και να υποβάλουν ΕΕΕΣ. Αλλά τηρεί την οικεία ερμηνεία μόνο για ένα από τα ζητήματα και τεχνικά στοιχεία που ορίζει πως αποδεικνύονται με το ΕΕΕΣ και επιπλέον με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα μόνο ως προς ο,τι αφορά τη μεταπωλητική τεχνική υποστήριξη. Τα παραπάνω μάλιστα ανεξαρτήτως του ότι αφενός ο όρος 2.2.6 περ. γ' περιγράφει ως δήθεν κριτήριο επιλογής ακόμη και τα στοιχεία που ουδόλως η αναθέτουσα αμφισβητεί ότι συνιστούν σαφέστατα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και δη βαθμολογούμενα, αφετέρου η όλως εσφαλμένη ούτως ή άλλως συναγωγή ως προς το ότι κάθε τι που ζητείται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης συνιστά κριτήριο επιλογής, άρα και αντικείμενο δάνειας εμπειρίας ουδέν σαφές έρεισμα ευρίσκει ούτε στη διακήρυξη ούτε στην

ανωτέρω διευκρίνιση. Σημειωτέον πάντως, ότι η αναθέτουσα στις Απόψεις της επικαλείται την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ κατά την οποία, όπως μάλιστα η ίδια η αναθέτουσα επικαλείται τα κριτήρια επιλογής πρέπει να διατυπώνονται με σαφή και απλό τρόπο, ώστε να γίνονται κατανοητά από τους μετέχοντες, ενώ εν προκειμένω, πέραν των υπολοίπων σφαλμάτων της διακήρυξης, τα ίδια τα κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα έχουν διατυπωθεί όχι απλώς με ασαφή τρόπο, αλλά και σε αντίφαση με τα κριτήρια ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Περαιτέρω, ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται ότι κατά τον ίδιο τρόπο και παρόμοιο περιεχόμενο όρων διεξάγονται σε άλλους μεγάλους Δήμους διαδικασίες προμήθειας οχημάτων τέτοιας έκτασης και αξίας και μάλιστα εκτελούνται με επιτυχία και οι οικείες διαδικασίες και όροι είναι γνωστοί στις μετέχοντες στους οικείους διαγωνισμούς. Τούτο διότι πρώτον, το εξεταστέο εν προκειμένω αντικείμενο είναι η παρούσα διαδικασία της συγκεκριμένης αναθέτουσας. Δεύτερον, διότι η τυχόν ομαλή εκτέλεση σύμβασης που συνάπτεται μετά από παράνομη διαδικασία και παράνομο αποκλεισμό προσφερόντων ουδόλως αίρει την παρανομία της ανάθεσης, η οποία εξάλλου δεν είναι αναγκαίο να καταλήγει σε ανώμαλη εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Τρίτον, διότι η τυχόν συνήθεια των ανά περίπτωση συμμετεχόντων ως προς τη συμμετοχή τους σε διαδικασίες με αντιφατικούς όρους, ουδόλως αίρει το έννομο συμφέρον τους να προσβάλουν την ανά περίπτωση προκείμενη διαδικασία στην οποία έλαβε χώρα ο αποκλεισμός του. Τέταρτον, διότι η τυχόν παράνομη ερμηνεία ή συμπερίληψη ασαφών όρων σε άλλες διαδικασίες ουδόλως νομιμοποιεί την ανά περίπτωση εξεταστέα προσβαλλομένη πράξη αναθέτουσας, η οποία απέκλεισε προσφορά βάσει αντιφατικού, αόριστου και παράνομου όρου. Όλα δε τα ανωτέρω, προβάλλονται εξάλλου όλως αορίστως, γενικόλογα και αναπόδεικτα.

14. Επειδή, κατά συνέπεια των ανωτέρω, και δη των σωρευτικών και επικαλυπτόμενων πλην αυτοτελών, αοριστιών και ασαφειών που αναφέρθηκαν κατά σειρά στις ανωτέρω σκ. 10, 11 και 12, προκύπτει ότι η αιτιολογία ως και η

εν όλω βάση αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος κατά τη σκ. 2, πάσχει και ερείδεται επί εκ μέρους της αναθέτουσας ερμηνείας και εφαρμογής εις βάρος του προσφεύγοντος και προς αποκλεισμό του, αντιφατικών, ασαφών και αορίστων όρων της διακήρυξης. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο μόνος λόγος της προσφυγής και δη κατ' αποδοχή του έκτου ειδικότερου ισχυρισμού του περί ασάφειας και ιδίως αντιφατικότητας των οικείων όρων, κατ' αποτέλεσμα της οποίας, πρέπει να γίνει δεκτή και ο δεύτερος ισχυρισμός ως και η πρώτη επιμέρους αιτίαση του πρώτου ισχυρισμού της προσφυγής, αφού βάσει των ανωτέρω και δη της έλλειψης σαφούς, ορισμένης και μη αντιφατικής οικείας απαίτησης δεν δύναται να προκύψει ούτε ότι τα οικεία απαιτούμενα περί τεχνικής υποστήριξης και συνεργείου συνιστούσαν κριτήρια επιλογής ούτε ότι κατά συνέπεια, στηρίχθηκε στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα και συνεπώς ότι τυχόν παραβίασε τους όρους της διακήρυξης που αναφέρει η αιτιολογία της προσβαλλομένης. Περαιτέρω και κατ' αποτέλεσμα, παρέλκει η επιμέρους απάντηση κάθε έτερου ισχυρισμού του. Πρέπει δε να ακυρωθεί δε η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος. Παρέλκει δε, λόγω της αποδοχής του ως άνω αιτητικού της προσφυγής, βλ. και ανωτέρω σκ. 4, η εξέταση, κατά τυχόν εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, του επικουρικής προβαλλομένου τέταρτου ισχυρισμού και της δεύτερης αιτίασης του πρώτου ισχυρισμού της προσφυγής περί της συνδρομής ταυτόσημου λόγου αποκλεισμού του οικονομικού φορέα "...", επί τη βάσει της ίδιας, ήδη κριθείσας ως παράνομης, αιτιολογίας και βάσης αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

