

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 28-12-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2105/28-12-2023 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... , ο οποίος διατηρεί ατομική επιχείρηση στην ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ... απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, κατά το σκέλος της με το οποίο α) κρίθηκε απαράδεκτη η προσφορά της ως προς το Τμήμα Α.III των δημοπρατούμενων υπηρεσιών και β) κατακυρώθηκε οριστικά στον παρεμβαίνοντα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως προς το συγκεκριμένο Τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης.

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 παράβολο ποσού 2.275,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), για το Τμήμα Α.III της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η κρινόμενη προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 455.000,00 ευρώ, χωρίς το ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας με την Διακήρυξη με αρ. ... εγκριθείσα με την υπ' αριθ. ... απόφασή του, προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία, για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο διάρκειας πέντε ετών, ανά τμήμα/γεωγραφική ενότητα, με αντικείμενο: ΤΜΗΜΑ Α: ... : I: ... II: ... III: ... IV: ... και ΤΜΗΜΑ Β: ... , με συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού € 6.269.900,00 (€4.478.500,00 προϋπολογισμός αντικειμένου 5ετίας + € 1.791.400,00 αξία δικαιώματος παράτασης 2 επιπλέον ετών), πλέον ΦΠΑ και υποδιαιρείται ανά τμήμα ως εξής: ... : ... : € 3.081.400,00, πλέον ΦΠΑ (€ 2.201.000,00 + € 880.400,00, αξία δικαιώματος παράτασης), Α.II: ... : € 1.043.500,00, πλέον ΦΠΑ (€ 745.000,00 + € 298.000,00, αξία δικαιώματος παράτασης), Α.III: ... : € 637.000,00, πλέον ΦΠΑ (€ 455.000,00 + € 182.000,00, αξία δικαιώματος παράτασης), Α.IV: ... : € 808.500,00, πλέον ΦΠΑ (€ 577.500,00 + € 231.000,00, αξία δικαιώματος παράτασης), Β: € 700.000,00, πλέον ΦΠΑ (€ 500.000,00 + €200.000,00, αξία δικαιώματος παράτασης). Η Προκήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο ΚΗΜΔΗΣ (13.06.2023) και σχετική ανακοίνωση αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Αναθέτοντος Φορέα. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος της ... , ως προβλέπεται στη Διακήρυξη. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει αποκλειστικά της χαμηλότερης τιμής. Στον διαγωνισμό για το Τμήμα Α.III της σύμβασης υπέβαλαν, μεταξύ άλλων, προσφορές η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων, με την προσβαλλόμενη, δε, απόφαση, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή, λόγω παράβασης της απαίτησης της παρ. 3.7 του άρθρου 14 της Διακήρυξης, για το δηλωθέν με α/α 1 απαιτούμενο «προς αγορά» στοιχείο του Πίνακα Μηχανικού Εξοπλισμού, διότι από τα έγγραφα που προσκόμισε δεν απέδειξε πως κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της διέθετε το στοιχείο αυτό και απορρίφθηκε σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. Γ.Ι.2 της Διακήρυξης, ενώ το

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το ανωτέρω Τμήμα κατακυρώθηκε στον παρεμβαίνοντα.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, στο οποίο έχουν μεταφερθεί οι διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Περαιτέρω, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 28-12-2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 δια του συστήματος «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού της ..., με αυθημερόν κοινοποίηση δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 18-12-2023 δια του συστήματος «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού της Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επιδιώκοντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης.

5. Επειδή, στις 29-12-2023 ο Αναθέτων Φορέας προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή, στις 04-01-2024 ο παρεμβαίνων κοινοποίησε, δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την παρέμβασή του, η οποία απεστάλη και διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως, ως έχων αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος της σύμβασης για το ανωτέρω Τμήμα, αιτούμενος την διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης και την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

7. Επειδή, στις 12-01-2024 ο Αναθέτων Φορέας υπέβαλε νόμιμα τις από 12-01-2024 απόψεις του επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ και τις κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

8. Επειδή, στις 16-01-2024 ο παρεμβαίνων υπέβαλε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά του επί των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το οποίο απεστάλη και διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ.

9. Επειδή, στις 17-01-2024 η προσφεύγουσα υπέβαλε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επί των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα, επί της παρέμβασης και επί του υπομνήματος του παρεμβαίνοντος, διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το οποίο απεστάλη και διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ.

