

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση : Ευαγγελία Μιχολίτση -Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2/1/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 4/3-1-2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») νομίμως εκπροσωπούμενου και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ένωσης προσώπων «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 196/2019 και με αρ. πρωτ. 22176/20-12-2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., που εγκρίνει το με αρ. πρωτ. 21681/16-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών και Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη, β) να ακυρωθεί το με αρ. πρωτ. 21681 / 16-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών και Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κατά το μέρος που η Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη και γ) να κριθεί ότι η «...» πρέπει να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη εν συνόλω της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος αφορά την ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως παράβολο, ύψους δύο χιλιάδων εβδομήντα οχτώ ευρώ (2.078,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με ..., αντίγραφο της 30/12/2019 της απόδειξης πληρωμής του εν θέματι παραβόλου της Εθνικής Τράπεζας, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό πρωτ. ...διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την υπηρεσία «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΡΔΕΥΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΜΗ ΑΡΔΕΥΟΜΕΝΩΝ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 415.553,00€ πλέον ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 6 Νοεμβρίου 2019. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 6 Νοεμβρίου 2019 (ΑΔΑΜ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό .... Στο διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος 156504 προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος 157729 προσφορά της αντίστοιχα.

3. Επειδή, με την με αριθμ. 196/2019 και με αρ. πρωτ. 22176/20-12-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής - η οποία κοινοποιήθηκε μετά του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής, προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 23/12/2019 - αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του τρίτου οικονομικού φορέα «...», η αποδοχή των προσφορών που υπέβαλαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με συνολική βαθμολογία 106 βαθμοί η δεύτερη και 101,5 η

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

πρώτη εκ των ανωτέρω αναφερθεισών και η έγκριση του υπ' αριθμ. 21681/16-12-2019 πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 2.1.2020 (και κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα η προσφυγή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, καθόσον η προσφεύγουσα συνιστά την μόνη έτερη συνυποψήφια πλέον της παρεμβαίνουσας, και μάλιστα δεύτερη σε βαθμολόγηση, η οποία επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επί τω τέλει της ανάδειξης της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου εφόσον η οικονομική της προσφοράς κριθεί αποδεκτή. Επισημαίνεται ωστόσο, ότι απαραδέκτως προσβάλλεται, με την κρινόμενη αίτηση, το πρακτικό αξιολόγησης της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι, λόγω του αμιγώς γνωμοδοτικού του χαρακτήρα, στερείται εκτελεστότητας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 102/2018, 188/2017 289, 368/2016, ΔεφΠειρ128/18). Περαιτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθώς η ενέργεια τροποποίησης της προσβαλλόμενης εκφεύγει από τις αρμοδιότητες που διαθέτει η ΑΕΠΠ δυνάμει του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Τέλος, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως अपαραδέκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, προς τους λοιπούς συμμετέχοντες στις 3/1/2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

8. Επειδή, στις 9/1/2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

9. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 3/1/2020, από οικονομικό φορέα, κατά της συμμετοχής του οποίου στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 10/1/2020 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την ΑΕΠΠ και την προσφεύγουσα.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέρει με την προσφυγή της τα εξής: *«Α. Η διαγωνιζόμενη Ένωση εταιρειών προσκόμισε στο διαγωνισμό δύο (2) διακεκριμένες ισόποσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που έχουν εκδοθεί από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. και των οποίων αθροιζόμενα τα ποσά συμπληρώνουν το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ποσό.*

*Όμως, κατά παράβαση του όρου 2.2.2.1 της Διακήρυξης καθώς και των προβλέψεων του Ν. 4412/2016, άρθρο 72 «Εγγυήσεις», που ορίζουν ότι: «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση», οι υποβληθείσες*

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

εγγυητικές επιστολές δεν περιλαμβάνουν τον όρο αυτό στο κείμενό τους (το οποίο είναι πανομοιότυπο και στις δύο).

Προς επίρρωση των ανωτέρω, σημειώνουμε ότι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) έχει συντάξει υποδείγματα εγγυητικών επιστολών στα πλαίσια της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12/2015 (Απόφαση 290/2015), τα οποία τυποποιούν και ενσωματώνουν στο κείμενό τους τις οριζόμενες ελάχιστες απαιτήσεις από το βασικό ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, συμπεριλαμβάνοντας στα υποδείγματα αυτά, για την περίπτωση συμμετοχής ένωσης εταιρειών ή κοινοπραξίας, τη διατύπωση: «ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας».

Επειδή η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, με το περιεχόμενο που προβλέπεται στη διακήρυξη, αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής, η δε παράβαση του συνιστά σοβαρότατη και μη επιδεχόμενη θεραπείας πλημμέλεια (ΣΤΕ 480/1990, ΑΕΠΠ 228/2018, ΑΕΠΠ 9/2019) η «...» έπρεπε να αποκλειστεί από τον υπόψη διαγωνισμό.

Β. Η εν λόγω ένωση εταιρειών δεν απέδειξε ότι διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτεί το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και τούτο διότι: Στη σελίδα 13 της Διακήρυξης αναφέρεται σε Πίνακα ο κατ' ελάχιστον απαιτούμενος εξοπλισμός που θα πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος, με καθορισμένες συγκεκριμένες προδιαγραφές.

Επίσης στο σημείο Β. σελ. 13 ορίζεται ότι: «Η κατοχή του εξοπλισμού θα αποδεικνύεται είτε α) με τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια, είτε β) με υπεύθυνη δήλωση ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα παρουσιάσει τον εξοπλισμό δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί.»

Και στο σημείο Γ. σελ. 14 εξειδικεύει: «Σε περίπτωση που ο απαιτούμενος τεχνικός εξοπλισμός (όχημα - μηχανήμα - λοιπός απαιτούμενος εξοπλισμός) δεν είναι υπό την κατοχή εταιρείας ή του φυσικού προσώπου που συμμετέχει στον διαγωνισμό, θα υποβάλλεται:

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

1. Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα συνάψει συμφωνητικό ενοικίασης ή παραχώρησης μεταξύ αυτού και του ιδιοκτήτη του οχήματος – μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού.

2. Υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού ότι αποδέχεται την παραχώρηση ή μίσθωση σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η Υπεύθυνη Δήλωση.

Κατά παράβαση των απαιτήσεων του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, για τα είδη του ανωτέρω αναφερόμενου Πίνακα με α/α 2 έως 4 και 6 έως 14, προσκομίστηκε υπεύθυνη δήλωση του ..., μέλους της διαγωνιζόμενης ένωσης ότι θα συνάψει συμφωνητικό αγοράς για το εν λόγω εξοπλισμό, καινούριο και αμεταχείριστο, με την εταιρεία «...», η οποία είναι εισαγωγέας και αποκλειστικός διανομέας του εξοπλισμού καθώς και αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση της Διαχειριστού της εταιρείας «...» περί σύναψης τέτοιου συμφωνητικού.

Επομένως δεν αποδεικνύεται η κατοχή του εξοπλισμού (είτε άμεση είτε μέσω συμφωνητικού ενοικίασης ή παραχώρησης) όπως ορίζει η Διακήρυξη, αλλά αβέβαιη μελλοντική κτήση δια μέσου πιθανολογούμενης αγοράς, γεγονός που θέτει συγχρόνως εν αμφιβόλλω [sic] την παράλληλη δέσμευση της διαγωνιζόμενης ένωσης, με σχετικές υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, ότι ο εξοπλισμός θα παρουσιαστεί δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών, διότι ο συγκεκριμένος εξοπλισμός προς αγορά είναι εξολοκλήρου εισαγόμενος με ότι αυτό συνεπάγεται χρονικά.

