

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: ...ς 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 1600/16.10.2023 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 «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της υπ' αρ. 228/2023 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το σκέλος που, για το Τμήμα 2 της υπ' αρ. .../23 Διακήρυξης, ενέκρινε τα από 23.08.2023 και 28.09.2023 πρακτικά της Επιτροπής και έκανε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνουσών, 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 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

στρέφεται κατ' αυτής, επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς των παρεμβαινουσών, οι οποίες έγιναν ομοίως δεκτές με την ίδια απόφαση.

5. Επειδή, στις 16.10.2023 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε προς τις παρεμβαίνουσες την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το άρ. 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. 1919/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 25.10.2023 η πρώτη 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 έγινε δεκτή, δυνάμει της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, στις 26.10.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της, η οποία κατετέθη εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε δεκτή, δυνάμει της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή, στις 30.10.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις υπ' αρ πρωτ. 22292/30.10.2023 απόψεις της εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη πέμπτη ημέρα της σχετικής προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως και η επόμενη ημέρα αυτής (Κυριακή).

10. 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 των παρεμβαινουσών.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

12. 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 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 «...». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:... 2.2.3.4. Απαγορεύεται η ανάθεση της παρούσας σύμβασης, σε: α) ...υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη ... β) νομικό

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

πρόσωπο, οντότητα ή φορέα του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου· ή γ) φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της αξίας της σύμβασης, των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων (τρίτων) στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. 2.2.3.5. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.». 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.». Στο άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται, κατά την υποβολή της προσφοράς με το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, με την υπεύθυνη δήλωση της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με αυτό. ... Ειδικά στην περίπτωση που έχουν συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, για τους οποίους δεν έχουν προβλεφθεί πεδία δήλωσης πληροφοριών στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σχετικά με την λήψη, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, επανορθωτικών μέτρων, αυτά θα δηλώνονται (αναφέρονται) στην συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση της παρ. 9, του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται, τέλος, ότι η δήλωση του οικονομικού φορέα περί μη ... εμπλοκής, περιλαμβάνεται σε διακριτή υπεύθυνη δήλωση ή, εναλλακτικά, στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλεται μαζί με το ΕΕΕΣ. Το περιεχόμενο της δήλωσης προβλέπεται στο Παράρτημα XII της παρούσας....2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. ... στ) για την παράγραφο 2.2.3.5, υποβάλλεται από τον προσωρινό ανάδοχο, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι δεν συντρέχουν οι καταστάσεις ... εμπλοκής που περιγράφονται στην εν λόγω παράγραφο (υπόδειγμα του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

περιλαμβάνεται στο Παράρτημα XII της παρούσας Διακήρυξης). Η υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016...». 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 I 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 προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Ειδικότερα: ... 6. Λίστα με τις πωλήσεις των/σταθμών στην Ελλάδα του ίδιου κατασκευαστή κατά την τελευταία τριετία (2022-2020) καθώς αποτελεί κριτήριο βαθμολόγησης (αξιοπιστία) και θα αξιολογηθεί από την επιτροπή διαγωνισμού. ...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 ... 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 ασύμφορή για τον ... Το συνεργείο θα διαθέτει την προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας για επισκευές και συντηρήσεις, που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των ... - 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει προσφορά: α) η οποία, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης, αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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, ειδικά ως προς τους όρους, οι οποίοι ρητώς έχουν καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη),...». 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 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα....».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε κατά παράβαση των όρων του άρθρου 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. Προς κάλυψη των όρων της Διακήρυξης, 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 1/6/2015 πρακτικού Δ.Σ., κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με βάση τη Διακήρυξη, ενόψει και του άρθρου 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

θα πρέπει να έχει εγκριθεί από έναν εκ των ... ή ... , 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 απαράβατους όρους της Διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί. Η πρώτη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως το επισυναπτόμενο πρακτικό, πράγματι είναι εκπρόθεσμο, ωστόσο δεν έχουν 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 πρώτη 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 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 ή, 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 ..., 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 ... 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 ... ή, 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.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στην πρώτη παρεμβαίνουσα, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το αρ. 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 πρώτη 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... ..» (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 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 ή, 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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' άρ. 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 πρώτη παρεμβαίνουσα να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τη νομιμοποίηση του, για λογαριασμό της εταιρίας ... , γενομένου δεκτού ως βασίμου του λόγου αυτού, κατά το μέρος που η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή, χωρίς να προηγηθεί η παραπάνω διαδικασία.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει δικό της συνεργείο για την συντήρηση των προσφερόμενων ... και δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει συνεργείο της ... , που βρίσκεται στην περιοχή