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 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 δικαιικού 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

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

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 επιδεικνύοντας 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, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

12. Επειδή, **με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα** υποστηρίζει ότι (σελ. 7-13), ως προς τον εξοπλισμό με Α.Α. 1 (...), 2 (...), 3 (...) και 4 (...), δήλωσε ότι είναι προς αγορά, συμπληρώνοντας Χ στο ανάλογο τετράγωνο του Πίνακα, υπέβαλε, δε, μαζί και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (σχετικές προσφορές από προμηθευτές της) και ότι για όλον τον παραπάνω εξοπλισμό δήλωσε στο πεδίο «ΧΡΟΝΟΣ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΑΠΟ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Πίνακα ότι θα τον προσκομίσει «ΑΜΕΣΩΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΛΑΙΣΙΟ», καλύπτοντας με τον τρόπο αυτό πλήρως την απαίτηση του άρθρου 14 παρ. 3.7 της Διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, σχετικά με τον

τρόπο απόδειξης ότι κάποιο μέσο είναι «προς αγορά», ουδέν αναφέρεται στη Διακήρυξη ή έστω στον ίδιο τον Πίνακα με τη μορφή παραπομπής ως προς τα απαιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία για τον εξοπλισμό που θα δηλωθεί ότι είναι προς αγορά ή μίσθωση, ούτε στην προσβαλλόμενη αναφέρεται τί θα ήταν αυτό που θα έπρεπε να είχε προσκομίσει η ίδια, ώστε να καλύψει την απαίτηση της Διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση ο Αναθέτων Φορέας δεν την προσκάλεσε για κάποια περαιτέρω συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών των δικαιολογητικών της κατ' άρθρα 15 παρ. Γ.ΙΙΙ της Διακήρυξης και 102 του ν.4412/2016, στην περίπτωση που θα έκρινε ότι έπρεπε να προσκομισθούν επιπλέον δικαιολογητικά για την κάλυψη της εν λόγω απαίτησης της Διακήρυξης. Τέλος, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι προκύπτει εν προκειμένω πλήρης ασάφεια της Διακήρυξης, ως προς τα αποδεικτικά μέσα που θα έπρεπε να συνοδεύουν τον Πίνακα μηχανολογικού εξοπλισμού, εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος θα δήλωνε εξοπλισμό «προς αγορά», ενώ ο Αναθέτων Φορέας αποφεύγει στην προσβαλλόμενη πράξη να διασαφηνίσει, έστω και εκ των υστέρων, τις απαιτήσεις της ως προς το θέμα αυτό. Επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, **ο παρεμβαίνων υποστηρίζει** ότι (σελ. 6-21 της παρέμβασης) η Διακήρυξη απαιτεί με σαφήνεια και επί ποινή αποκλεισμού ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ο εξοπλισμός να ευρίσκεται στη διάθεση του διαγωνιζομένου, είτε ως ιδιόκτητος, είτε ως μισθωμένος (δηλαδή συντελεσμένα ως γεγονότα), γι' αυτό ζητάει σαφώς, προς απόδειξη δηλαδή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, να υποβληθούν Υποστηρίζει ο παρεμβαίνων ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή (την οποία αρνείται κατηγορηματικά) ότι με το υπόδειγμα ιδρύεται επιπλέον ανεκτό στάδιο ιδιοκτησιακού καθεστώτος, δηλαδή, πέραν της αγοράς και μίσθωσης, αυτό κατά το οποίο ο εξοπλισμός τελεί προς αγορά, τότε, και πάλι ορθώς απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, αφενός διότι τα παραστατικά που υπέβαλε δεν συγκαταλέγονται μεταξύ των παραδεκτών κατά τη Διακήρυξη αποδεικτικών μέσων, αφετέρου από τα παραστατικά αυτά (προσφορές προμηθευτών), δεν αποδεικνύεται καμία προπαρασκευαστική πράξη αγοράς, ούτε διάθεση εξοπλισμού λόγω αγοράς, ούτε μπορεί με βεβαιότητα να ειπωθεί ότι αυτές οι προσφορές μετουσιώθηκαν σε αγορά σε

