

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.10.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1599/16.10.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει – στο ... , επί της ..., αρ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ...(εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της οδού ... , αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της υπ' αρ. 227/2023 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το σκέλος που ενέκρινε τα από 23.08.2023 και 28.09.2023 πρακτικά της Επιτροπής, για το Τμήμα 1 της υπ' αρ. .../23 Διακήρυξης, και έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε με την υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την «...» με εκτιμώμενη αξία 184.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «...», εκτιμώμενης αξίας 96.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2: «...», εκτιμώμενης αξίας 88.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, για την συνολική, ωστόσο, ποσότητα κάθε τμήματος, κατ' άρ. 1.3. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου τα Τμήματα 1 και 2 έλαβαν συστημικούς αριθμούς ... και... , αντίστοιχα.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 13.10.2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 03.10.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε δεκτή, δυνάμει της προσβαλλόμενης, και στρέφεται κατ' αυτής, επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία έγινε ομοίως δεκτή με την ίδια απόφαση.

5. Επειδή, στις 16.10.2023 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε προς την παρεμβαίνουσα την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το άρ.

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1918/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 25.10.2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε το έγγραφο με τίτλο «ΥΠΟΜΝΗΜΑ», μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο, κατ' ορθή ερμηνεία αυτού εκλαμβάνεται και εξετάζεται ως παρέμβαση, η οποία κατετέθη εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή, δυνάμει της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, στις 30.10.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις υπ' αρ πρωτ. 22291/30.10.2023 απόψεις της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη πέμπτη ημέρα της σχετικής προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η επόμενη ημέρα αυτής (Κυριακή).

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση των από 23.08.2023 και 28.09.2023 πρακτικών της Επιτροπής καθώς και η έγκριση της αποδοχής των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

11. Επειδή, στο άρ. 85 του Ν. 4548/2018 «Θητεία μελών διοικητικού συμβουλίου» προβλέπεται ότι «1. Η μέγιστη διάρκεια θητείας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ορίζεται στο καταστατικό, δεν μπορεί όμως να υπερβαίνει τα έξι (6) έτη. Αν ο διορισμός ή η εκλογή μέλους ή μελών γίνουν για χρονικό διάστημα, που υπερβαίνει τη μέγιστη διάρκεια της θητείας, όπως αυτή ορίζεται, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, ισχύουν για τη μέγιστη αυτή διάρκεια. Η θητεία των μελών του διοικητικού συμβουλίου παρατείνεται μέχρι τη λήξη της προθεσμίας, εντός της οποίας πρέπει να συνέλθει η αμέσως

