

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 1334/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1123/17-08-2020 της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στον οικείο Δήμο, επί της συμβολής των οδών ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί, η εγκριθείσα με τη με αριθμό 145/2020 απόφαση της Οικονομικής του Επιτροπής διακήρυξη (ΑΔΑ: ..., ΑΔΑΜ: ...) του Δήμου για την «Προμήθεια λοιπού μηχανολογικού εξοπλισμού και Προμήθεια μηχανημάτων έργου και λοιπού εξοπλισμού», καθώς και κάθε άλλη απορρέουσα από την προσβαλλόμενη διακήρυξη προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτής πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι το αναλογούν ποσοστό 0,5% επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

σύμβασης (115.967,74€) υπολείπεται του ποσού αυτού. Το ίδιο ποσό, εξάλλου, θα έπρεπε να καταβληθεί και υπό την εκδοχή ότι η προσφεύγουσα ασκεί την προσφυγή της μόνον σε σχέση με το είδος 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού («Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής»), το αναλογούν ποσοστό 0,5% επί της αξίας του οποίου επίσης υπολείπεται του ελάχιστου ποσού καταβαλλόμενου παραβόλου, κατά τις ως άνω διατάξεις.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 17-08-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό ...διακήρυξη του κίνησε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 115.967,74€, για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια λοιπού μηχ/κου εξοπλισμού και Προμήθεια μηχανημάτων έργου και λοιπού εξοπλισμού» (εφεξής «διαγωνισμός»). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός Πολυμηχανήματος, αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα τα οποία θα καλύψουν τις διάφορες ανάγκες εργασιών διαχείρισης του χώρου του κοιμητηρίου του Δήμου, έχοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα κίνησης σε πολύ στενούς διάδρομους, κι ενός Αυτόνομου Ρυμουλκούμενου Κλαδοτεμαχιστή, προκειμένου να χρησιμεύσει στις εργασίες συλλογής υπολειμμάτων κλαδέματος δέντρων του Δήμου της Υπηρεσίας καθαριότητας, μειώνοντας σημαντικά τον όγκο μεταφοράς αυτών, τις βλάβες που προκαλούνται στα οχήματα συλλογής και βοηθώντας τη διαδικασία διαχωρισμού των διάφορων ρευμάτων απορριμμάτων και τέλος ενός τρίκυκλου ηλεκτροκίνητου οχήματος ανακύκλωσης με φωτοβολταϊκά πάνελ συμπεριλαμβανομένων κάδων ανακύκλωσης με σκοπό την ενίσχυση του υφιστάμενου στόλου των μηχανημάτων του Δήμου για την αποδοτικότερη λειτουργία του έργου της υπηρεσίας καθαριότητας. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 07-08-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τους συστημικούς αριθμούς ... (για το είδος «Πολυμηχάνημα αρθρωτού τύπου»), ... (για το είδος «Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής») και ... (για το είδος «Ηλεκτροκίνητο όχημα ανακύκλωσης με Φ/Β Πάνελ»). Στη διακήρυξη, ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 24^η Αυγούστου 2020, με τη με αριθμό Α220/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ, όμως, η λήξη της υποβολής προσφορών αναστάλη μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προσφυγής. Με την προσφυγή αυτή, εξάλλου, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού και δη κατά των όρων της που δεν επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα από τα 3 τμήματα της προμήθειας.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (115.967,74€), της νομικής φύσης του καθ' ου Δήμου που διενεργεί το διαγωνισμό και των δραστηριοτήτων που ασκεί, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07-08-2020), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07-08-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 14-08-2020.