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 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 πρώτη 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, σύμφωνα με την τεχνική έκθεση και την υπ' αρ. .../23 διακήρυξη ήτοι για την συντήρηση του προσφερόμενου ... 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

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 υπεργολαβία ώστε η παρεμβαίνουσα να έχει την υποχρέωση να το δηλώσει στο σχετικό ΕΕΕΣ.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου που αφορά στην πρώτη παρεμβαίνουσα, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η και ειδικότερα, το επίμαχο Τμήμα 2 αφορά στην ... δύο (2) κλειστού τύπου. Περαιτέρω, κατ' άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ζητείται, για την συντήρηση του προσφερόμενου ... να υπάρχει εξουσιοδοτημένο συνεργείο επισκευής και συντήρησης εντός των ορίων του 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 πρώτη 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 υπεργολαβίας (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ ΜΕ ΨΥ», σελ. 4/10). Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στις σκ. 15 και 14 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 κλειστού τύπου 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 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 αντικείμενου της εν λόγω συμβάσεως, η σχετική

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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.

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην δεύτερη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, από το περιεχόμενο της προσφοράς της προκύπτει ότι δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση περί μη ... εμπλοκής, όπως ζητείται επί ποινή απαραδέκτου από την Διακήρυξη, κατ' άρ. 2.2.9.1 αυτής και πως η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, καθώς δεν χωρεί διευκρίνιση επ' αυτού. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η υπεύθυνη δήλωση που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν περιλαμβάνεται βάση της διακήρυξης στα στοιχεία αποκλεισμού, καθώς μόνο τα στοιχεία α) ΕΕΕΣ και β) Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής αναφέρονται ως στοιχεία επί ποινής αποκλεισμού, κατά συνέπεια η Αναθέτουσα Αρχή ηδύνατο, ανά πάσα στιγμή να την καλέσει, όπως προβλέπει το αρ. 102 του Ν. 4412/2016, για διευκρινήσεις ή κατάθεση επιπλέον στοιχείων. Επιπλέον, αναφέρει πως η εν λόγω Διακήρυξη είναι συνοπτικός διαγωνισμός και δεν απαιτείται γενικά η κατάθεση της συγκεκριμένης Υπεύθυνης Δήλωσης και πως σε αυτήν δεν υπάρχει ρωσική συμμετοχή, σύμφωνα με τους περιορισμούς που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5ια του κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΕ) αριθ. 833/2014 της 31ης Ιουλίου 2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω των ενεργειών της ... που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην ..., όπως τροποποιήθηκε από την με αριθ. 2022/578 Κανονισμό του Συμβουλίου (ΕΕ) της 8ης Απριλίου 2022.). Η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει πως, μετά την επανεξέταση της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, διαπίστωσε ότι δεν είχε κατατεθεί η σχετική υπεύθυνη δήλωση, ωστόσο, από τα άρ. 2.2.3.4 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι προβλέπεται η κατάθεση της Υπεύθυνης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους.

18. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στην προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης, απαγορεύεται η ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα ... συμφερόντων, όπως ειδικότερα στο εν λόγω άρθρο προσδιορίζεται. Περαιτέρω, κατ' άρ. 2.2.9.1 της Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται, κατά την υποβολή της προσφοράς με το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται ότι η δήλωση του οικονομικού φορέα περί μη ... εμπλοκής περιλαμβάνεται σε διακριτή υπεύθυνη δήλωση ή, εναλλακτικά, στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που δύναται να υποβάλλεται μαζί με το ΕΕΕΣ. Ακολούθως, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2, όπου προβλέπονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προβλέπεται πως υποβάλλεται, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι δεν συντρέχουν οι καταστάσεις ... εμπλοκής. Εν προκειμένω, όπως εξάλλου, τόσο η δεύτερη παρεμβαίνουσα όσο και η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογούν, δεν κατατέθηκε από την πρώτη η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση περί μη ... εμπλοκής. Εντούτοις, ενόψει της ανωτέρω ασάφειας της Διακήρυξης, ήτοι λόγω του γεγονότος ότι δεν μπορεί να εξαχθεί με σαφήνεια εάν αυτή η υπεύθυνη δήλωση αποτελεί στοιχείο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν δύναται να καταστεί αποκλειστέα για τον λόγο αυτό. Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776), η δε παραβίαση αμφίσημων όρων δεν δύναται να οδηγήσει σε