μεταγενέστερο χρόνο, καθώς και ότι η κρίσιμη ιδιότητα πρέπει κατά τη Διακήρυξη να ανατρέχει στον χρόνο υποβολής της προσφοράς και να αποδεικνύεται κατά τον χρόνο αυτόν και όχι σε μεταγενέστερο χρόνο και δη μετά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης, εν προκειμένω η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Σημειώνει ο παρεμβαίνων ότι, καθ' ο μέρος η διάθεση του εξοπλισμού συνιστά κριτήριο Επαγγελματικής Ικανότητας, η καταφατική απάντηση που έδωσαν αμφότερα τα μέλη της προσφεύγουσας στο σχετικό Ε.Ε.Ε.Σ του διαγωνισμού, στην ερώτηση εάν καλύπτουν όλα τα κριτήρια επιλογής, σε συνδυασμό με όλα τα παραπάνω που αναφέρθηκαν, καθιστά τα υπόψη Ε.Ε.Ε.Σ ανακριβή, καθώς, επίσης, ότι κατά την επισκόπηση της υπό κρίση προσφυγής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί την έλλειψη - πλημμέλειά της και ουδόλως την αμφισβητεί, επικαλείται δε εν γένει ασάφεια της Διακήρυξης, επιχειρώντας ανεπιτυχώς την περίσωση της προσφοράς της, καθότι είναι ανεπίκαιρη και απαράδεκτη η αμφισβήτηση του απρόσβλητου με προσφυγή ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, αν, δε, ο όρος 14.3.7 της Διακήρυξης συνιστούσε κώλυμα συμμετοχής της, όφειλε η προσφεύγουσα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά αυτού ή κατά της δήθεν ασάφειάς του. Τέλος, ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του (σελ. 10-21) παραθέτει τους ισχυρισμούς της προσφυγής και την αντίκρουσή του ισχυρισμό προς ισχυρισμό, υποστηρίζει, δε, ότι ουσιώδεις επί ποινή αποκλεισμού ελλείψεις και σφάλματα δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «επουσιώδεις παραλείψεις» ή «πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα», που επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, αφού κάτι τέτοιο εν προκειμένω ισοδυναμεί με αντικατάσταση της υποβληθείσας προσφοράς με νέα. Επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο **Αναθέτων Φορέας με τις Απόψεις του**, αναφέρει ότι (σελ. 5-15) η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το σχετικό πεδίο του Πίνακα προς αγορά (με Χ) για τον εξοπλισμό με Α.Α. 1 (...), 2 (...), 3 (...) και 4 (...), δηλαδή ότι ο εν λόγω ζητούμενος από τη Διακήρυξη εξοπλισμός είναι προς αγορά και υπέβαλε ως αποδεικτικά στοιχεία προσφορές από προμηθευτές, δηλώνοντας ότι τον παραπάνω εξοπλισμό (στο πεδίο

«ΧΡΟΝΟΣ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΑΠΟ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ») θα τον προσκομίσει «ΑΜΕΣΩΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΛΑΙΣΙΟ», πλην, όμως, με τα ανωτέρω δικαιολογητικά δεν απέδειξε ότι καλύπτει τις απαιτήσεις Διακήρυξης, όπως ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, διότι στο άρθρο 14 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, παρ. 3.7 της Διακήρυξης, ρητά αναφέρεται ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να συμπληρώσει τον Πίνακα Μηχανικού Εξοπλισμού, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα, από τον οποίο θα πρέπει να προκύπτει ότι διαθέτει τα απαραίτητα τεχνικά μέσα για την εκτέλεση των υπηρεσιών αποψίλωσης και τα μέσα και την ικανότητα αποκομιδής και διαχείρισης των αποψιλωθέντων υλικών, αναφέροντας τον ελάχιστο απαιτητό εξοπλισμό, καθώς και ότι στο τελευταίο εδάφιο της ίδιας παραγράφου η Διακήρυξη αναφέρει ότι «Ο πίνακας θα συνοδεύεται από τα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα (...)». Εν συνεχεία, ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι με σαφήνεια προκύπτει ότι κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδείξει με αντίστοιχο αποδεικτικό έγγραφο ότι διαθέτει κατά την υποβολή της προσφοράς του τον ελάχιστο απαιτούμενο εξοπλισμό, στα πλαίσια κάποιου εκ των τριών εναλλακτικών καθεστώτων, που αναφέρονταν στο υπόδειγμα, ήτοι είτε ως ιδιόκτητο, είτε προς αγορά, είτε με μίσθωση, ενώ οι τρεις αυτές εναλλακτικές που αναφέρονται στο υπόδειγμα τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως απαιτείται από την παρ.3.7 του άρθρου 14. Ισχυρίζεται, επιπρόσθετα, ο Αναθέτων Φορέας ότι η επιλογή «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» συμπεριλήφθηκε στη Διακήρυξη προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα συμμετοχής και στις περιπτώσεις που, κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ο οικονομικός φορέας δεν είχε την πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή του απαραίτητου εξοπλισμού, αλλά είχε εκκινήσει-συντελεστεί η διαδικασία αγοράς με την υποβολή παραγγελίας και την καταβολή χρηματικού ποσού, ώστε να προκύπτει η δέσμευση της προμηθεύτριας εταιρείας για την παράδοσή του και, ως εκ τούτου, η απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας θα έχει εμπρόθεσμα κατά την ανάληψη των υποχρεώσεών του, στη διάθεσή του τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό για την άρτια εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης. Αναφέρει,