Επιπλέον, τόσο ο ιδιόκτητος εξοπλισμός που παρουσίασαν στην προσφορά τους τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης «...», όσο και ο εκμισθούμενος/παραχωρούμενος, σε αρκετές περιπτώσεις δεν καλύπτει τις προδιαγραφές που τίθενται στη Διακήρυξη. Συγκεκριμένα:

Το παραχωρούμενο με σχετική υπεύθυνη δήλωση από τον κ. ... αγροτικό μηχανήμα - γεωργικός ελκυστήρας ..., με αρ. κυκλοφορίας ..., είναι διαξονικό, όπως αναγράφεται επί της αδείας κυκλοφορίας του, αντί τετραξονικό 4X4 διπλού διαφορικού, που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Το

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

αγροτικό μηχάνημα - γεωργικός ελκυστήρας της ..., με αρ. κυκλοφορίας ..., είναι ισχύος 81,7 HP, όπως αναγράφεται επί της αδείας κυκλοφορίας του, αντί τουλάχιστον 85 HP, που απαιτείται από τη Διακήρυξη.

Για τα ιδιόκτητα φορτηγά οχήματα της ... με αρ. κυκλοφορίας ..., ... και για το ιδιόκτητο όχημα μεταφοράς προσωπικού του ... με αρ. κυκλοφορίας ... δεν προσκομίστηκαν Κ.Ε.Κ. (κάρτες ελέγχου καυσαερίων) σε ισχύ, καθότι τα προσκομισθέντα δελτία τεχνικού ελέγχου (ΚΤΕΟ) επέχουν θέση Κ.Ε.Κ. μόνο για τον πρώτο χρόνο έκδοσής τους, ο οποίος εν προκειμένω έχει παρέλθει. Επομένως δεν καλύπτεται για τα οχήματα αυτά ο όρος του σημείου Β. σελ.14 της Διακήρυξης : «Να κατατεθούν απλά αντίγραφα χωρίς θεώρηση από: τα δελτία τεχνικού ελέγχου και πιστοποιητικά ελέγχου σε ισχύ από τα οποία θα προκύπτει το νόμιμο δικαίωμα λειτουργίας των οχημάτων.»

Επομένως η «...» δεν απέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου έπρεπε να αποκλειστεί από τον υπόψη διαγωνισμό.».

12. Επειδή, με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα προβάλλει επί των λόγων της προσφυγής τα εξής «IV. Επειδή περαιτέρω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα Επάγεται ότι συντρέχει ουσιώδης παράβαση του όρου 2.2.2.1 της Διακήρυξης και των προβλέψεων του Ν. 4412/2016, άρθρο 72, για τις «Εγγυήσεις», που ορίζουν ότι «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» διαλαμβάνοντας ότι οι υποβληθείσες Εγγυητικές Επιστολές μας δήθεν δεν περιλαμβάνουν τον όρο αυτό στο κείμενό τους (το οποίο είναι πανομοιότυπο και στις δύο). Ο ισχυρισμός όμως τούτος παρίσταται απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος, δοθέντος, ότι, τόσο στην με αριθμό ..., όσο στην με αριθμό ..., εγγυητική επιστολή συμμετοχής που εκδώσαμε (επισυναπτόμενα 1 και 2) - μία για έκαστο εκ των μελών μας αίτινες αθροιζόμενες συμπληρώνουν το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ποσό - από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε, περιλαμβάνεται σαφώς και ξεκάθαρα το ζητούμενο. Ειδικότερον, σε αμφότερες περιλαμβάνεται ο όρος «Η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση/Κοινοπραξία».

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

Στο άρθρο 2.2.2.1. της διακήρυξης προεβλέπετο ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής... Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.» όρος, που τηρήθηκε στο έπακρον από την Ένωσή μας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος δέον όπως απορριφθεί δοθέντος ότι Ερείδεται ΣΕ προδήλως αβάσιμη ουσιαστική βάση.

Όσον δε αφορά, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της, στο οποίο επικαλείται ότι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) έχει συντάξει υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών στα πλαίσια της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12/2015 (Απόφαση 290/2015), τα οποία τυποποιούν και Ενσωματώνουν στο Κείμενό τους τις οριζόμενες Ελάχιστες απαιτήσεις από το βασικό ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, συμπεριλαμβάνοντας στα υποδείγματα αυτά, για την περίπτωση συμμετοχής ένωσης Εταιρειών ή κοινοπραξίας, τη διατύπωση «ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας» υπολαμβάνοντας ότι Εφόσον δεν περιλαμβάνεται ο όρος αυτός συντρέχει κύρωση αποκλεισμού μας, δέον όπως απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος ένεκα του ότι ερείδεται επί ανυπάρκτου κανονιστικής βάσεως, διό, Εξ όσων γνωρίζει Εξ άλλου η Αρχή σας, οι προσφορές αξιολογούνται με βάση την διακήρυξη και μόνον αυτήν, και ουχί με βάση υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών, τα οποία, ούτως ή άλλως, δεν συμπεριελήφθησαν στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού. Πράγματι, δέον ειπείν, ότι, α) ΕΚ της Επισκοπήσεως του άρθρου 2.1.5 και 2.2.2.1 της διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι ο όρος τούτος δεν περιλαμβάνετο στο κανονιστικό πλαίσιο ως περιεχόμενο των Εγγυήσεων και β) στην διακήρυξη δεν υπάρχει ουδεμία διάταξις περί παραπομπής ΣΕ υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής βάσει του οποίου όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι να Εκδώσουν την Εγγυητική τους, ούτε επεσυνάφθη στο Κείμενο της διακήρυξης κάποιο υπόδειγμα Εγγυητικής ως παράρτημα. Τούτων δοθέντων,



σε συνδυασμό με τα παγίως γεινόμενα δεκτά, τόσο από το ΣΤΕ, όσο και από την Αρχή σας, με τα οποία έχει πολλαπλώς κριθεί ως μη νόμιμος αποκλεισμός υποψηφίου για μη υποβληθέντα δικαιολογητικά που όμως δεν προδιαγράφοντο στη διακήρυξη, και το δεύτερο σκέλος του πρώτου παραπόνου της προσφευγούσης, δέον όπως απορριφθεί, υφ' εκατέρα εκδοχή, ως αβάσιμος.