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

επόμενη τακτική γενική συνέλευση και μέχρι τη λήψη της σχετικής απόφασης...». Σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στο άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ορίζεται ότι «...». Στο άρ. 2.2.8.2. «Υπεργολαβία» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και την μελέτη της ανάθεσης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Ειδικότερα: ... 9. Υπεύθυνη δήλωση από τον επίσημο εισαγωγέα εργοστασιακής εγγύησης βαφής και αντισκωριακής προστασίας (τμήματα 1, 2, 3, 4, 5). 10. Υπεύθυνη δήλωση από τον επίσημο εισαγωγέα εργοστασιακής εγγύησης μπαταρίας κίνησης, (τμήμα 1, 2, 3, 4, 5) ... 13. Για την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού θα υπάρχει εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευής και συντήρησης εντός των ορίων του ... και σε εύλογη απόσταση (πχ 25km) από το αμαξοστάσιο του ... ώστε η μετακίνηση του οχήματος να μην είναι ασύμφορη για τον ... Το συνεργείο θα διαθέτει την προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας για επισκευές και συντηρήσεις, που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των ... - εξοπλισμού. Θα αναφερθούν τα κεντρικά και εξουσιοδοτημένα συνεργεία καθώς και οι αποθήκες ανταλλακτικών για την εκτέλεση επισκευών καθώς και η ποιότητα και η οργάνωση των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ως προς την εκτέλεση των επισκευών ο χρόνος παράδοσης -σε ειδικές περιπτώσεις - των ανταλλακτικών μπορεί να παρατείνεται ανάλογα. Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο συνεργείο για εκτέλεση εργασιών, θα καταθέσει με τα δικαιολογητικά, αντίγραφο της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του συνεργείου, ότι σε περίπτωση ανάθεσης της εργασίας αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές. Θα κατατεθούν οι σχετικές άδειες κυκλοφορίας ανά περίπτωση. 14. Υπεύθυνης Δήλωσης από τον επίσημο εισαγωγέα ότι εγγυάται την ... ανταλλακτικών για τουλάχιστον 10 έτη ή ανάλογα με την μελέτη, και εκ μέρους του διαγωνιζόμενου ότι εγγυάται πως ο χρόνος παράδοσης των ζητούμενων ανταλλακτικών, που δεν θα είναι μεγαλύτερος των 10 ημερών. ...». Στο άρ. 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητεί από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα....».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε κατά παράβαση των όρων του άρ. 2.4.3 της Διακήρυξης, ειδικότερα, ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει το όχημα ...του κατασκευαστή ... , επίσημος εισαγωγέας του οποίου στην Ελλάδα είναι η εταιρία ..., πως η ίδια δεν διαθέτει δικό της συνεργείο για την συντήρηση των προσφερόμενων ... και πως δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει συνεργείο της παραπάνω εταιρίας, που βρίσκεται στην περιοχή της ..., την άδεια λειτουργία της οποίας προσκομίζει με την προσφορά της. Αναφέρει δε ότι η παρεμβαίνουσα, προς κάλυψη των όρων της Διακήρυξης, προσκόμισε μία υπεύθυνη δήλωση του, το περιεχόμενο της οποίας παραθέτει, και, περαιτέρω, προς απόδειξη της εκπροσώπησης της παραπάνω εταιρίας από τον ανωτέρω, επικαλείται και προσκομίζει το πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ... με αρ. 1927/01.06.2015, σύμφωνα με το οποίο παρέχεται, μεταξύ άλλων, εξουσιοδότηση προς τον παραπάνω με περιεχόμενο «5. Υπογραφή συμβάσεων... οι οποίοι προηγουμένως θα έχουν εγκριθεί από έναν εκ των ως άνω ..., επ' ονόματι και για λογαριασμό της Εταιρείας...». Ωστόσο, ισχυρίζεται πως δεν γίνεται αναφορά στην ισχύ του ως άνω από

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

1/6/2015 πρακτικού Δ.Σ., κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με βάση τη Διακήρυξη, ενόψει και του άρ. 85 του Ν. 4548/2018 περί Ανωνύμων Εταιριών, δυνάμει του οποίου η μέγιστη διάρκεια θητείας του Δ.Σ. ανώνυμης εταιρίας είναι έξι (6) έτη, ενώ, στην προκειμένη περίπτωση, έχουν παρέλθει πλέον των 8 ετών από την ημερομηνία του παραπάνω πρακτικού. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται πως, σύμφωνα με το πρακτικό αυτό, προκειμένου να χορηγηθεί το δικαίωμα πώλησης των αυτοκινήτων που εμπορεύεται η ..., η σχετική πράξη θα πρέπει να έχει εγκριθεί από έναν εκ των ..., μη δυνάμενου του ... αφ' εαυτού να αποφασίσει για αυτή την πράξη εξ ονόματος της εν λόγω εταιρίας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, για τους παραπάνω λόγους, η προσφορά της παρεμβαίνουσας αποκλίνει από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως το επισυναπτόμενο πρακτικό, πράγματι είναι εκπρόθεσμο, ωστόσο δεν έχει υποστεί τροποποιήσεις σε σύγκριση με το νεότερο έγγραφο, περαιτέρω, δε, ότι ο ... δεν υπογράφει κάποια σύμβαση εκ μέρους της εταιρίας ... , αλλά η σύμβαση υπογράφεται από την ίδια και την Αναθέτουσα Αρχή, σε περίπτωση που ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού, και όχι από την ..., αναφέρει, επιπλέον, πως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ... εκπροσωπεί την εταιρία για την παροχή εγγυήσεων ανταλλακτικών, καλής λειτουργίας, βαφής και αντισκωριακής προστασίας, καθώς και για την παροχή συνεργείου συντήρησης, και πως, σύμφωνα με την περιγραφόμενη αρμοδιότητα νούμερο 3, ο ... έχει την ικανότητα να εκπροσωπεί την παραπάνω εταιρία, χωρίς την απαίτηση άλλων υπογραφών. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την από 08-08-23 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση από τον, της οποίας το περιεχόμενο παραθέτει, και πως, προς απόδειξη της εκπροσώπησης από τον ανωτέρω της εταιρίας ... κατατέθηκαν: Α. Το με αριθμ.1927/01-06-15 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ανωτέρω εταιρίας με 1ο θέμα «Παροχή εξουσιοδοτήσεων στον διευθυντή του Υποκαταστήματος ..., ... όπου μεταξύ άλλων παρέχεται εξουσιοδότηση για «3. Εκπροσώπηση της Εταιρίας στις Δημόσιες Υπηρεσίες, τους Δημοτικούς Οργανισμούς (ΟΤΑ) όλων των