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

δε, ο Αναθέτων Φορέας ότι τα δηλωθέντα στον πίνακα, ως ζητείται, θα πρέπει να αποδεικνύονται με σχετικά έγγραφα και ότι από κανένα όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει, ούτε δύναται να συναχθεί, ότι για τον «Προς αγορά» εξοπλισμό οι διαγωνιζόμενοι απαλλάσσονται της υποχρέωσης απόδειξης της διάθεσής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, κοινό χρονικό σημείο κατά το οποίο κρίνονται για όλους τους διαγωνιζομένους οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, προς διασφάλιση της ισότιμης μεταχείρισης τους, ενώ η προσφεύγουσα με τις υποβληθείσες προσφορές των προμηθευτών της που συνοδεύουν τον Πίνακα, για τον προς αγορά δηλωθέντα εξοπλισμό δεν αποδεικνύει ότι ο εξοπλισμός τελεί «προς αγορά», αφού καμία συμφωνία απόκτησής του δεν έχει συντελεστεί, καθώς πρόκειται για τυπική μη δεσμευτική έρευνα αγοράς του υποψηφίου και, ως εκ τούτου, το δικαιολογητικό αυτό δεν αποδεικνύει τη δηλωθείσα κατάσταση «προς αγορά» ούτε καλύπτει την απαίτηση να διαθέτει ο διαγωνιζόμενος το συγκεκριμένο απαιτούμενο μέσο, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά παράβαση της σχετικής απαίτησης της παρ. 3.7 του άρθρου 14 της Διακήρυξης. Κατά τον Αναθέτοντα Φορέα, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν διέθετε τον εν λόγω εξοπλισμό και προσδιορίζει ότι θα τον διαθέτει σε μεταγενέστερο χρόνο, αμέσως μετά την υπογραφή της Συμφωνίας Πλαίσιο. Επί των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ο Αναθέτων Φορέας αναφέρει ότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς δύναται να κατανοήσει ότι, όταν το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού έγγραφο πρέπει να αποδεικνύει με βεβαιότητα μία τελεσμένη κατάσταση, δεν δύναται να προσκομίζει παραστατικά (προσφορές προμηθευτών) με μη δεσμευτική αποδεικτική ισχύ, τα οποία δεν αποδεικνύουν με βεβαιότητα ότι έχει συντελεστεί η αγορά, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και, υπερακοντίζοντας τους σαφέστατους όρους της, καθώς ο ίδιος κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών δεν εδύνατο να σχηματίσει άποψη ότι πληρούται η οικεία προϋπόθεση. Όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα δήθεν ασάφεια και παράλειψη στα τεύχη της δημοπράτησης των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την πιστοποίηση του «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» εξοπλισμού, δεδομένης της

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

απαίτησης απόδειξης του ιδιοκτησιακού καθεστώτος με άδειες κυκλοφορίας οχημάτων, ..., ασφαλιστήρια, Τιμολόγια αγοράς/ μίσθωσης εξοπλισμού, κατά τον Αναθέτοντα Φορέα ο επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος παραπέμπεται για τον «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» εξοπλισμό, σε οποιονδήποτε τρόπο με τον οποίο αποδεικνύεται νομίμως η συμφωνία αγοράς του εξοπλισμού, η οποία (αγορά) δεν έχει ολοκληρωθεί, για όσο χρόνο δεν έχει παραδοθεί ο κινητός εξοπλισμός, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η σύμβαση αγοραπωλησίας κινητού είναι άτυπη σύμβαση, η οποία μπορεί να συναφθεί και προφορικώς, ως ενοχική σύμβαση, η δε εμπράγματη σύμβαση μεταβίβασης της κυριότητας του κινητού πράγματος ολοκληρώνεται με την παράδοση της νομής του κινητού από τον πωλητή στον αγοραστή, οπότε και η κυριότητα του πράγματος μεταβαίνει στον αγοραστή. Αναφέρει, δε, ο Αναθέτων Φορέας ότι μεταξύ των νομίμων τρόπων απόδειξης της κατάστασης «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» συμπεριλαμβάνεται τόσο η έγγραφη παραγγελία του εξοπλισμού και η δέσμευση των μερών με την καταβολή προκαταβολής, ή ακόμα και η υπεύθυνη δήλωση του πωλητή ότι έχει συμφωνήσει την πώληση και παράδοση του εξοπλισμού στον αγοραστή διαγωνιζόμενο σε συγκεκριμένη ημερομηνία ή ακόμα και η σύναψη προσυμφώνου πώλησης, εφόσον η ζητούμενη συμφωνία μεταξύ των προμηθευτών και του υποψηφίου αναδόχου για την παραχώρηση της νομής - χρήσης ή της κυριότητας του εξοπλισμού έναντι ανταλλάγματος για το χρονικό διάστημα που θα μεσολαβήσει μέχρι την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο, αντιστοιχεί χωρίς να επιδέχεται άλλης ερμηνείας στην ένδειξη «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ». Έτι περαιτέρω, ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι, εφόσον για την προσφεύγουσα το συγκεκριμένο σημείο της Διακήρυξης ήτο ασαφές, διφορούμενο ή αδιευκρίνιστο, τότε, όφειλε, να υποβάλλει έγκαιρα αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί των όρων της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 4.1.4, δυνατότητα που δεν χρησιμοποίησε και, δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της με την υποβολή της από 07.07.2023 προσφοράς της, συνομολόγησε την χωρίς αμφισημία, σαφήνεια και ακρίβεια του κανονιστικού πλαισίου και αποδέχθηκε τη νομιμότητα όλων των όρων του διαγωνισμού, έχοντας πλέον απωλέσει το έννομο συμφέρον της για την αμφισβήτηση της νομιμότητάς τους. Επί του