V. Επειδή όσον αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής και Ειδικότερα ως προς το πρώτο σκέλος του με τον οποίον η προσφεύγουσα Επάγεται ότι δήθεν κατά παράβαση των απαιτήσεων του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης που ορίζει στο σημείο Β. σελ. 13 ότι «Η κατοχή του εξοπλισμού θα αποδεικνύεται είτε α) με τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια, είτε β) με υπεύθυνη δήλωση ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα παρουσιάσει τον εξοπλισμό δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί.» και του σημείου Γ. σελ. 14 που ορίζει ότι «Σε περίπτωση που ο απαιτούμενος τεχνικός εξοπλισμός (όχημα - μηχανήμα - λοιπός απαιτούμενος εξοπλισμός) δεν είναι υπό την κατοχή εταιρείας ή του φυσικού προσώπου που συμμετέχει στον διαγωνισμό, θα υποβάλλεται: 1. Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα συνάψει συμφωνητικό ενοικίασης ή παραχώρησης μεταξύ αυτού και του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού. 2. Υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού ότι αποδέχεται την παραχώρηση ή μίσθωση σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η Υπεύθυνη Δήλωση» προσκομίστηκε υπεύθυνη δήλωση του μέλους της Ένωσής μας ... ότι θα συνάψει συμφωνητικό αγοράς για το εν λόγω εξοπλισμό, καινούριο και αμεταχείριστο, με την εταιρεία «...» καθώς και αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση της Διαχειριστού της εταιρείας «...» περί σύναψης τέτοιου συμφωνητικού, αφού, κατά τον ισχυρισμό, δεν αποδεικνύεται η κατοχή του εξοπλισμού (είτε άμεση είτε μέσω συμφωνητικού ενοικίασης ή παραχώρησης) όπως ορίζει η Διακήρυξη, αλλά αβέβαιη μελλοντική κτήση δια μέσου πιθανολογούμενης αγοράς, γεγονός που θέτει συγχρόνως εν αμφιβόλω την παράλληλη δέσμευση της Ένωσής μας, με σχετικές υποβληθείσες

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

υπεύθυνες δηλώσεις, ότι ο εξοπλισμός θα παρουσιαστεί δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών, διότι ο συγκεκριμένος εξοπλισμός προς αγορά είναι εξ ολοκλήρου εισαγόμενος με ότι αυτό συνεπάγεται χρονικά, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα.

Το εν λόγω σκέλος παρίσταται απορριπτέο ως προδήλως αβάσιμο, διό, η Ένωσή μας, σε πλήρη και πιστή συμμόρφωση της διακήρυξης, υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα εξ αυτής. Ειδικότερον, η διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.6 σημείο Β προέβλεψε, ότι η κατοχή του εξοπλισμού θα αποδεικνύεται και με υπεύθυνη δήλωση του μειοδότη ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα παρουσιάσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί, διαφορετικά θα κηρυχθεί έκπτωτος με όλες τις συνέπειες που ορίζουν οι σχετικές διατάξεις. Προς εκπλήρωση της κανονιστικής υποχρέωσης του σημείου Β η Ένωσή μας υπέβαλε την με αριθμό αρχείου 18 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/86 του μέλους της ... (επισυναπτόμενο 3) στο κείμενο της οποίας διέλαβε ξεκάθαρα το κείμενο της διακήρυξης ως είχε και συγκεκριμένα την φράση «Σε περίπτωση που η ένωση ανακηρυχθεί ανάδοχος του εν λόγω έργου, η επιχείρησή μου θα παρουσιάσει απαιτούμενο εξοπλισμό που αναφέρεται στην διακήρυξη δυο ημέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια Υπηρεσία καθώς και τα μισθωτήρια- ενοικιαστήρια-τιμολόγια αγοράς που θα συνάψει με τους ιδιοκτήτες» Άρα, όσον αφορά το σημείο Β του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης ουδείς νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας συντρέχει. Περαιτέρω, στο σημείο Γ του άρθρου 2.2.6 ο κανονιστικός συντάκτης προέβλεψε ότι σε περίπτωση που ο απαιτούμενος τεχνικός εξοπλισμός (όχημα - μηχανήμα - λοιπός απαιτούμενος εξοπλισμός) δεν είναι υπό την κατοχή της εταιρείας ή την κατοχή του φυσικού προσώπου που συμμετέχει στον διαγωνισμό, θα υποβάλλεται, α) Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα συνάψει συμφωνητικό ενοικίασης ή παραχώρησης μεταξύ αυτού και του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού και β) Υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού ότι αποδέχεται την παραχώρηση ή μίσθωση σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

υπέρ του οποίου εκδίδεται η Υπεύθυνη Δήλωση. Προς εκ νέου εκπλήρωση της κανονιστικής υποχρέωσης του σημείου Γ, υπό αμφότερες τις προϋποθέσεις του, η Ένωσή μας υπέβαλε την με αριθμό αρχείου 6.1 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/86 του μέλους της ... με επισυναπτόμενο πίνακα προσφερόμενου εξοπλισμού (επισυναπτόμενο 4) στο κείμενο της οποίας διέλαβε ξεκάθαρα και συγκεκριμένα τις φράσεις «Σε περίπτωση που η ένωση ανακηρυχθεί ανάδοχος της ανωτέρω σύμβασης, θα συνάψω συμφωνητικό αγοράς μεταξύ εμού και του εταιρείας «...», η οποία είναι εισαγωγέας και αποκλειστικός διανομέας του τεχνικού εξοπλισμού που αναφέρεται. Θα εκδοθούν τιμολόγια πώλησης από την εταιρεία «...» προς τον ..., που θα αφορούν καινούριο και αμεταχειριστο εξοπλισμό, όπως φαίνεται και από τα τεχνικά φυλλάδια που κατατίθενται, ο οποίος θα είναι σύμφωνος με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, θα χρησιμοποιηθεί για την απρόσκοπτη εκτέλεση της ανωτέρω σύμβασης και για τον οποίο δεν απαιτούνται αριθμοί κυκλοφορίας, και άδειες οδήγησης/χειριστή.» Παράλληλα, και η κάτοχος του εξοπλισμού εταιρεία «...» μας χορήγησε την με αριθμό αρχείου 6.2 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/86 με επισυναπτόμενο πίνακα προσφερόμενου εξοπλισμού (επισυναπτόμενο 5) την οποία και υποβάλαμε στην οποία διέλαβε ξεκάθαρα και συγκεκριμένα τις φράσεις «...σε περίπτωση που αυτή ανακηρυχθεί ανάδοχος, θα προμηθεύσω τον εξοπλισμό που αναφέρεται στον παρακάτω πίνακα, ο οποίος είναι σύμφωνος με την διακήρυξη και θα συνάψω συμφωνητικό πώλησης μεταξύ εμού του ... και της εταιρείας μου «...», η οποία είναι εισαγωγέας και αποκλειστικός διανομέας του τεχνικού εξοπλισμού που αναφέρεται. Θα εκδοθούν τιμολόγια πώλησης από την εταιρεία «...» προς τον ..., που θα αφορούν καινούριο και αμεταχειριστο εξοπλισμό, όπως φαίνεται και από τα τεχνικά φυλλάδια που κατατίθενται, ο οποίος θα είναι σύμφωνος με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, θα χρησιμοποιηθεί για την απρόσκοπτη εκτέλεση της ανωτέρω σύμβασης και για τον οποίο δεν απαιτούνται αριθμοί κυκλοφορίας, και άδειες οδήγησης/χειριστή.» Συνεπώς, και όσον αφορά το σημείο Γ του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης ουδείς νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας συντρέχει.