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

6. Επειδή, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι επιθυμεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό μόνο για το είδος 2 της ομάδας 1 της σύμβασης, για το οποίο και μόνο ενδιαφέρεται και δύναται να προσφέρει το ζητούμενο αγαθό, ισχυρίζεται, ωστόσο, ότι αδυνατεί να το κάνει, καθώς οι όροι της διακήρυξης δεν επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα από τα 3 είδη της προμήθειας, αλλά επιβάλλουν την υποβολή προσφοράς επί ποινή απόρριψης για το σύνολό τους. Κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, οι όροι της βαλλόμενης διακήρυξης, που επιβάλλουν την υποβολή προσφοράς και για τα τρία είδη της σύμβασης, για το σύνολο των οποίων η προσφεύγουσα δεν πληροί τους όρους συμμετοχής και δεν δύναται να τα προσφέρει όλα, την αποκλείουν, άλλως δυσχεραίνουν ουσιωδώς της συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

7. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δημοπράτηση με ξεχωριστούς προϋπολογισμούς, εντελώς διαφορετικές απαιτήσεις πιστοποιήσεων ISO από τον κατασκευαστή κάθε διαφορετικού και ετερόκλητου μηχανήματος, ξεχωριστούς αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ, ριζικά διαφορετικούς χρόνους παράδοσης, καθιστά αβάσιμη και καταχρηστική την απαίτηση που θέτει εμπόδια στον ανταγωνισμό, να γίνει αποκλειστικά και μόνο δεκτή προσφορά που να αφορά και τα τρία μαζί, ως άνω ετερόκλητα είδη. Αν αντιθέτως γίνονταν δεκτές, όπως είναι σύνηθες, σκόπιμο, και χρηστό, τμηματικές προσφορές, θα υπήρχε πολύ ευρύτερος ανταγωνισμός, και ο Δήμος θα μπορούσε να επιλέξει, κατόπιν συγκριτικής αξιολόγησης, την πλέον συμφέρουσα και καλύτερη προσφορά, με προφανή οφέλη για τον ίδιο το Δήμο και το δημόσιο συμφέρον εν γένει. Σημειώνει δε και τα εξής: «ο Δήμος είχε δημοπρατήσει και στο πρόσφατο παρελθόν την 16/01/2020 (Διακήρυξη ..., ΑΔΑ: ...) την προμήθεια των δύο πρώτων άνω μηχανημάτων (Αρ. 1: Πολυμηχάνημα, αρθρωτού τύπου, συνοδ από παρελκόμενα, παραδοτέο σε 6 μήνες και Αρ. 2: Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής, παραδοτέος σε 1 μήνα) με εντελώς ίδιες τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

προδιαγραφές. Και σε εκείνη την Διακήρυξη (ΑΔΑ: ...) υπήρχε η ίδια καταχρηστική απαίτηση για υποχρεωτική προσφορά για το σύνολο των διαφορετικών και ετερόκλητων μηχανημάτων παραδιδόμενων σε διαφορετικούς χρόνους. Ως αποτέλεσμα, υπήρχε μόνο μία (1) προσφορά για το σύνολο των μηχανημάτων (αυτή της ..., ...), ενώ η δική μας πλήρης και άρτια συμμετοχή για το Αρ. 2: Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής, που πληρούσε όλους ανεξαιρέτως τους τεχνικούς και λοιπούς όρους, απορρίφθηκε διότι δεν αφορούσε το σύνολο της προμήθειας. Η εταιρία μας διαθέτει εξέχουσα θέση και μεγάλη εμπειρία στους κλαδοτεμαχιστές».

8. Επειδή, εξάλλου, με τη με αριθμό 249/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, με την οποία, μεταξύ άλλων, εγκρίνεται η από 19-08-2020 γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων Η/Μ αντικειμένου του Δήμου σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ στις 25-08-2020, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες για τους λόγους που σε αυτές αναπτύσσονται ζητείται η απόρριψη της. Στις 04-09-2020, εξάλλου, αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ η με αριθμό 259/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, με την οποία εγκρίνεται η συμπληρωματική γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων Η/Μ αντικειμένου του Δήμου, σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, στην οποία προστίθενται νέοι ισχυρισμοί ενόψει των οποίων ζητείται η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής. Τόσο οι αρχικές απόψεις του Δήμου, όμως, όσο και οι συμπληρωματικές, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, διότι υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα. Και τούτο, διότι δεν κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ μέχρι τις 19:00 της τελευταίας (10^{ης}) ημέρας της αποκλειστικής προθεσμίας για την υποβολή τους. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την εκτύπωση των μηνυμάτων online του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οι αρχικές απόψεις του Δήμου διαβιβάστηκαν στην ΑΕΠΠ στις 25-08-2020 και οι συμπληρωματικές στις 04-09-2020. Λαμβανομένου υπόψη ότι η προθεσμία για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής είναι