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί συμπλήρωσης της προσφοράς της, ο Αναθέτων Φορέας αναφέρει ότι για να συμπληρώσει νομίμως την προσφορά της – αν ήθελε κριθεί ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση, την οποία αρνείται– θα έπρεπε να προσκομίσει – και να ισχυριστεί με την προσφυγή της ότι ήδη διαθέτει – έγγραφα προγενέστερα της προσφοράς της, που αποδεικνύουν ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχε προσυμφωνήσει, ή παραγγείλει με τρόπο δεσμευτικό ή εξασφαλίσει ότι θα της παραδοθεί ο εξοπλισμός, καθώς και ότι είναι αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός διότι η προβλεπόμενη με τη διάταξη του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων, όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, «τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρινίσεως αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση», προϋπόθεση, η οποία δεν πληρούται εν προκειμένω, αφού η διόρθωσή αυτή θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της. Επί των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα, **ο παρεμβαίνων με το υπόμνημά του** υποστηρίζει ότι (σελ. 1-5) ορθώς επισημαίνει ο Αναθέτων Φορέας ότι ουδεμία ασάφεια υπήρχε στη Διακήρυξη, σχετικά με τα τεύχη ή τα αποδεικτικά μέσα που θα έπρεπε να υποβληθούν για να αποδείξουν το καθεστώς διάθεσης του μηχανολογικού εξοπλισμού και ότι όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, καθώς και ότι, όπως ορθώς επισημαίνει ο ο Αναθέτων Φορέας στις απόψεις του, ο ενήμερος και επιμελής υποψήφιος ευχερώς μπορούσε να κατανοήσει ότι το εκάστοτε υποβαλλόμενο έγγραφο πρέπει να αποδεικνύει με βεβαιότητα μία τετελεσμένη κατάσταση και, συνεπώς, ευχερώς μπορούσε να κατανοήσει ότι απλές προσφορές προμηθευτών δεν έχουν καμία δεσμευτική αποδεικτική ισχύ και δεν αποδεικνύουν συντέλεση αγοράς ή έστω αποδεδειγμένη αγορά που όμως για τον έναν ή τον άλλο λόγο δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Τέλος, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι ορθά ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμία δυνατότητα νόμιμης προσφυγής στη διαδικασία του άρ. 102 ν. 4412/16, ως

συναφώς αναλύει και στην παρέμβασή του. Επί των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα, επί της παρέμβασης και επί του υπομνήματος του παρεμβαίνοντος, **η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της** υποστηρίζει ότι (σελ. 5-9) ο Αναθέτων Φορέας αποδέχεται τον ισχυρισμό της περί του ότι ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θεωρείται ότι διαθέτει τα αναφερόμενα στον όρο 14 παρ. 3.7 μέσα, ακόμη και όταν αυτά πρόκειται να αγορασθούν από αυτόν, οπότε θεωρείται ότι βρίσκονται στη διάθεσή του υπό ευρεία έννοια και ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί του ότι ο όρος «διάθεση» αφορά μόνο είτε την αγορά είτε τη μίσθωση, όχι όμως και την κατάσταση «προς αγορά», θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, όπως και ο ισχυρισμός του περί μη δεσμευτικού χαρακτήρα του ανωτέρω πίνακα, αφού ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του αποδέχεται ότι στην έννοια της «διάθεσης» περιλαμβάνεται και η κατάσταση του εξοπλισμού «προς αγορά», η οποία εισήχθη με τον ανωτέρω πίνακα. Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο Αναθέτων Φορέας συνομολογεί με τις απόψεις του, τον ισχυρισμό της ότι από τη Διακήρυξη δεν προσδιορίζεται το αποδεικτικό μέσο, με το οποίο ο διαγωνιζόμενος αποδεικνύει ότι ο εξοπλισμός πρόκειται να αγορασθεί από αυτόν και ότι τα αναφερόμενα στον όρο 14 παρ. 3.7 της Διακήρυξης αποδεικτικά μέσα, αφορούν αποκλειστικά τις περιπτώσεις όπου ο προσφερόμενος εξοπλισμός είναι ιδιόκτητος ή μισθωμένος, όχι όμως και την περίπτωση που αυτός βρίσκεται στην κατάσταση «προς αγορά», καθώς και ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της, επειδή δεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη αποδεικτικά μέσα, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, αφού ουδέν αποδεικτικό μέσο προβλέπεται από τη Διακήρυξη για την απόδειξη ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός βρίσκεται σε κατάσταση «προς αγορά». Ισχυρίζεται, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ότι ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει σε παρερμηνεία της δήλωσής της ότι θα προσκομίσει τον επίμαχο εξοπλισμό κατά την υπογραφή της σύμβασης, επιχειρώντας να αντλήσει από τη διατύπωση αυτή επιχείρημα περί του ότι δεν τον διέθετε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, το ίδιο ακριβώς πράττει και ο παρεμβαίνων, διότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης του εξοπλισμού κατά το

χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενώ ο Αναθέτων Φορέας φαίνεται ότι συγχέει τον όρο της Διακήρυξης περί «διάθεσης», με τον όρο της «κατοχής». Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, παρά τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζονται τόσο ο Αναθέτων Φορέας όσο και ο παρεμβαίνων, η ίδια ουδόλως επιχειρεί με την προδικαστική προσφυγή της να αμφισβητήσει όρους της Διακήρυξης, απλώς καταδεικνύει την ασάφεια των όρων της, η οποία όμως δεν δύναται να αποβεί σε βάρος διαγωνιζομένου, εν προκειμένω της ίδιας, σε κάθε περίπτωση οι όροι της Διακήρυξης μπορούν να τύχουν ερμηνείας, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αμφισβητείται η ισχύς τους. Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι όφειλε ο Αναθέτων Φορέας να την έχει προσκαλέσει για κάποια περαιτέρω συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών των δικαιολογητικών της, στην περίπτωση που έκρινε ότι έπρεπε να προσκομισθούν επιπλέον δικαιολογητικά για την κάλυψη της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. Γ.ΙΙΙ της Διακήρυξης και του άρθρου 102 του ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021.

13. Επειδή, **επί των ανωτέρω προβαλλομένων, λεκτέα είναι τα εξής:** Σύμφωνα με το άρθρο ΑΡΘΡΟ 14. - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης *«Η προσφορά των οικονομικών φορέων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: Ι. υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά » και ΙΙ. υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: Ι. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει τα ακόλουθα: (...)* 3.7 Πίνακα μηχανικού εξοπλισμού πλήρως συμπληρωμένο, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα, από τον οποίο θα προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει τα απαραίτητα τεχνικά μέσα για την εκτέλεση των υπηρεσιών αποψίλωσης και τα μέσα και την ικανότητα αποκομιδής και ορθής διαχείρισης των αποψιλωθέντων υλικών, ήτοι τουλάχιστον: - ... πλατφόρμα για φόρτωμα ή το ένα από τα ανωτέρω αυτοκίνητα να διαθέτει καρότσα. Ο πίνακας θα συνοδεύεται από τα αντίστοιχα αποδεικτικά έγγραφα (άδειες κυκλοφορίας οχημάτων, ..., ασφαλιστήρια, Τιμολόγια αγοράς/ μίσθωσης εξοπλισμού). (...)

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

σύμφωνα, δε, με το άρθρο 15 - ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ της Διακήρυξης «(...) 2. Στη συνέχεια η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14. I. της παρούσας. Εν συνεχεία: (i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/ Χρηματοοικονομική επάρκεια). (ii) Αξιολογούνται όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχεται εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του υλικού. Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς. (...) Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Η Επιτροπή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά 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 υποβάλουν, 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.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 - ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ της Διακήρυξης «1. Όλοι ανεξαιρέτως οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης είναι ουσιώδεις. Παράβαση οποιουδήποτε όρου των Τευχών Δημοπράτησης συνεπάγεται, αδιαφόρως εάν προβλέπεται ή όχι η ποινή αποκλεισμού στο άρθρο που προβλέπει τον παραβιαζόμενο όρο, την ακυρότητα της προσφοράς του Οικονομικού Φορέα. (...)», ενώ στην σελ.67 της Διακήρυξης - ΤΕΥΧΟΣ 2 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ περιλαμβάνεται ο υπό στοιχείο 6. ΠΙΝΑΚΑΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, με τις αντίστοιχες στήλες προς συμπλήρωση αυτού, μεταξύ των οποίων, το ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΚΟ ΚΑΘΕΣΤΟΣ με τις επιλογές ΙΔΙΟΚΤΗΤΟ - ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ – ΜΙΣΘΩΣΗ, καθώς και τον ΧΡΟΝΟ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΑΠΟ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, ως