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

Ο δε ισχυρισμός που διαλαμβάνεται ότι εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται η κατοχή του εξοπλισμού, είτε άμεση (δηλαδή με τιμολόγια αγοράς), είτε μέσω συμφωνητικού ενοικίασης ή παραχώρησης, όπως ορίζει η Διακήρυξη, αλλά αβέβαιη μελλοντική κτήση, αφού, κατά τον ισχυρισμό, η πιθανολογούμενη αγορά του εξοπλισμού εξ ημών, συνιστά γεγονός που θέτει εν αμφιβόλω την δέσμευση της ένωσής μας, με τις σχετικές υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, ότι ο εξοπλισμός θα παρουσιαστεί δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών, διότι ο συγκεκριμένος εξοπλισμός προς αγορά είναι εξολοκλήρου εισαγόμενος με ότι αυτό συνεπάγεται χρονικά, τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέος ένεκα εσφαλμένης εφαρμογής και ερμηνείας του κανονιστικού πλαισίου εκ της προσφευγούσης, διό, η διακήρυξις στο σημείο Β, απαιτούσε, ως απολύτως ισοδύναμους, δύο τρόπους απόδειξης, είτε την άμεση κατοχή ή την κατοχή του μέσω συμφωνητικού ενοικίασης ή παραχώρησης, είτε με υπεύθυνη δήλωση ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα παρουσιάσει τον εξοπλισμό δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί, και συνεπώς, εφόσον η Ένωση μας υπέβαλε την με αριθμό αρχείου 18 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/86 του μέλους της ... στο κείμενο της οποίας διέλαβε ξεκάθαρα το κείμενο της διακήρυξης ως είχε και συγκεκριμένα την φράση «Σε περίπτωση που η ένωση ανακηρυχθεί ανάδοχος του εν λόγω έργου, η επιχείρησή μου θα παρουσιάσει απαιτούμενο εξοπλισμό που αναφέρεται στην διακήρυξη δυο ημέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια Υπηρεσία καθώς και τα μισθωτήρια-ενοικιαστήρια-τιμολόγια αγοράς που θα συνάψει με τους ιδιοκτήτες» ουδείς νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας συντρέχει. Δέον περαιτέρω ειπείν ότι η διακήρυξις, στο σημείο Β, δηλαδή στο σημείο που ορίζει ειδικά στον τρόπο απόδειξης της κατοχής, που συνιστά την βάση του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής - διό η προσφεύγουσα επάγεται ότι δεν αποδείχθηκε η κατοχή του εξοπλισμού, δηλαδή το σημείο Β - ομιλεί ότι η κατοχή αποδεικνύεται (και) με την υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου περί παρουσίας του στον προβλεπόμενο χρόνο. Δεν ορίζει δηλαδή απολύτως τίποτα το ειδικό σχετικά με την νόμιμη αιτία απόκτησης του εξοπλισμού. Παρέπεται να σημειωθεί το αυτονόητο, ότι, δηλαδή, η αγορά ενός εξοπλισμού, αφενός υπερκαλύπτει την περίπτωση

μισθώσεώς του, αφετέρου ισοδυναμεί με την περίπτωση παραχώρησης του εξοπλισμού με τίμημα (εφόσον η μίσθωση ήδη έχει προβλεφθεί). Στο δε σημείο Γ ομιλεί, πέραν της μισθώσεως, και για παραχώρηση, χωρίς να ορίζει ειδικά, εάν πρόκειται για παραχώρηση άνευ τιμήματος ή μετά τιμήματος, δηλαδή με αγορά. Και συνεπώς, εφόσον δεν ορίζει τούτα, δεν παρίσταται, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας για απαίτηση που ουδόλως προεβλέπετο με ρητό και ξεκάθαρο τρόπο, άλλως, επικουρικώς, για απαίτηση που προεβλέπετο με όλως ασαφή και διφορούμενο λόγο. Τα δε παρεπομένως υποστηριζόμενα, ότι η αγορά συνιστά αβέβαιη μελλοντική κτήση, γεγονός που θέτει εν αμφιβόλω την δέσμευση της ένωσής μας, με σχετικές υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, ότι ο εξοπλισμός θα παρουσιαστεί δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών, διότι ο συγκεκριμένος εξοπλισμός προς αγορά είναι εξολοκλήρου εισαγόμενος με ότι αυτό συνεπάγεται χρονικά, παρίστανται απορριπτέα ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα και σε κάθε περίπτωση ως αντίθετα προς το κανονιστικό πλαίσιο του σημείου Β που προέβλεπε ως τρόπο απόδειξης δέσμευσης τις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβάλαμε και τίποτε άλλο. Εξ άλλου, ο ισχυρισμός ότι ο εξοπλισμός είναι εξολοκλήρου εισαγόμενος και συνεπώς τούτο συνεπάγεται χρονικές καθυστερήσεις τυγχάνει απολύτως αβάσιμος, αναπόδεικτος και αναληθής, διό, από κανένα σημείο αμφοτέρων των υπευθύνων δηλώσεων (αρχεία 6.1 και 6.2) δεν προκύπτει ότι ο εξοπλισμός τούτος ευρίσκεται πράγματι στο εξωτερικό και ότι τελεί υπό διαδικασίες εισαγωγής του. Από την άλλη, εάν αναλογιστούμε, αφενός τις βαρύτατες συνέπειες υπογραφής αναληθούς δηλώσεως που Επιφυλάσσει ο Εσωτερικός ποινικός νομοθέτης και ο κοινοτικός νομοθέτης του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου τις βαρύτατες συνέπειες μη Εμπρόθεσμης παρουσίασης του Εξοπλισμού που επιφυλάσσει εν προκειμένω ο κανονιστικός συντάκτης, καταλήγουμε στο βεβαίως και ασφαλέστερο συμπέρασμα ότι ο Εξοπλισμός Ευρίσκεται ήδη στην κατοχή της προμηθεύτριας Εταιρείας, δηλαδή στην αντιπροσωπεία της, και είναι άμεσα διαθέσιμος προς πώληση. Σε κάθε πάντως περίπτωση, το να πρέπει να αποδειχθεί ότι ο Εξοπλισμός τούτος δεν Ευρίσκεται στο Εξωτερικό και ότι δεν τελεί υπό διαδικασίες Εισαγωγής του, δεν συνιστούσε κανονιστική αποδεικτική

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

υποχρέωση και συνεπώς δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμη βάση απόρριψης της προσφοράς μας. Τέλος, το Εάν το γεγονός της αγοράς μπορεί να οδηγήσει ΣΕ χρονικές καθυστερήσεις Είναι κάτι που θα αποδειχθεί κατά τη διακήρυξη ΣΕ μέλλοντα χρόνο, δηλαδή κατά την πρόσκληση για παρουσίασή του δύο μέρες πριν την έναρξη των Εργασιών στην υπηρεσία που θα υποδειχθεί, διαφορετικά προβλέπονται επαρκείς εγγυήσεις για την Α.Α, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος με όλες τις συνέπειες που ορίζουν οι σχετικές διατάξεις, και συνεπώς, σε περίπτωση που εν τέλει ανακηρυχθούμε ανάδοχοι και κληθούμε προς παρουσίαση, ακόμη και σε περίπτωση αληθώς προβληθέντος του ισχυρισμού τούτου, θα εκπέσουμε και στην αναδοχή θα υποκατασταθούμε ΕΚ της προσφευγούσης, ώστε ο ισχυρισμός τούτος να τυγχάνει ανεπίκαιρος, αλυσιτελής, άνευ συμφέροντος προβαλλόμενος και ΣΕ κάθε περίπτωση αβάσιμος.