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

βαθμίδων, στις Ανεξάρτητες Αρχές 5. Υπογραφή συμβάσεων, (ή καταγγελία και λύση αυτών) επίσης υπό τους ειδικότερους όρους, οι οποίοι προηγουμένως θα έχουν εγκριθεί από έναν εκ των ως άνω ..., επ' ονόματι και για λογαριασμό της Εταιρίας, με τρίτους (νομικά ή φυσικά πρόσωπα) δυνάμει των οποίων (συμβάσεων) θα χορηγείται σε αυτούς το δικαίωμα πώλησης των προϊόντων που εμπορεύεται η Εταιρία, όπως ενδεικτικά αυτοκίνητα κλπ.» και Β. Η με αριθμ.πρωτ.1582185/01-07-2019 Ανακοίνωση στο Τμήμα Μητρώου/Υπηρεσία ΓΕΜΗ α) της από 28-06-19 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της εταιρίας με κωδικό αριθμό καταχώρησης ... και β) του από 28-06-19 πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας με κωδικό αριθμό καταχώρησης 1777054, σύμφωνα με την οποία εκλέχθηκε και συγκροτήθηκε σε σώμα νέο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρίας. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, δοθέντος ότι το παραπάνω υπ' αρ. 1927/01-06-15 πρακτικό ήταν προγενέστερο από την Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ της εκλογής νέου Διοικητικού Συμβουλίου, αναζήτησε στα Δημόσια Στοιχεία Δημοσιότητας ΓΕΜΗ του Υπουργείου Ανάπτυξης τους εκπροσώπους της εταιρίας ... και αναφέρει ότι, σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ. 2142157/06-10-2020 Ανακοίνωση στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, το Διοικητικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το αρ. 17 του Καταστατικού της, αποφάσισε την παροχή δικαιώματος εκπροσώπησης και δέσμευσης της Εταιρίας, ειδικότερα, στην περίπτωση Ζ «Εντολές και Εξουσιοδοτήσεις προς τον Διευθυντή του Υποκαταστήματος ...» αναφέρονται τα εξής: «Ο κ. ... τουθα ασκεί τις στη συνέχεια περιγραφόμενες αρμοδιότητες, εντολές και εξουσιοδοτήσεις, στις διοικητικές περιφέρειες ... : ... 3. Εκπροσώπηση την Εταιρία στις Δημόσιες Υπηρεσίες, του Δημοτικούς Οργανισμούς (ΟΤΑ) όλων των βαθμίδων, στις Ανεξάρτητες Αρχές...». Εν συνεχεία αναφέρει ότι, ως προς την επιπλέον απαιτούμενη έγκριση από έναν εκ των ... , η υποχρέωση αυτή αφορά στην πώληση των αυτοκινήτων που εμπορεύεται η εταιρία ... και πως η ίδια (Αναθέτουσα Αρχή) δύναται να συνεργαστεί και να αγοράσει τα υπό ... είδη από την παρεμβαίνουσα, η οποία θα αγοράσει αυτά από την πρώτη εταιρία.