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

δεκαήμερη και αποκλειστική (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ επταμ. 8/2020, σκ. 7), κινείται δε από την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής και λήγει στις 19:00 της τελευταίας ημέρας, αν αυτή είναι εργάσιμη (βλ. ΑΕΠΠ 403/2018) ή της επόμενης εργάσιμης, αν αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα ή αργία (βλ. ΑΕΠΠ 210/2019), ενόψει της από 14-08-2020 κατάθεσης της προσφυγής, οι απόψεις του καθ' ου Δήμου έπρεπε να διαβιβαστούν στην ΑΕΠΠ ως τις 19:00 της 24^{ης} Αυγούστου 2020, αφού όμως διαβιβάστηκαν μεταγενέστερα, συνακόλουθα είναι εκπρόθεσμες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

9. Επειδή, σχετικά με τους λόγους της κρινόμενης προσφυγής, στο ν. 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός (βλ. σκ. 4^η), ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 18, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. ...» και στο άρθρο 59 του ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. ...».

10. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατιθέμενων διατάξεων έχουν κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 862/2018, 619/2018 κ.α.) τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν ευχέρεια και όχι υποχρέωση να υποδιαιρεί τα προς προμήθεια είδη σε τμήματα. Στην περίπτωση, όμως που τα προς προμήθεια είδη δεν διαιρεθούν σε τμήματα, η αναθέτουσα αρχή, οφείλει να προβάλει τους βασικούς λόγους για αυτό στα έγγραφα της σύμβασης. Και τούτο, γιατί γίνεται δεκτό ότι η απαγόρευση της δυνατότητας προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της συνολικής προμήθειας δεν εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο στο νόμο και στο ενωσιακό δίκαιο σκοπό ενίσχυσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και επομένως πρέπει να δικαιολογείται. Εξάλλου, όταν η αναθέτουσα αρχή υποδιαιρεί τα προς προμήθεια είδη σε τμήματα, σύμφωνα με τα παραπάνω, δύναται ελεύθερα να προσδιορίζει το αντικείμενο και το μέγεθός τους, βάσει ποσοτικών ή ποιοτικών κριτηρίων, καλύπτοντας με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τις ανάγκες της. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 78 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες «...Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. ...».

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

Μάλιστα, ειδικώς όταν η μέχρις ενός «τμηματοποίηση» των ειδών προς προμήθεια ενέχει τον κίνδυνο αντί να διευρύνεται, αντιθέτως να περιορίζεται ο ανταγωνισμός ή να τίθεται εν αμφιβόλω η αξιόπιστη παράδοση των ειδών προς προμήθεια, τότε η αναθέτουσα αρχή ενθαρρύνεται να περιορίσει τον αριθμό των τμημάτων. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 για το άρθρο 59 αναφέρεται ότι « ... Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Επίσης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διενεργούν συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ούτως ώστε να καθορισθεί αν οι προσφορές συγκεκριμένου προσφέροντος για συγκεκριμένο συνδυασμό τμημάτων πληρούν, ως σύνολο, τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά αυτά τα τμήματα, καλύτερα από τις προσφορές των χωριστών παρτίδων, μεμονωμένα. Εάν ναι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναθέσει σύμβαση που συνδυάζει τα εν λόγω τμήματα με το συγκεκριμένο προσφέροντα».

11. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί ότι, ναι μεν απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους συμμετοχής στο διαγωνισμό και τις ελάχιστες απαιτήσεις και προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών και των προμηθευτών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, επιβάλλεται όμως να τηρούνται οι αρχές και οι διατάξεις της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη απαιτήσεων που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής στο διαγωνισμό δυνητικών

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

υποψηφίων που δεν πληρούν τις απαιτήσεις αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες απαιτήσεις περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011). Σε κάθε, περίπτωση, όμως, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ένωσης, πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιο επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

12. Επειδή, στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, επιπλέον των όσων αναφέρονται στην 3^η σκέψη της παρούσας, μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: Στο άρθρο 1.3 με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», μεταξύ άλλων, ότι «Η παρούσα σύμβαση αποτελείται από τα κάτωθι είδη: Ομάδα 1 Πετρ/κίνητα ... 1 ... Πολυμηχάνημα, αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα ... 1 τεμ. ... 60.000 ... 2. ... Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής ... 1 τεμ. 35.967,74 ... Ποσό εγγύησης συμμετοχής 2% (€) 1.919,35 ... Ομάδα 2 Ηλεκτρ/νητα ... 1 ... Τρίκυκλο ηλεκτροκίνητο όχημα ανακύκλωσης με Φωτοβολταϊκό πάνελ ... 1 τεμ. ... 20.000 ... Ποσό εγγύησης συμμετοχής 2% ... (€) 400 ... ΣΥΝΟΛΑ ... τεμ 3 ... Προϋπολογισθείσα Δαπάνη (προ ΦΠΑ) (€) ... 115.967,74€ ... Ποσό Εγγύησης συμμετοχής 2% (€) 2.319,35. ... Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του προϋπολογισμού της μελέτης. ... Η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης ορίζεται σε: 1) για το άρθρο 1: 180 ημέρες, και 2) για το άρθρο 2: 30 ημέρες και 3) για το άρθρο 3: 30 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Μελέτη της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής στο σύνολο κάθε ομάδας του προϋπολογισμού, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» του κάθε μηχ/τος....»,

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

στο άρθρο 2.2.2 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής», ότι «2.2.2.1 Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), 1. Για την ομάδα 1: εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 1.925,81 ευρώ (χιλίων εννιακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών) και 2. για την ομάδα 2 εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 400,00€ (τετρακοσίων ευρώ) όπως αναφέρονται και στο αρ. 1.3 της παρούσης....» και στο άρθρο 2.3.1, ότι «... Για την ανάδειξη αναδόχου ανά ομάδα, αθροίζονται τα ποσά προσφερθείσας τιμής των ειδών κάθε ομάδας και διαιρούνται με το μέσο όρο τελικών βαθμολογιών προσφοράς ». Στο Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης, εξάλλου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής: «...ΟΜΑΔΑ 1 - Μηχ/τα με κινητήρα πετρελαίου Άρθρο 1^ο Πολυμηχάνημα αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα Προμήθεια ενός καινούριου Πολυμηχανήματος αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα τα οποία θα μπορούν καλύψουν τις διάφορες ανάγκες εργασιών διαχείρισης του χώρου του κοιμητηρίου του Δήμου, έχοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα κίνησης σε πολύ στενούς διάδρομους. ... Ο Ανάδοχος, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO 9001, σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001, OHSAS 18001 ή ISO 45001 που το αντικαθιστά καθώς επίσης και πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας και της διαφθοράς κατά ISO 37001:2016, τα οποία θα κατατεθούν με την προσφορά, ή άλλα ισοδύναμα. Αντίστοιχα ο κατασκευαστής σε περίπτωση που είναι άλλος από τον Ανάδοχο, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO9001. Ακόμη ο κατασκευαστής θα πρέπει να είναι πιστοποιημένος κατά IATF 16949/2016 αναφορικά με τις εργασίες που πραγματοποιεί κατασκευαστικά. ... Άρθρο 2^ο Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής προκειμένου να χρησιμεύσει στις εργασίες συλλογής υπολειμμάτων κλαδέματος δέντρων του Δήμου της Υπηρεσίας καθαριότητας, μειώνοντας σημαντικά τον όγκο μεταφοράς αυτών, τις βλάβες που προκαλούνται στα οχήματα συλλογής και βοηθώντας τη διαδικασία διαχωρισμού των διάφορων ρευμάτων απορριμμάτων. Ο θρυμματιστής είναι απαραίτητος για την μείωση του μεγέθους των κλαδεμάτων δέντρων, των