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

προβάλλει και στην προσφυγή της, ως προς μεν τον εξοπλισμό με Α.Α. 1 (καταστροφέας), 5 (αλυσοπρίονα), 6 (αυτοκίνητα) και 7 (πλατφόρμα για φόρτωμα ή το ένα από τα ανωτέρω αυτοκίνητα να διαθέτει καρότσα) δήλωσε ότι διαθέτει ιδιόκτητο τον εξοπλισμό αυτό (συμπληρώνοντας Χ στο ανάλογο τετράγωνο), υπέβαλε, δε, μαζί και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (για τον εξοπλισμό με Α.Α. 1 –καταστροφέας- το υπ' αριθ. ... τιμολόγιο αγοράς, για τον εξοπλισμό με Α.Α. 5 –αλυσοπρίονα- τα υπ' αριθ. ... και τιμολόγια αγοράς, για τον εξοπλισμό με Α.Α. 6 –αυτοκίνητα- άδειες κυκλοφορίας, ... και ασφαλιστήρια και για τον εξοπλισμό με Α.Α. 7 -πλατφόρμα για φόρτωμα ή το ένα από τα ανωτέρω αυτοκίνητα να διαθέτει καρότσα - άδειες κυκλοφορίας, ... και ασφαλιστήρια), ως προς, δε, τον εξοπλισμό με Α.Α. 1 (...), 2 (...), 3 (...) και 4 (...) δήλωσε ότι είναι προς αγορά (συμπληρώνοντας Χ στο ανάλογο τετράγωνο), υπέβαλε, δε, μαζί και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (σχετικές προσφορές από προμηθευτές της), ενώ για όλο τον παραπάνω εξοπλισμό στο πεδίο του Πίνακα με τίτλο «ΧΡΟΝΟΣ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΑΠΟ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» δήλωσε ότι θα τον προσκομίσει «ΑΜΕΣΩΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΛΑΙΣΙΟ». Με τον τρόπο, αυτό, όμως, η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της κατά παράβαση της σχετικής απαίτησης της παρ. 3.7 του άρθρου 14 της Διακήρυξης, διότι προκύπτει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της δεν διέθετε τον απαιτούμενο μηχανολογικό εξοπλισμό με Α.Α. 1, καθότι υποβάλλοντας ως αποδεικτικό στοιχείο του «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» ανωτέρω εξοπλισμού της την προσφορά του προμηθευτή της, αφενός μεν δεν απέδειξε ότι ο εξοπλισμός τελεί «προς αγορά», δεδομένου ότι εξ αυτών των προσφορών δεν προκύπτει να έχει συντελεστεί συμφωνία απόκτησής του, αλλά πρόκειται για τυπική μη δεσμευτική έρευνα αγοράς του υποψηφίου, αφετέρου δε οι προσφορές αυτές δεν εμπίπτουν στην προς κάλυψη της οικείας απαίτησης της Διακήρυξης έννοια των αναφερόμενων στην Διακήρυξη αποδεικτικών προς τούτο μέσων, ήτοι των άδειων κυκλοφορίας οχημάτων, των ..., των ασφαλιστηρίων, των Τιμολογίων αγοράς/ μίσθωσης εξοπλισμού, ως βάσιμα υποστηρίζουν ο Αναθέτων Φορέας και ο παρεμβαίνων. Περαιτέρω, ο Αναθέτων Φορέας με τις απόψεις του, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία της