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στην τεχνική προσφορά περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση από τον επίσημο εισαγωγέα εργοστασιακής εγγύησης βαφής και αντισκωριακής προστασίας και εργοστασιακής εγγύησης μπαταρίας κίνησης, και, περαιτέρω, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο συνεργείο για εκτέλεση εργασιών, θα καταθέσει με τα δικαιολογητικά, αντίγραφο της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του συνεργείου, ότι σε περίπτωση ανάθεσης της εργασίας αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε την από 08.08.2023 υπεύθυνη δήλωση που υπογράφει ο ..., όπου αναφέρεται ότι *«ως νόμιμος εκπρόσωπος της ..., επίσημου αντιπροσώπου της ... στην Ελλάδα δηλώνω ότι: • Η εταιρία μας αποδέχεται την εκτέλεση της συγκεκριμένης ...ς (...) σε περίπτωση κατακύρωσης της ...ς στην εταιρία • Θα καλύψουμε τον ... με ανταλλακτικά για τα επόμενα 10 έτη τουλάχιστον, ακόμη και απευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο. • Αποδέχομαι τους όρους της παρούσας διακήρυξης • Θα καλύψουμε τον ... με τις προσφερόμενες εγγυήσεις ακόμη και απ' ευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο. • Παρέχεται εγγύηση αντισκωριακής προστασίας και βαφής για τρία (3) έτη. • Εγγυούμαστε την ομαλή λειτουργία της μπαταρίας κίνησης για (8) έτη. • Δεσμευόμαστε για την παροχή των κατάλληλων μέσων (συνεργείων, πανελλήνιο δίκτυο επισκευαστών, παρακαταθήκη ανταλλακτικών κτλ) στην εταιρία ... ή και απευθείας στον ..., εφόσον ζητηθεί, για την αντιμετώπιση των αναγκών συντήρησης- σέρβις.»* (βλ. αρχείο με τίτλο «...pdf»). Περαιτέρω, προς απόδειξη της εκπροσώπησης του υπογράφοντος, προσκόμισε το υπ' αρ. 1927/01.06.2015 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας ... με θέμα ημερησίας διάταξης «Παροχή εξουσιοδοτήσεων στον διευθυντή του Υποκαταστήματος ..., κ.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ... ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ»), όπου, στο σημ. 3, ο ανωτέρω εξουσιοδοτείται να εκπροσωπεί την εταιρία *«στις Δημόσιες Υπηρεσίες, στους Δημοτικούς Οργανισμούς (Ο.Τ.Α.) όλων των βαθμίδων ... Να εκπροσωπεί την Εταιρία και να συναλλάσσεται επ' ονόματι και για λογαριασμό της με όλους τους*