15. Επειδή, εν προκειμένω ο ακυρωτέος αποκλεισμός έλαβε χώρα στο στάδιο δικαιολογητικών, πλην όμως η προσβαλλομένη συνεπικύρωσε το αποτέλεσμα αυτού του σταδίου μετά του σταδίου βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών στο οποίο, όσον αφορά το προκείμενο τμήμα 1 της διαδικασίας, μετείχε και βαθμολογήθηκε μόνο ο έτερος διαγωνιζόμενος ... και δη με βαθμό άνω του 100 και συγκεκριμένα 103,30, ήτοι η τεχνική προσφορά του εκρίθη ως υπερκαλύπτουσα τις ελάχιστες προδιαγραφές της διακήρυξης. Όμως, η

προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω του ως άνω μη νομίμου αποκλεισμού της ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών δεν βαθμολογήθηκε καθόλου. Επομένως, η προσβαλλομένη, κατ' αυτόθροο αποτέλεσμα της ακυρώσεως της καθ' ο μέρος έκρινε τον προσφεύγοντα ως αποκλειστέο ήδη από το στάδιο δικαιολογητικών, πρέπει περαιτέρω να ακυρωθεί και καθ' ο μέρος παρέλειψε, μη νομίμως λόγω του παράνομου και ακυρωτέου αποκλεισμού του στο προηγούμενο αυτό στάδιο, να αξιολογήσει και βαθμολογήσει την τεχνική προσφορά του και κατ' αποτέλεσμα να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να επαναλάβει το στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών βαθμολογώντας για πρώτη φορά την παρανόμως μη βαθμολογηθείσα τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος. Δεδομένου όμως, ότι ασχέτως ειδικής ή μη πρόβλεψης της διακήρυξης η διαδικασία βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών σε περιπτώσεις εφαρμογής κριτηρίου ανάθεσης επί της συμφερότερης προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής είναι φύσει και εκ του νόμου και των γενικών αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, συγκριτική και συγκεκριμένα επί του μέρους εκείνου της βαθμολόγησης που υπερβαίνει το 100, ήτοι καθ' ο μέρος βαθμολογείται η υπερκάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 389-390/2018 με αναλυτική αιτιολογία προς τούτο), υπό την έννοια ότι οι περισσότερες της μίας και εν προκειμένω δύο βαθμολογούμενες προσφορές πρέπει, αφού διακριβωθεί η εκ μέρους τους πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων (που κατοχυρώνει και τον βαθμό 100) να συναξιολογηθούν και να συγκριθούν μεταξύ τους ως προς τα εκατέρωθεν σημεία υπεροχής τους ως προς την υπερκάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και δη ειδικώς ανά επιμέρους κριτήριο αξιολόγησης και ούτως η βαθμολογία εκάστης ανά κριτήριο αξιολόγησης θα πρέπει να αιτιολογείται και να προκύπτει από την ως άνω συγκριτική αξιολόγηση (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 328, 389-390/2018), εξυπακούεται ότι η προκείμενη αναπομπή δεν δύναται να εφαρμοστεί νομίμως με την τυχόν μεμονωμένη και ασύνδετη με την αξιολόγηση της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου στο ίδιο τμήμα, το πρώτον βαθμολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος. Αντίθετα, εφόσον βέβαια η τεχνική προσφορά

του προσφεύγοντος καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις και προδιαγραφές στο σύνολο των κριτηρίων ανάθεσης, θα πρέπει κατά τα περαιτέρω να συναξιολογηθεί μετά της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου (που πάντως ήδη κρίθηκε από την αναθέτουσα ότι πληροί τα ελάχιστα απαιτούμενα και βαθμολογήθηκε άνω του 100), η οποία εξάλλου και αυτή έχει ήδη βαθμολογηθεί χωρίς λήψη υπόψη και συγκριτική αξιολόγηση σε σχέση με τον άνω του 100 βαθμό της, ως προς την προσφορά του προσφεύγοντος. Κατ' αποτέλεσμα, αφού πλέον οι μετέχουσες στο στάδιο τεχνικών προσφορών προσφορές είναι δύο η νόμιμη διαδικασία της αξιολόγησης προϋποθέτει ότι πλέον το όλο στάδιο θα πρέπει να επαναληφθεί για αμφότερες και αυτές να συναξιολογηθούν και να βαθμολογηθούν συγκριτικά ως προς το τυχόν μέρος τους κατά το οποίο υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.575,00 ευρώ που κατέβαλε αυτός για την άσκηση της προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Αποφάση υπ' αρ. 145/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε τον προσφεύγοντα ως αποκλειστέο από το Τμήμα 1 της ως άνω διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών ως και καθ' ο μέρος περαιτέρω ολοκλήρωσε το στάδιο τεχνικών προσφορών, παραλείποντας να αξιολογήσει και να βαθμολογήσει την προσφορά του προσφεύγοντος στο στάδιο τεχνικών προσφορών.

Αριθμός Απόφασης: 413/2018

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε επανάληψη του σταδίου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, βαθμολογώντας και εν γένει λαμβάνοντας υπόψη με κάθε έννομη συνέπεια, την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.575,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-5-2018 και εκδόθηκε την 25-5-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