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

προσβαλλόμενης, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, βάσιμα υποστηρίζει ότι ο επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος προς απόδειξη του «ΠΡΟΣ ΑΓΟΡΑ» εξοπλισμού του, ήτοι προς απόδειξη της συμφωνίας αγοράς του εξοπλισμού, η οποία (αγορά) δεν έχει ολοκληρωθεί, για όσο χρόνο δεν έχει παραδοθεί ο κινητός εξοπλισμός, δύναται να υποβάλλει και έγγραφη παραγγελία του εξοπλισμού και δέσμευση των μερών με την καταβολή προκαταβολής, ή ακόμα και υπεύθυνη δήλωση του πωλητή ότι έχει συμφωνήσει την πώληση και παράδοση του εξοπλισμού στον αγοραστή διαγωνιζόμενο σε συγκεκριμένη ημερομηνία ή ακόμα και την σύναψη προσυμφώνου πώλησης, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας που προβάλλονται και με το Υπόμνημά της. Ως εκ τούτου, νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση, όπως η αιτιολογία της συμπληρώνεται, άλλωστε, κατά τα προαναφερόμενα, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. Γ.Ι.2 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι η προαναφερόμενη απαίτηση της Διακήρυξης, βάσει των προαναφερόμενων όρων αυτής, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου, η έλλειψη αυτή της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν δύναται να συμπληρωθεί ή/και αποσαφηνίσει βάσει του άρθρου 15 παρ. Γ.ΙΙΙ της Διακήρυξης και του άρθρου 310 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, διότι τα όποια συμπληρωματικά έγγραφα υποβάλλει ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να προϋφίστανται κατά αντικειμενικώς εξακριβώσιμο τρόπο της υποβολής της προσφοράς του, περίπτωση που δεν συντρέχει, εν προκειμένω, διότι η προσφεύγουσα κατά την υποβολή της προσφοράς της υπέβαλε τις ανωτέρω αναφερόμενες προσφορές των προμηθευτών της και κανένα από τα προαναφερόμενα αποδεκτά αποδεικτικά μέσα ούτε επικαλείται ότι διαθέτει κάποιο από αυτά, ούτε η από 05-07-2023 βεβαίωση της εταιρίας με την επωνυμία «...», η οποία ανεξαρτήτως το ότι δεν απευθύνεται καν προς την προσφεύγουσα και την οποία την υποβάλλει με το υπόμνημά της, εμπίπτει στην έννοια των προαναφερόμενων αποδεκτών αποδεικτικών μέσων, διότι και πάλι αναφέρεται ότι ο προμηθευτής είναι σε θέση να προμηθεύσει γεωργικό ελκυστήρα – τρακτέρ σύμφωνα με την προσφορά του και όχι ότι

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

υπήρχε δέσμευσή του για την προμήθεια αυτή, από την οποία θα προέκυπτε ότι η προσφεύγουσα θα τον διαθέτει με το καθεστώς «Προς Αγορά» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Σε κάθε, δε περίπτωση, η εξεταζόμενη προσφορά δεν ήταν δεκτική διευκρίνισης ως προς το κρινόμενο ζήτημα και τούτο, διότι οι διευκρινίσεις που υποβάλλονται, δυνάμει της διατάξεως των άρθρων 102 και 310 του ν. 4412/2016, δεν μπορούν να «θεραπεύσουν» την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή εν ευρεία εννοία, εν προκειμένω ο Αναθέτων Φορέας, οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Εξάλλου, το νέο άρθρο 102 (και το άρθρο 310) του ν. 4412/2016, ως διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών, στην δε αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ρητά ότι: «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί» (ΕΑΔΗΣΥ 1561, 1562/2023). Περαιτέρω, τυχόν κλήση σε παροχή διευκρινίσεων «...θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας να προσκομισθεί ουσιώδες στοιχείο, απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού, και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας» (βλ. ΣτΕ 147/2022, σκ. 34), ως βάσιμα υποστηρίζουν ο Αναθέτων Φορέας και ο παρεμβαίνων. Τέλος, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ότι προκύπτει εν προκειμένω πλήρης ασάφεια της Διακήρυξης ως προς τα αποδεικτικά μέσα που θα έπρεπε να συνοδεύουν τον Πίνακα μηχανολογικού εξοπλισμού, εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος θα δήλωνε εξοπλισμό «προς αγορά», είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω ως προς τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία, πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει τα απαραίτητα μέσα για τη σωστή εκτέλεση της σύμβασης, για την απόδειξη δε αυτή, ο σχετικός πίνακας που θα υποβληθεί με το φάκελο της προσφοράς πρέπει να συνοδεύεται από τα αντίστοιχα

Αριθμός απόφασης : 376 /2024

αποδεικτικά έγγραφα διαθέσεως, κατά τον κρίσιμο χρόνο, των απαραίτητων μέσων (άδειες κυκλοφορίας οχημάτων, ..., ασφαλιστήρια, Τιμολόγια αγοράς/ μίσθωσης εξοπλισμού). (...)), στην περίπτωση δε του ιδιοκτησιακού καθεστώτος «Προς Αγορά», σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο προσφέροντα, καθίσταται σαφές ότι πρέπει να προσκομισθούν αντίστοιχα έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει σοβαρώς το καθεστώς αυτό, δηλαδή ότι το μέσο τελεί «υπό αγορά» και όχι απλώς κάποιο έγγραφο το οποίο φανερώνει μόνον την πραγματοποίηση έρευνας αγοράς. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα προβαλλόμενα με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθούν.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