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά στην προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως προσφέρει το όχημα ... του κατασκευαστή ..., επίσημος εισαγωγέας στην Ελλάδα του οποίου είναι η εταιρία ... , αναφέρει, δε, ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει δικό της συνεργείο για την συντήρηση των προσφερόμενων ... και δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει το συνεργείο της, που βρίσκεται στην περιοχή της ..., την άδεια λειτουργίας του οποίου προσκόμισε με την προσφορά της. Προς κάλυψη των ανωτέρω, αναφέρει πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκόμισε υπεύθυνες δηλώσεις υπογεγραμμένες από τον, που δηλώνει νόμιμος εκπρόσωπος της ... , η ιδιότητα του οποίου δεν προκύπτει από έγγραφο που προσκόμισε η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Επιπλέον, αναφέρει πως η υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του συνεργείου απουσιάζει από την προσφορά της, όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. Ακόμη, αναφέρει πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει λίστα πωλήσεων ... του ίδιου κατασκευαστή και πως η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι εκ παραδρομής δεν υπέβαλε την Υπεύθυνη Δήλωση του ιδιοκτήτη του συνεργείου, ωστόσο η Αναθέτουσα Αρχή - παρέλειψε να την ζητήσει, βάσει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και πως μια αρχική ελλιπής υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από πλευράς της και μια -παράλειψη της Επιτροπής -Διαγωνισμού δεν τεκμηριώνουν την απόρριψη της προσφοράς της. Ακόμη, ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στον, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα ανά πάσα στιγμή να διασταυρώσει τα στοιχεία της εταιρίας μέσω του ΓΕΜΗ και να δει ποιος έχει δικαίωμα υπογραφής. Ακόμη, αναφέρει πως η προσκόμιση λίστας με οχήματα του συγκεκριμένου τύπου που έχουν πουληθεί δεν είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και αποτελούσε βαθμολογούμενο κριτήριο και πως ορθά έλαβε την αντίστοιχη βαθμολόγηση από την Επιτροπή του Διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ύστερα από

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

αναζήτηση της, στα Δημόσια Στοιχεία Δημοσιότητας ΓΕΜΗ του Υπουργείου Ανάπτυξης, για τους εκπροσώπους της εταιρίας ... , κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, διαπίστωσε την με αριθμ.πρωτ.2979804/17-06-23 Ανακοίνωση στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο του από 14/06/2023 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρίας με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης 3651769 αναφορικά με την εκπροσώπηση της εταιρίας, όπου αναφέρεται ο Περαιτέρω, ως προς την παράλειψη της υπεύθυνης δήλωσης του ιδιοκτήτη του συνεργείου, αναφέρει πως η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά την επανεξέταση της προσφοράς διαπίστωσε ότι δεν είχε κατατεθεί αυτή, αλλά πως η παράλειψη δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, καθώς δύναται να την καλέσει για συμπλήρωση ελλιπούς δικαιολογητικού, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Ακόμη, υποστηρίζει πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκόμισε την από 17-08-23 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση όπου αναφέρεται ότι τα στοιχεία των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου δεν μπορούν να αναφερθούν σε λίστα, λόγω προστασίας προσωπικών δεδομένων, και πως θεωρεί ότι οφείλει να ζητήσει από αυτήν διευκρινίσεις ως προς τις πωλήσεις των ..., σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16 και, σε περίπτωση μη συμμόρφωσής της, η προσφορά της να απορριφθεί.

20. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην δεύτερη παρεμβαίνουσα, 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. Εν προκειμένω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκόμισε τις από 08.08.2023 υπεύθυνες δηλώσεις του, στις οποίες δηλώνει ότι φέρει την ιδιότητα νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας ... (βλ. αρχεία με τίτλους «Υπεύθυνη Δήλωση ... Διαγωνισμός ... 17.08.2023 - α», «Υπεύθυνη Δήλωση ... Διαγωνισμός ... 17.08.2023 - β», «Υπεύθυνη Δήλωση ... Διαγωνισμός ... 17.08.2023 - γ», «Υπεύθυνη Δήλωση ... Διαγωνισμός ... 17.08.2023 - δ»). Εντούτοις, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας,

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

προκύπτει ότι δεν έχει συμπεριληφθεί οιοδήποτε στοιχείο περί της απόδειξης νομιμοποίησης του υπογράφοντος, ως ανωτέρω, Ωστόσο, η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα. Τούτο διότι, από το συνδυασμό των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητεί από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς, να συμπληρώνουν 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. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή, εάν είχε αμφιβολίες σχετικά, θα όφειλε όπως καλέσει την δεύτερη παρεμβαίνουσα να παράσχει διευκρινίσεις ως προς την ισχύουσα, κατά το χρόνο υπογραφής των προσκομισθεισών υπεύθυνων δηλώσεων του, νομιμοποίηση αυτού, για λογαριασμό της εταιρίας ... , εντούτοις, η κλήση αυτή παρέλκει ως αλυσιτελής, ενόψει της αποδοχής του κατωτέρω ισχυρισμού του λόγου αυτού ως βασίμου που οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς της. Περαιτέρω, στο σημ. 13 του άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι, 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. Εν προκειμένω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει την υπ' αρ. πρωτ. 258695/109729/11/Φ.1420Ν.Σ./11.01.2012 άδεια λειτουργίας συνεργείου της εταιρίας ... (βλ. αρχείο με τίτλο «Άδεια Λειτουργίας... »). Όπως η παρεμβαίνουσα συνομολογεί με την παρέμβασή της, δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της την, κατά τη Διακήρυξη, απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του παραπάνω συνεργείου. Δεδομένου ότι ρητά στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης αυτής, ουδόλως υφίσταται η δυνατότητα, όπως η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν, να προσκομιστεί αυτή το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

δεύτερης παρεμβαίνουσας, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Τούτο διότι, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Ειδικότερα, τυχόν προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της υπεύθυνης δήλωσης αυτής θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 42 του οποίου τροποποίησε το παραπάνω άρθρο, *«η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.»*. Κατά συνέπεια, τυχόν κλήση της δεύτερης παρεμβαίνουσας προς προσκόμιση της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης που δεν περιελήφθη στο φάκελο της προσφοράς της, θα συνιστούσε αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ της, έναντι των

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

συνδιαγωνιζομένων της οικονομικών φορέων. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό, γενομένου δεκτού του οικείου ισχυρισμού. Περαιτέρω, σύμφωνα με το σημ. 6 του άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στην τεχνική προσφορά συμπεριλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, λίστα με τις πωλήσεις τωνσταθμών στην Ελλάδα του ίδιου κατασκευαστή κατά την τελευταία τριετία (2022-2020), καθώς αποτελεί κριτήριο βαθμολόγησης (αξιοπιστία) και θα αξιολογηθεί από την επιτροπή διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκόμισε την από 17.08.2023 υπεύθυνη δήλωση του, όπου δηλώνεται ότι «*Το προσφερόμενο ΦΙΧ όχημα τύπου είναι καινούργιο στην ελληνική αγορά (έχει μόλις δύο μήνες που κυκλοφόρησε) και δεν έχουν παραδοθεί σε δημόσιο φορέα αντίστοιχα οχήματα. Ωστόσο ο εισαγωγέας έχει πουλήσει δεκατρία (13) οχήματα του συγκεκριμένου τύπου σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, τα στοιχεία των οποίων για λόγους προστασίας προσωπικών δεδομένων δεν μπορούν να αναφερθούν σε λίστα που ζητάει η αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε περίπτωση η αξιοπιστία του συγκεκριμένου οχήματος εξασφαλίζεται από το γεγονός ότι είναι ίδιας κατασκευής (κατασκευάζεται και στην ίδια γραμμή παραγωγής) με τα οχήματα τύπου ... , τα οποία βρίσκονται περισσότερο χρόνο στην αγορά και έχουν πραγματοποιήσει σημαντικές πωλήσεις σε όλη την χώρα.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη δήλωση Πωλήσεων s»). Συνεπώς, όπως, εξάλλου, συνομολογεί και η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της, δεν προσκομίσθηκε σχετική λίστα, όπως στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης απαιτείται. Εντούτοις, ενόψει του περιεχομένου της παραπάνω προσκομισθείσας υπεύθυνης δήλωσης προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει ήδη δηλώσει τον αριθμό των πωλήσεων, ήτοι δεκατριών ..., κατά συνέπεια, η προσφορά της δεν θα καθίστατο απορριπτέα άνευ ετέρου, για τον λόγο αυτό, αλλά, η Αναθέτουσα Αρχή θα ηδύνατο όπως προβεί σε κλήση της, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, ώστε να προσκομίσει λίστα με τον παραπάνω δηλωθέντα αριθμό πωλήσεων. Εντούτοις, η κλήση αυτή παρέλκει ως αλυσιτελής, ενόψει της αποδοχής του προηγούμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, κατά τα