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

Δημοσίους και Ιδιωτικούς Φορείς...», σύμφωνα, δε, με το σημ. 5 του εν λόγω πρακτικού, στον παραπάνω παρέχεται η εξουσιοδότηση για «Υπογραφή συμβάσεων ... επίσης υπό τους ειδικότερους όρους, οι οποίοι προηγουμένως θα έχουν εγκριθεί από έναν εκ των ως άνω ... επ' ονόματι και για λογαριασμό της Εταιρίας, με τρίτους (νομικά ή φυσικά πρόσωπα) δυνάμει των οποίων (συμβάσεων) θα χορηγείται σε αυτούς το δικαίωμα πώλησης των προϊόντων που εμπορεύεται η Εταιρία, όπως ενδεικτικά αυτοκίνητα κλπ.». Περαιτέρω, προσκόμισε την υπ' αρ. πρωτ. 1582185/01.07.2019 Ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ της από 28.06.2019 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της παραπάνω εταιρίας, καθώς και του από 28.06.2019 πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου που εκλέχθηκε από την παραπάνω Γενική Συνέλευση. Το Διοικητικό Συμβούλιο της ως άνω εταιρίας που, δυνάμει του από 28.06.2019 πρακτικού, συγκροτήθηκε σε σώμα, συμπίπτει απολύτως με το Διοικητικό Συμβούλιο του Πρακτικού υπ' αρ. 1927/01.06.2015. Όμως, αφού κατ' αρ. 85 του Ν. 4548/2018, η μέγιστη διάρκεια θητείας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ορίζεται στο καταστατικό ότι δεν μπορεί να υπερβαίνει τα έξι (6) έτη, θα πρέπει να προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρίας και κατά τη νέα θητεία του εξακολουθεί να παρέχει την προαναφερόμενη εξουσιοδότηση στο ίδιο πρόσωπο, στο οποίο είχε παράσχει αυτήν κατά την προηγούμενη θητεία του. Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι η απαιτούμενη από τη διακήρυξη προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση, με το προβλεπόμενο περιεχόμενό της υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα, μαζί με τα σχετικά έγγραφα της εξουσιοδότησης του υπογράφοντος την υπεύθυνη δήλωση ως εκπροσώπου της, που δόθηκε από την ίδια σύνθεση του Διοικητικού της Συμβουλίου, χωρίς να προκύπτει, ούτε να προβάλλεται, ότι είχε ανακληθεί, είναι επιτρεπτή, η συμπλήρωση των εγγράφων εξουσιοδότησης του ανωτέρω, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ώστε να διευκρινιστεί πανηγυρικώς, ότι η εξουσιοδότηση αυτή εξακολουθεί να ισχύει και κατά τη νέα θητεία του Διοικητικού της Συμβουλίου. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει όπως καλέσει την παρεμβαίνουσα να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τη νομιμοποίηση του, για λογαριασμό της εταιρίας ... , γενομένου δεκτού ως βασίμου του λόγου

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

αυτού, κατά το μέρος που η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή, χωρίς να προηγηθεί η παραπάνω διαδικασία.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει δικό της συνεργείο για την συντήρηση των προσφερόμενων ... και δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει συνεργείο της ..., που βρίσκεται στην περιοχή της ..., την άδεια λειτουργία της οποίας προσκομίζει με την προσφορά της, και πως, στην προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση, αναφέρεται ότι η εταιρία αυτή δεσμεύεται για την παροχή των κατάλληλων μέσων ή και απευθείας στην Αναθέτουσα Αρχή, για την αντιμετώπιση των αναγκών συντήρησης – σέρβις. Ωστόσο, υποστηρίζει πως, εφόσον η απαίτηση του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης είναι η ύπαρξη εξουσιοδοτημένου συνεργείου επισκευής και συντήρησης εντός των ορίων του Νομού ... και σε εύλογη απόσταση (πχ 25km) από το αμαξοστάσιο της Αναθέτουσας Αρχής, κατάθεση άδειας λειτουργίας του συνεργαζόμενου συνεργείου και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη αυτού, εφόσον ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν διαθέτει ο ίδιος συνεργείο, θα πρέπει να αναθέσει τις ζητούμενες από τον διαγωνισμό υπηρεσίες σε τρίτο φορέα, υπό τη μορφή υπεργολαβίας. Εν προκειμένω, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα παραδέχεται ότι δεν διαθέτει ιδιόκτητο συνεργείο, προσκομίζοντας την άδεια λειτουργίας της ..., πλην όμως δεν δηλώνει αυτήν ως υπεργολάβο, για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών συντήρησης, ως όφειλε, κατ' άρ. 2.2.8 της Διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως δεν χρησιμοποιεί υπεργολάβους για την εκτέλεση των υπηρεσιών που παρέχει και πως η εταιρία ... δεν δραστηριοποιείται ως υπεργολάβος, αλλά ως συνεργείο συντήρησης και παροχής υπηρεσιών βάσει συμβάσεων που συνάπτονται απευθείας με την ίδια και πως οι εγγυήσεις και η συνεργασία της με τέτοιους συνεργάτες είναι βασισμένες σε εργοστασιακές συμφωνίες και όχι σε μορφή υπεργολαβίας. Περαιτέρω, αναφέρει πως η παραπάνω εταιρία από την οποία προμηθεύεται τα οχήματα, δεν λαμβάνει επιπλέον κέρδη από αυτές τις παροχές, αλλά είναι απλώς ο προμηθευτής της για τα ανταλλακτικά, την καλή λειτουργία, τη βαφή, την αντισκωριακή προστασία και τη συντήρηση των Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι,