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

αποβλήτων κήπων και πάρκων και λοιπών υλικών για να μπορούν να οδηγηθούν προς κομποστοποίηση ή χρήση ως εδαφοβελτιωτικού, να αξιοποιηθούν κατάλληλα για κομποστοποίηση καθώς και ως καύσιμη ύλη σε ειδικούς βιοκαυστήρες για την παραγωγή ενέργειας είτε ώστε να αυξηθεί η βιοαποδομησιμότητα (αερόβια χώνευση) τους και κατά συνέπεια η ποιότητα του τελικού παραγόμενου υλικού. Ο προς προμήθεια κλαδοτεμαχιστής, θα χρησιμοποιείται για τον τεμαχισμό κλαδιών, κορμών, φυτικών υπολειμμάτων κ.λπ. με σκοπό το τεμαχισμένο υλικό να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή κόμποστ. ... Ο Ανάδοχος, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO 9001, σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001, OHSAS 18001 ή ISO 45001 που το αντικαθιστά και πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας και της διαφθοράς κατά ISO 37001:2016, τα οποία θα κατατεθούν με την προσφορά. τα οποία θα κατατεθούν με την προσφορά, ή άλλο ισοδύναμο. Αντίστοιχα ο κατασκευαστής σε περίπτωση που είναι άλλος από τον Ανάδοχο, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει σύστημα διαχείρισης ποιότητας ISO 9001 και το σύστημα διαχείρισης για την Υγεία και την Ασφάλεια της εργασίας κατά OHSAS 18001 ή ISO 45001.».

13. Επειδή, από τους παρατιθέμενους στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, καίτοι δεν προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια, πάντως συνάγεται ότι στον επίμαχο διαγωνισμό δυνατότητα προσφοράς έχουν οι συμμετέχοντες για μία ή περισσότερες από κάθε από τις ομάδες ειδών, ήτοι για την ομάδα 1 (πετρελαιοκίνητα) και την ομάδα 2 (ηλεκτροκίνητα), για το σύνολο όμως του προϋπολογισμού μελέτης κάθε ομάδας, επομένως σε σχέση με την Ομάδα 1 και για τα δύο άρθρα της, με άλλα λόγια και για τα δύο (2) είδη της ομάδας αυτής, δηλαδή για το πολυμηχάνημα αρθρωτού τύπου, με τα παρελκόμενά του και για τον αυτόνομο ρυμουλκούμενο κλαδοτεμαχιστή. Και ναι μεν, δεν προκύπτει ότι απαιτείται να υποβάλλεται προσφορά και για τα τρία συνολικά είδη της υπό δημοπράτηση προμήθειας, πάντως βάσιμα προβάλλεται ότι δεν επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς μόνο για ένα από τα δύο είδη της ομάδας 1. Εξάλλου, από τις αναφορές τόσο στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, όσο και στο