Επειδή όσον αφορά στο δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου της προσφυγής με το οποίο η προσφεύγουσα Επάγεται, ότι, τόσο ο ιδιόκτητος Εξοπλισμός που παρουσιάσαμε στην προσφορά μας, όσο και ο Εκμισθούμενος/παραχωρούμενος Εξοπλισμός, δήθεν δεν καλύπτει τις προδιαγραφές που τίθενται στη διακήρυξη και συγκεκριμένα, α) ότι το παραχωρούμενο με σχετική υπεύθυνη δήλωση από τον Κ. ... αγροτικό μηχάνημα - γεωργικός Ελκυστήρας ..., με αρ. κυκλοφορίας ..., Είναι διαξονικό, όπως αναγράφεται Επί της αδείας κυκλοφορίας του, αντί τετραξονικό 4Χ4 διπλού διαφορικού, που δήθεν απαιτείται από τη Διακήρυξη, β) ότι το αγροτικό μηχάνημα - γεωργικός Ελκυστήρας της ..., με αρ. κυκλοφορίας ..., Είναι ισχύος 81,7 HP, όπως αναγράφεται Επί της αδείας κυκλοφορίας του, αντί τουλάχιστον 85 HP, που απαιτείται από τη Διακήρυξη, γ) ότι για τα ιδιόκτητα φορτηγά οχήματα της ... με αρ. κυκλοφορίας ..., ... και για το ιδιόκτητο όχημα μεταφοράς προσωπικού του ... με αρ. κυκλοφορίας ... δήθεν δεν προσκομίστηκαν Κ.Ε.Κ. (κάρτες Ελέγχου καυσαερίων) ΣΕ ισχύ, και ότι Επομένως δεν καλύπτεται για τα οχήματα αυτά ο όρος του σημείου Β. σελ. 14 της Διακήρυξης που ορίζει ότι «Να κατατεθούν απλά αντίγραφα χωρίς θεώρηση από... τα δελτία τεχνικού ελέγχου και πιστοποιητικά ελέγχου σε ισχύ από τα οποία θα προκύπτει το νόμιμο δικαίωμα λειτουργίας των

οχημάτων.» με παρεπόμενη συνέπεια να μην έχουμε αποδείξει ότι πληρούμε τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και ως ΕΚ τούτου ότι έπρεπε να αποκλειστούμε από τον διαγωνισμό, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής.

Όσον αφορά στο υποσημείο α' η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 στον εμπεριεχόμενο πίνακα ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων του εξοπλισμού προέβλεπε στον α/α 1 την κατοχή δύο κατ' ελάχιστον Μηχανημάτων ... ή Τρακτέρ - Γεωργικού Ελκυστήρα 4Χ4 (διπλού διαφορικού) χωρίς να προβλέπει τίποτα σχετικά με το ότι αυτά πρέπει να είναι οπωσδήποτε τετραξονικά. Η Ένωσή μας προς εκπλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής προσφέρει τα με αριθμό κυκλοφορίας ..., ... και ... δηλαδή τρία μηχανήματα. Το πρώτο εξ αυτών, για το οποίο παραπονείται η προσφεύγουσα, είναι το αγροτικό μηχάνημα - γεωργικό ελκυστήρα ..., με αρ. κυκλοφορίας ..., που όπως αναγράφεται επί της αδειάς κυκλοφορίας του, την οποία υποβάλαμε στην προσφορά μας, (επισυναπτόμενο 6), είναι 4Χ4 διπλού διαφορικού (βλ. άδεια όπου Τύπος ...), όπως ακριβώς δηλαδή απαιτείται από τη Διακήρυξη, απορριπτομένου του σχετικού λόγου ως προδήλως αβασίμου, αλλά και παρελκυστικού κατά το μέρος που η προσφεύγουσα επιχειρεί, επί σκοπώ παραδοχής της προσφυγής της και παραπλάνησης της Αρχής, παραποίηση των όρων διακήρυξης.

Όσον αφορά στο υποσημείο β', η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 στον εμπεριεχόμενο πίνακα ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων του εξοπλισμού προέβλεπε στον α/α 1 την κατοχή δύο κατ' ελάχιστον Μηχανημάτων ... ή Τρακτέρ - Γεωργικού Ελκυστήρα 4Χ4 με ιπποδύναμη τουλάχιστον 85 HP. Όπως προειπώθηκε, η Ένωσή μας, προσφέρει τα με αριθμό κυκλοφορίας ..., ... και ... δηλαδή τρία μηχανήματα. Τα δύο εξ αυτών, δηλαδή τα με αρ. κυκλοφορίας ... και ... φέρουν ισχύ μεγαλύτερη της κατ' ελάχιστον προβλεπόμενης, δηλαδή, το μεν με αρ. κυκλοφορίας ... φέρει ισχύ 95 HP όπως αναγράφεται επί της αδειάς κυκλοφορίας του, την οποία υποβάλαμε στην προσφορά μας, (επισυναπτόμενο ως άνω 6), (βλ. άδεια όπου Τύπος ...), το δε με αρ. κυκλοφορίας ... φέρει ισχύ 122.2 HP όπως αναγράφεται επί της αδειάς κυκλοφορίας του, την οποία υποβάλαμε στην προσφορά μας,

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

(επισυναπτόμενο 7), και συνεπώς, η εν λόγω απαίτηση πληρείται απόλυτα από τα ως άνω δύο μηχανήματα. Το μηχανήμα που αναφέρει η προσφεύγουσα, δηλαδή το με αριθμό κυκλοφορίας ..., είναι το τρίτο που προσφέρουμε στην υπ' αύξοντα αριθμό 1 του πίνακίου εξοπλισμού προδιαγραφής, δηλαδή, αφορά σε επιπρόσθετο εξοπλισμό που προσφέρει η Ένωσή μας και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αξιολογηθεί, και μάλιστα, αρνητικά επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς μας, από την στιγμή που η απαίτηση καλύπτεται από τα άλλα δύο μηχανήματα, ώστε, και το σημείο τούτο να πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμο, αλλά και παρελκυστικό κατά το μέρος που η προσφεύγουσα αποσιωπά ηθελημένα, επί σκοπώ παραδοχής της προσφυγής της και παραπλάνησης της Αρχής, τα στοιχεία της προσφοράς μας.

Όσον αφορά τέλος στο υποσημείο γ' η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 επουδενί δεν προέβλεπε να προσκομιστούν κάρτες ελέγχου καυσαερίων όπως προδήλως αβάσιμα και παρελκυστικά επάγεται η προσφεύγουσα. Το μόνο που προέβλεπε ήτο η υποβολή, σε απλά αντίγραφα χωρίς θεώρηση, δελτίων τεχνικού ελέγχου και πιστοποιητικών ελέγχου σε ισχύ, τα οποία και υποβάλαμε για τα με αρ. κυκλοφορίας ..., ... και ... οχήματα (επισυναπτόμενα 8, 9 και 10), ώστε, ενόψει αυτών να πρέπει να απορριφθεί και στο σημείο τούτο ο ισχυρισμός ένεκα του ότι δεν παρίσταται νόμιμος αποκλεισμός διαγωνιζομένου για μη προσκομιδή δικαιολογητικού που δεν προεβλέπετο εκ της διακηρύξεως. Τέλος, προς επίρρωση και μόνο του αληθούς ισχυρισμού μας - και ουχί προς αξιολόγηση το πρώτον εκ της Αρχής σας - δέον ειπείν, ότι, τα ως άνω οχήματα διαθέτουν εν ισχύ κάρτες ελέγχου καυσαερίων τις οποίες όμως, εφόσον η διακήρυξις δεν προέβλεπε να προσκομιστούν, ορθώς δεν τις προσεκομίσαμε, τις επισυνάπτουμε δε στην παρούσα (επισυναπτόμενα 11, 12 και 13)».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει τα εξής τα εξής « 1. Επί του αιτήματος αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος, δηλώνουμε ότι γίνεται δεκτό από την αναθέτουσα αρχή, η οποία σε ουδεμία ενέργεια θα προβεί στα πλαίσια της διαγωνιστικής



διαδικασίας, έως της έκδοσης απόφασης από την Α.Ε.Π.Π επί της εν λόγω προσφυγής.