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

ανωτέρω, που οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η δεύτερη 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. Ωστόσο, υποστηρίζει πως, εφόσον η απαίτηση του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης είναι η ύπαρξη εξουσιοδοτημένου συνεργείου επισκευής και συντήρησης εντός των ορίων του και σε εύλογη απόσταση (πχ 25km) από το αμαξοστάσιο της Αναθέτουσας Αρχής, 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 δεύτερη παρεμβαίνουσα παραδέχεται ότι δεν διαθέτει ιδιόκτητο συνεργείο, προσκομίζοντας την άδεια λειτουργίας της ανωτέρω εταιρίας, πλην όμως δεν δηλώνει αυτήν ως υπεργολάβο στο ΕΕΕΣ της, για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών συντήρησης, ως όφειλε, κατ' άρ. 2.2.8 της Διακήρυξης. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως δεν στηρίζεται στην ικανότητα άλλης εταιρείας και δεν εκχώρησε οποιοδήποτε τμήμα της διακήρυξης ως υπεργολαβία, ότι η ... δεν συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία, ούτε δεσμεύεται απέναντι στον φορέα και πως η ιδιοκτησία ενός συνεργείου ή συμμετοχή αυτού στο δίκτυο του εισαγωγέα δεν αποτελούσε κριτήριο της παρούσας διακήρυξης και, άρα, ορθά δεν υπεβλήθη ΕΕΕΣ για την παραπάνω εταιρία. Η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς τον λόγο αυτό, παραπέμπει με τις απόψεις της στην απάντηση που δόθηκε στον δεύτερο λόγο που αφορά στην πρώτη παρεμβαίνουσα, όπως παρατίθεται στη σκ. 15 της παρούσας.

22. Επειδή, επί του τρίτου λόγου που αφορά στην προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής: Κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκ. 16 της παρούσας, δεδομένου ότι ως αντικείμενο της σύμβασης έχει ρητά προσδιορισθεί η κλειστού τύπου και όχι η συντήρηση αυτών, που προβλέπεται ως παρεπόμενη υπηρεσία στο παραπάνω κύριο αντικείμενο και

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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 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. Συναφώς, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα (βλ. αρχείο με τίτλο «espd-response-v2-13s», σκ. 4/10). Άλλωστε, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, ακόμα και αν ετίθετο θέμα εκτέλεσης των ανωτέρω εργασιών, ως αντικείμενου 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 λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνουσών, 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 ως προς την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 228/2023 απόφαση του ... , κατά το μέρος που, για το Τμήμα 2 της υπ' αρ. .../23 Διακήρυξης, έκανε αποδεκτή την προσφορά της «...» και έκανε αποδεκτή την προσφορά της «...», χωρίς προηγουμένως να προβεί σε κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 του Ν.

Αριθμός απόφασης : 1837/2023

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, ως προς την προσφορά της προσφορά της «...», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

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

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