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

σύμφωνα με την τεχνική έκθεση και την υπ' αρ. .../23 διακήρυξη ήτοι για την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού απαιτείται εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευής και συντήρησης το οποίο θα διαθέτει την προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας για επισκευές και συντηρήσεις, που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των Ακολούθως, αναφέρει πως έκρινε ότι οι ανωτέρω υπηρεσίες του συνεργείου για την συντήρηση των ... αφορούσαν επιπλέον παροχή της παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο αγοράς του οχήματος, δεν έχουν κοστολογηθεί χωριστά στην μελέτη και, συνεπώς, δεν υπάγονται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας και δεν αποτελούν υπερβολαβία ώστε η παρεμβαίνουσα να έχει την υποχρέωση να το δηλώσει στο σχετικό ΕΕΕΣ.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ... και ειδικότερα, το επίμαχο Τμήμα 1 αφορά στην ... Περαιτέρω, κατ' άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ζητείται, για την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού να υπάρχει εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευής και συντήρησης εντός των ορίων του Νομού ... και σε εύλογη απόσταση (πχ 25km) από το αμαξοστάσιο της Αναθέτουσας Αρχής, ώστε η μετακίνηση του οχήματος να μην είναι ασύμφορη για αυτήν. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα Δ του Μέρους II, ήτοι εάν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ ΜΕ ΨΥ», σελ. 4/10). Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στις σκ. 13 και 12 της παρούσας, προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση της εταιρίας ..., με την οποία η εταιρία αυτή δεσμεύθηκε, μεταξύ άλλων, για την παροχή των κατάλληλων μέσων (συνεργείων, πανελλήνιο δίκτυο επισκευαστών, παρακαταθήκη ανταλλακτικών κτλ) στην παρεμβαίνουσα. Δεδομένου ότι ως αντικείμενο της σύμβασης έχει ρητά προσδιορισθεί η ... των ... και όχι η συντήρηση αυτών, που προβλέπεται ως παρεπόμενη υπηρεσία στο παραπάνω κύριο αντικείμενο και για την οποία στο ως άνω άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι πρέπει να υπάρχει εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευής και συντήρησης και όχι ότι τις εργασίες επισκευής και συντήρησης θα πρέπει να τις εκτελεί

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

αναγκαίως ο ανάδοχος, ώστε να προκύπτει ζήτημα χαρακτηρισμού της σχέσης του με τρίτο για την παροχή των υπηρεσιών αυτών ως υπεργολαβίας ή μη, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα όφειλε όπως δηλώσει την εταιρία ... ως υπεργολάβο της. Άλλωστε, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, ακόμα και αν ετίθετο θέμα εκτέλεσης των ανωτέρω εργασιών, ως αντικειμένου της εν λόγω συμβάσεως, η σχετική συμφωνία του προσφέροντος οικονομικού φορέα με τρίτο δεν θα συνιστούσε άνευ ετέρου υπεργολαβία, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά με την απόφαση του ΔΕΕ της 26ης Ιανουαρίου 2023, υπόθεση C-403/21, SC NV Construct SRL κατά Județul Timiș. Επομένως, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να κληθεί για διευκρινίσεις, κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ασκήσει τις κατά τα άρθρα 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης ενέργειές της και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 227/2023 απόφαση του ... , κατά το μέρος που, για το Τμήμα 1 της υπ' αρ. 1273/23 Διακήρυξης, έκανε αποδεκτή την προσφορά της «...», χωρίς προηγουμένως να προβεί σε κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ασκήσει τις, κατά τα άρθρα 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, ενέργειές της, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 1836/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.11.2023 και εκδόθηκε στις 11.12.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