2. Δηλώνουμε ότι ορθώς η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιριών «...», καθότι αυτή πληροί τους όρους της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του διαγωνισμού, χωρίς να παραβιάζει κανένα άρθρο αυτής καθώς και των προβλέψεων της σχετικής νομοθεσίας.».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...]».

15. Επειδή το άρθρο 72 του αυτού Νόμου με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρει τα κάτωθι ως προς την εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.

Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως...[...].».

16. Επειδή, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα εξής : « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. ..[..]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

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

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

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

17. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

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

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

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

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

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

18. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το

πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

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

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

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

19. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής: **i)**  
**2.1.5 Εγγυήσεις**

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. ii) 2.2.2

### Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2. 1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού οκτώ χιλιάδων τριακοσίων έντεκα Ευρώ και έξι λεπτών (8.311,06)ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8 δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. **iii)** 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν αθροιστικά επί ποινή αποκλεισμού:

α) Εμπειρία σε συντήρηση χώρων πρασίνου, β) σε κατασκευή δικτύων άρδευσης, γ) σε φυτοπροστασία γηπέδων και γκαζόν,

Το ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας τεχνογνωσίας και αποτελεσματικότητας σε σχέση με τα (α.β.γ) ανωτέρω, αποδεικνύεται με την προσκόμιση Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Εργασιών από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν ή εργοληπτικό πτυχίο για έργα πρασίνου της κατάλληλης κατηγορίας. Σε περίπτωση ένωσης προσώπων, αρκεί ένα μέλος να πληροί τις παραπάνω προϋποθέσεις.

Ακόμη, οι φορείς θα πρέπει να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε άριστο επίπεδο ποιότητας.

Συγκεκριμένα, ο κατ' ελάχιστον απαιτούμενος εξοπλισμός, περιγράφεται στον παρακάτω πίνακα:



**Αριθμός απόφασης: 228/2020**

A/A	Περιγραφή	Ποσότητα κατ' ελάχιστον
1	Μηχάνημα ... ή Τρακτέρ - Γεωργικός Ελκυστήρας 4x4 (διπλού διαφορικού) άνω των 85, στο οποίο θα πρέπει να προσαρμίζονται τα παρακάτω παρελκόμενα (α/α 2,3,4): α) Μπορντουροψάλιδο για κλαδοκοπές έως 5μ ύψος και πλάτος κοπής 2,2μ, β) Καταστροφέα ανακλινόμενο με πλάτος κοπής 1,5μ και μήκος έως 5μ και γ) Καταστροφέα ανακλινόμενο με απορροφητικό βραχίονα σε μήκος 6μ και πλάτος κοπής 0,8 μ. το οποίο συνοδεύεται από τρέιλερ αποθήκευσης των υπολειμμάτων κοπής με χωρητικότητα 20μ3.	2
2	Μπορντουροψάλιδο για κλαδοκοπές έως 5μ ύψος και πλάτος κοπής 2,2μ. (Παρελκόμενο μηχανήματος όπως παραπάνω)	1
3	Καταστροφέα ανακλινόμενο με πλάτος κοπής 1,5μ και μήκος έως 5μ. (Παρελκόμενο μηχανήματος όπως παραπάνω )	1
4	Καταστροφέα ανακλινόμενο με απορροφητικό βραχίονα σε μήκος 6μ και πλάτος κοπής 0,8 μ. το οποίο συνοδεύεται από τρέιλερ αποθήκευσης των υπολειμμάτων κοπής με χωρητικότητα 20μ3. (Παρελκόμενο μηχανήματος όπως παραπάνω)	1
5	Τρακτέρ - Γεωργικός Ελκυστήρας 4x4 (διπλού διαφορικού) άνω των 85 HP στο οποίο θα πρέπει να προσαρμίζονται τα παρακάτω παρελκόμενα (α/α 6,7): α) Καταστροφέα βαρέως τύπου πλάτους 1,85 μ, ανακλινόμενος και β) Κλαδοτεμαχιστή με δυνατότητα θρυμματισμού έως 25 εκ. περίμετρο	1
6	Καταστροφέας βαρέως τύπου πλάτους 1,85 μ, ανακλινόμενος	1
7	Κλαδοτεμαχιστής με δυνατότητα θρυμματισμού έως 25 εκ. περίμετρο	1
8	Μηχάνημα κουρέματος γηπέδου τύπου ... 24.0 KW ή μεγαλύτερης δύναμης με κάδο συλλογής χωρητικότητας τουλάχιστον 900 lt και ύψος	1
9	Χλοοκοπτικά τρακτέρ	7
10	Βενζινοκίνητα χλοοκοπτικά	15
11	Βενζινοκίνητα μπορντουροψάλιδα	7
12	Τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα	6
13	Αλυσοπρίονα	6
14	Φυσητήρες	5
15	Όχημα μεταφοράς εργαλείων και προσωπικού	5

*Απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν:*

1. Πλήρη τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων εργασιών η οποία δεν μπορεί να αποκλίνει από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές

2. Υπεύθυνη δήλωση με περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης και την οργάνωση αυτής, καθώς και

3. κατάσταση στην οποία θ' αναφέρονται αναλυτικά τα τεχνικά μέσα που θα διατεθούν για την ολοκλήρωση της κάθε επιμέρους εργασίας, συνοδευόμενη από αντίγραφα δικαιολογητικών ιδιοκτησίας του απαιτούμενου μηχανοκίνητου εξοπλισμού (άδειες κυκλοφορίας σε ισχύ) καθώς και των κατά περίπτωση αδειών, όπου απαιτείται άδεια χειριστή μηχανήματος σε ισχύ, ασφαλιστήρια συμβόλαια οχημάτων (σε ισχύ), αποδεικτικό πληρωμής πρόσφατων τελών κυκλοφορίας και ΚΤΕΟ, από τα οποία θα προκύπτει το νόμιμο δικαίωμα λειτουργίας του καθώς και η δυνατότητα για την καλή εκτέλεση των εργασιών. Όλα τα αναφερόμενα δικαιολογητικά της παραγράφου θα κατατεθούν ως απλά αντίγραφα χωρίς θεώρηση.

**ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ:**

A. Αναφορικά με τα οχήματα:

1. Να δηλωθούν υπεύθυνα (Υ.Δ.):

α) το είδος και ο αριθμός των μηχανημάτων που θα χρησιμοποιηθούν  
β) τον αριθμό και το είδος του λοιπού εξοπλισμού που θα διατεθεί γ) οι αριθμοί κυκλοφορίας (όπου προβλέπεται) δ) οι άδειες οδήγησης ή/και άδειες χειριστή όπου απαιτείται,

B. Να κατατεθούν απλά αντίγραφα χωρίς θεώρηση από: • τα ασφαλιστήρια συμβόλαια σε ισχύ • τα αποδεικτικά πληρωμής τελών κυκλοφορίας του τρέχοντος έτους • τα δελτία τεχνικού ελέγχου και πιστοποιητικά ελέγχου σε ισχύ, από τα οποία θα προκύπτει το νόμιμο δικαίωμα λειτουργίας των οχημάτων.

Για την άριστη και απρόσκοπτη εκτέλεση της εργολαβίας, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να διαθέτουν κατ' ελάχιστον τον εξοπλισμό του πίνακα. Ο εξοπλισμός θα είναι σύγχρονης κατάλληλης τεχνολογίας για εκτέλεση των εργασιών. Η κατοχή του εξοπλισμού από τον μειοδότη θα αποδεικνύεται είτε α) με τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια, είτε β) με υπεύθυνη δήλωση ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα παρουσιάσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό δύο μέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί διαφορετικά θα κηρυχθεί έκπτωτος με όλες τις συνέπειες που ορίζουν οι σχετικές διατάξεις.

Στην περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι ένωση προσώπων-εταιρειών/κοινοπραξία, αρκεί ένα ή περισσότερα μέλη της ένωσης να διαθέτει τα ανωτέρω πιστοποιητικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προκειμένου να καλύπτονται οι υποχρεώσεις της ένωσης/κοινοπραξίας και να λαμβάνονται υπ' όψη από τον Δήμο κατά την αξιολόγηση των Προσφορών. Σχετικά με τον εξοπλισμό, αρκεί αθροιστικά τα μέλη της ένωσης να πληρούν τις κατ' ελάχιστον απαιτήσεις του πίνακα της 2.2.6.

Γ. Σε περίπτωση που ο απαιτούμενος τεχνικός εξοπλισμός (όχημα - μηχανήμα - λοιπός απαιτούμενος εξοπλισμός) δεν είναι υπό την κατοχή εταιρείας ή στην κατοχή του φυσικού προσώπου που συμμετέχει στον διαγωνισμό, θα υποβάλλεται:

1. Υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντα ότι αν ανακηρυχθεί ανάδοχος της εργασίας θα συνάψει συμφωνητικό ενοικίασης ή παραχώρησης μεταξύ αυτού και του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού.

2. Υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του οχήματος - μηχανήματος - λοιπού απαιτούμενου εξοπλισμού ότι αποδέχεται την παραχώρηση ή μίσθωση σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα υπέρ του οποίου εκδίδεται η Υπεύθυνη Δήλωση **iii)** 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

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

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

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

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

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

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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

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

21. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

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

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.

C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

24. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας το γεγονός ότι η

προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή δεν περιλαμβάνει όρο περί της κάλυψης των υποχρεώσεων όλων των μελών της ένωσης επικαλούμενη και το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΔΔΗΣΥ 12/2015, η οποία τυποποιώντας το κείμενο της κατά περίπτωση εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνει στα υποδείγματα ως προς την ευθύνη της Τραπέζης τη διατύπωση *«ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας»*.

26. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71 ]. Επίσης, έχει κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

27.Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες



δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

28. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

29. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία των άρθρων 102 ή 310 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

30. Επειδή, η όποια δοθείσα διευκρίνιση στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

31. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή έχει υποβάλει την από 25/11/2019 με αριθμό 174651 εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ύψους 4.156,00 ευρώ και την από 25/11/2019 με αριθμό .... εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ύψους 4.156,00 ευρώ, οι οποίες αμφότερες μεταξύ άλλων αναφέρουν ότι η εγγύηση παρέχεται «..υπέρ του/της ... ΑΦΜ...[...] -...ΑΦΜ...[...]....» ενώ εν συνεχεία περαιτέρω αναφέρουν αυτολεξεί «Η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση / Κοινοπραξία».

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι δεν παραπέμπει το οικείο άρθρο της διακήρυξης σε πρότυπο κείμενο (σχέδιο) εγγυητικής συμμετοχής, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν περιλαμβάνεται στα συμβατικά τεύχη.

32. Επειδή, κρίσιμη παράμετρος για την κρίση περί της ουσιώδους ή μη παράλειψης ή πλημμέλειας αναδεικνύεται η δυνητική πρόκληση αμφιβολίας για την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση καθώς και για τη δέσμευση της Τραπέζης ή του ΤΜΕΔΕ εν προκειμένω, ως προς τις αναλαμβανόμενες από αυτό εγγυητικές δεσμεύσεις σε σχέση με την προσφεύγουσα (πρβλ. πράξη ΕΛΣυν Ε' κλιμακίου 366/2018). Από τους ειδικότερους όρους της οικείας κανονιστικής πράξης (βλ. σκ 19) προκύπτει η υποχρέωση εγγύησης υπέρ όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, όρος ο οποίος περιέχεται στο λεκτικό της υπό εξέταση εγγυητικής επιστολής (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 259/2011, ΔεφΑθ 99/2019).

33. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

34. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται

οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

35. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

36. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

37. Επειδή, επομένως, η κάλυψη των απαιτήσεων όλων των μελών της ένωσης υφίσταται ρητώς και με ενάργεια στο κείμενο της επίμαχης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δεν θεμελιώνεται λόγος απόρριψης της προσφοράς επί τη βάση της Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΔΔΗΣΥ, το ειδικότερο περιεχόμενο της οποίας δεν εμπεριέχεται εν είδει προτύπου εγγυητικής επιστολής στα δεσμευτικά για τους συμμετέχοντες συμβατικά τεύχη. Επομένως, ο πρώτος λόγος δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της διακήρυξης και κρίνεται αβάσιμος.

38. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση των οικείων όρων της διακήρυξης υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα υπεύθυνα δήλωση μέλους της ένωσης και αντίστοιχη τρίτου οικονομικού φορέα με τις οποίες δηλωνόταν η δέσμευση ότι θα συνάψουν

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

συμφωνητικό αγοράς του εξοπλισμού που αναφέρεται στο πίνακα μ α/α 2-4 και 6-14.

39. Επειδή, τω όντι ο οικείος όρος κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα αναφέρεται στην υποβολή – σε περίπτωση μη δυνατότητας απόδειξης της κατοχής του επίμαχου εξοπλισμού και πέραν της υπεύθυνης δήλωσης ότι ο επίμαχος εξοπλισμός θα παρουσιαστεί δύο ημέρες πριν την έναρξη των εργασιών στην αρμόδια υπηρεσία που θα του υποδειχθεί - και έτερης υπεύθυνης δήλωσης (βλ. σημείο Γ της σελ. 14) του υποψηφίου και αντίστοιχης υπεύθυνης δήλωσης του ιδιοκτήτη του εξοπλισμού περί της δέσμευσης σύναψης – σε περίπτωση ανάληψης της σύμβασης – συμφωνητικού ενοικίασης ή παραχώρησης του επίμαχου εξοπλισμού.

40. Επειδή, επομένως, με βάση την αρχή της τυπικότητας κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα οι ως άνω αναφερθείσες υπεύθυνες δηλώσεις με τις οποίες διατυπώνεται η δέσμευση μέλους της ένωσης και τρίτου εισαγωγέα περί της μεταβίβασης από τον δεύτερο και απόκτησης από την πρώτη του επίμαχου εξοπλισμού, εφόσον απαιτηθεί, δεν εντάσσονται στις ρητά προβλεφθείσες περιπτώσεις αποδεκτών κατά περιεχόμενο υπεύθυνων δηλώσεων κι επομένως κατάλληλων δικαιολογητικών που τεκμηριώνουν τα απαιτούμενα ως προς την – έστω μελλοντική – κατοχή του εξοπλισμού κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης.

41. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τίθεται εν προκειμένω εν αμφιβόλω και η τήρηση της υπεύθυνης δήλωσης περί παρουσίασης του απαιτούμενου εξοπλισμού δύο ημέρες πριν από την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης παρίσταται αλυσιτελής καθώς και οι αντίστοιχοι - προς αντίκρουση - προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

42. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω αναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση και το περιεχόμενο αυτής δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής και των υπεύθυνων δηλώσεων που αναφέρονται στην μίσθωση ή παραχώρηση του οικείου εξοπλισμού. Εξάλλου, η έννοια της παραχώρησης παρά τα αντιθέτως και αβασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα δεν

ταυτίζεται ούτε προσιδιάζει με την έννοια της πώλησης που προβλέπουν οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις [ βλ. άρθρο 513 ΑΚ όπου ως πώληση εννοιολογικά προσδιορίζεται η ανάληψη υποχρέωσης μεταβίβασης κυριότητας ή δικαιώματος και – σε περίπτωση που πρόκειται για πράγμα – η παράδοση αυτού στον αγοραστή και η αντίστοιχη υποχρέωση του αγοραστή να καταβάλει στον πωλητή το συμφωνημένο τίμημα, Ι. Γ. Δεληγιάννης, Π.Κ. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992, σελ. 83] αλλά με την έννοια της παραχώρησης της χρήσης ή κάρπωσης πράγματος άνευ ανταλλάγματος κατά αντιδιαστολή με την μετά τιμήματος παραχώρηση που συνιστά η μίσθωση, η οποία ρητώς και διακριτώς αναφέρεται ως περίπτωση μελλοντικής κατοχής του απαιτούμενου εξοπλισμού [Ι. Γ. Δεληγιάννης, Π.Κ. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992, σελ. 305]. Επομένως, κατά την γραμματική ερμηνεία του σχετικού όρου της διακήρυξης με τις υποβαλλόμενες υπεύθυνες δηλώσεις δεν πληρούται η σχετική απαίτηση. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

43. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής προβαλλόμενου λόγου, που θεμελιώνει μονομερώς την απόρριψη της οικείας προσφοράς, η εξέταση λοιπών λόγων, που αφορούν πλημμέλειες της αυτής προσφοράς, κρίνεται αλυσιτελής (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249), καθώς η τυχόν αποδοχή τους ουδεμία επίδραση έχει στην κατάσταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία είναι απορριπτέα.

44. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

45. Επειδή, επομένως, εμμέσως ανεπικαίρως κι επομένως απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα την υπερκάλυψη της απαίτησης

## Αριθμός απόφασης: 228/2020

της διακήρυξης που αφορά την συμφωνία μελλοντικής μίσθωσης, εφόσον δεν αφήνεται περιθώριο από την διατύπωση του σχετικού όρου για συμφωνία μελλοντικής αγοράς του εξοπλισμού.

46. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, αποκλεισμός προσφοράς επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κ.ά.) αλλά και οι προϋποθέσεις τεχνικής επάρκειας εκτός διαφορετικής ρητής πρόβλεψης. Ουσιώδης, δε, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε διακήρυξης (ΕΑ ΣΤΕ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, βλ. και ΑΕΠΠ 1221/2019, 956/2018, 195/2017, 44/2017 κ.ά.).

47. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής δέον ειπείν το εξής. Κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα καθ' ερμηνεία του σχετικού λόγου, το αγροτικό μηχανήμα με αριθμό κυκλοφορίας .., κατά τα προβλεπόμενα στον σχετικό όρο πρέπει να είναι 4Χ4 διπλού διαφορικού, άλλως να έχει κίνηση τόσο στους μπροστά όσο και στους πίσω τροχούς. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα η απαίτηση 4Χ4 προεχόντως συνδέεται με την έννοια του διπλού διαφορικού. Ωστόσο, στο απόκομμα της με αριθμό ... άδειας κυκλοφορίας του διαξονικού ελκυστήρα ... με αρ. πλαισίου ... δίπλα από την ένδειξη «διαφορικά» αναφέρεται ότι το όχημα έχει κίνηση μόνο στους πίσω τροχούς. Ειδικότερα η συγκεκριμένη αναφορά έχει ως εξής «Διαφορικά : εμπρός : - πίσω : ΝΑΙ».

48. Επειδή το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης αναφέρει σε σχετικό πίνακα ότι απαιτείται στην κατηγορία με α/α (1) μεταξύ άλλων και κατ'ελάχιστον δύο μηχανήματα (... ή Τρακτέρ – Γεωργικός Ελκυστήρας 4Χ4 μετά λοιπών προβλεπόμενων χαρακτηριστικών) και αντίστοιχα στην

κατηγορία με α/α (5) μεταξύ άλλων και 1 τρακτέρ – γεωργικός ελκυστήρας 4X4 μετά λοιπών προβλεπόμενων χαρακτηριστικών. Σε έκαστο εκ των ανωτέρω δύο κατηγοριών μηχανημάτων προβλεπόμενα κατά περίπτωση διαφορετικά παρελκόμενα (βλ. σκ 19). Επομένως, ο συνολικός αριθμός των ανωτέρω απαιτούμενων μηχανημάτων είναι τρεις (3).

49. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει άδειες κυκλοφορίας τριών οχημάτων (αρ..., και ..), το ένα εκ των οποίων δεν πληροί βάσει των αναφερόμενων στην σκέψη 47 ανωτέρω την απαίτηση του διπλού διαφορικού ενώ ως συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα το τρίτο με αρ. αδείας ... δεν πληροί την απαιτούμενη ιπποδύναμη (85 HP). Επομένως, ως βασίμως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα δεν πληρούνται σωρευτικά για το σύνολο των απαιτούμενων μηχανημάτων (βλ. σκ. 47-48) η απαίτηση διπλού διαφορικού και ισχύος 85 HP.

50. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι το μηχάνημα με αριθμό αδείας ... προσφέρεται εκ του περισσού απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα στην οικεία διακήρυξη κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

51. Επειδή, έτι επικουρικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν έχουν προσκομισθεί οι κάρτες καυσαερίων των οχημάτων κατά προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.6. σελ. 14 της διακήρυξης.

52. Επειδή, ωστόσο, στο σχετικό χωρίο απαιτείται προσκόμιση δελτίων τεχνικού ελέγχου και πιστοποιητικών ελέγχου σε ισχύ, από τα οποία θα προκύπτει το νόμιμο δικαίωμα λειτουργίας των οχημάτων.

53. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ.



## **Αριθμός απόφασης: 228/2020**

1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', σελ. 776).

54. Επειδή, ο σχετικός όρος δεν περιλαμβάνει σε κάθε περίπτωση κατά τρόπο σαφή και ορισμένο την προσκόμιση των καρτών καυσαερίων, ώστε να δύναται να θεμελιώσει λόγο απόρριψης της οικείας προσφοράς κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η κατ' άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της τελευταίας δυνητική αναζήτηση των καρτών καυσαερίων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρίσταται εν προκειμένω αλυσιτελής, λαμβάνοντας υπόψη την αποδοχή των ανωτέρω τινών εκ των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής.

55. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση εν συνόλω.

56. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

57. Επειδή, συνακόλουθα πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο (άρθρα 5 και 18 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο που κρίνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 2.078,00 ευρώ με κωδικό ..., που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε** στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, στις 7 Φεβρουαρίου 2020 κι εκδόθηκε την 27 Φεβρουαρίου 2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός απόφασης: 228/2020**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**