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

Παράρτημα «Α» αυτής, δεν προκύπτει ότι η συμπερίληψη των δύο (2) υπό προμήθεια μηχανημάτων στην ίδια Ομάδα (Ομάδα 1), σε συνδυασμό με την απαίτηση να υποβάλλεται προσφορά για το σύνολο της κάθε ομάδας δικαιολογείται από τη φύση και το αντικείμενο του κάθε μηχανήματος, ούτε σχετίζεται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, ούτε αιτιολογείται ποια ανάγκη της αναθέτουσας αρχής καλύπτει. Το μεν πολυμηχάνημα αρθρωτού τύπου προορίζεται να καλύψει τις διάφορες ανάγκες εργασιών διαχείρισης του χώρου του κοιμητηρίου του Δήμου, ο δε αυτόνομος ρυμουλκούμενος κλαδοτεμαχιστής, προορίζεται να χρησιμεύσει στις εργασίες συλλογής υπολειμμάτων κλαδέματος δέντρων της Υπηρεσίας καθαριότητας του Δήμου, και συγκεκριμένα θα χρησιμοποιείται για τον τεμαχισμό κλαδιών, κορμών, φυτικών υπολειμμάτων κ.λπ. με σκοπό το τεμαχισμένο υλικό να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή κόμποστ. Με άλλα λόγια, πρόκειται για δύο διαφορετικά μηχανήματα, τα οποία δεν προορίζονται να λειτουργούν από κοινού για την παραγωγή ενός ενιαίου αποτελέσματος ή την παροχή μιας ενιαίας υπηρεσίας, ούτε φαίνεται να έχουν άλλη λειτουργική ή οργανική σχέση μεταξύ τους. Από τις περιεχόμενες στην προσφυγή δε ζητούμενες προδιαγραφές και επιδόσεις καθενός από αυτά, οι οποίες δεν αμφισβητούνται από την αναθέτουσα αρχή και επιβεβαιώνονται και από το Παράρτημα «Α» της διακήρυξης, προκύπτει ότι, και αν ακόμη χρησιμοποιηθούν στον ίδιο χώρο, επιτελούν διαφορετικές λειτουργίες το καθένα. Ούτε, ενόψει του περιορισμού του ανταγωνισμού που συνεπάγεται, η υποχρέωση να υποβάλλεται προσφορά επί ποινή απόρριψης και για τα δύο μηχανήματα αιτιολογείται επαρκώς από την ίδια τεχνολογία κίνησης του κινητήρα τους (πετρελαιοκίνηση). Και τούτο, διότι από κανένα στοιχείο στα έγγραφα της σύμβασης δεν εξηγείται, ούτε κατ' άλλον τρόπο προκύπτει, ότι η ανάληψη της προμήθειας των μηχανημάτων από έναν προμηθευτή, αντί δύο, λόγω της ίδιας τεχνολογίας του κινητήρα τους, εξυπηρετεί καθ' οιονδήποτε τρόπο τις ανάγκες του Δήμου. Από τα έγγραφα της σύμβασης, άλλωστε, δεν προκύπτει και κανένας άλλος λόγος σε σχέση με την εξυπηρέτηση των αναγκών του Δήμου για την επιλογή αυτή, της ανάληψης δηλαδή της προμήθειας από έναν και μόνο προμηθευτή. Συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 11^η σκέψη της παρούσας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

συμπερίληψη του πολυμηχανήματος αρθρωτού τύπου, με τα παρελκόμενά του και του αυτόνομου ρυμουλκούμενου κλαδοτεμαχιστή στην ίδια ομάδα των υπό προμήθεια ειδών (Ομάδα 1), σε συνδυασμό με την απαίτηση να υποβάλλεται προσφορά για το σύνολο του προϋπολογισμού της μελέτης (επομένως για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας),_δεν αιτιολογείται επαρκώς, ενόψει δε της αδυναμίας συμμετοχής στον διαγωνισμό, άλλως της δυσχέρειας που συνεπάγεται στους ενδιαφερόμενους που δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής και δεν δύνανται να υποβάλλουν προσφορά και για τα δύο μηχανήματα, αλλά μόνο για το ένα, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

14. Επειδή, εξάλλου, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι άκυρες οι απαιτήσεις που επιβάλλουν επί ποινή απόρριψης την υποβολή προσφοράς και για τα δύο μηχανήματα της ομάδας 1 της σύμβασης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη της δημοπρατηθείσας προμήθειας πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

15. Επειδή, τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί φωτογραφικών όρων της διακήρυξης, ιδίως, σε σχέση με τις πιστοποιήσεις ποιότητας που απαιτείται να πληρούν τα δύο (2) υπό προμήθεια μηχανήματα της ομάδας 1 της σύμβασης ή και οι κατασκευαστές τους, που δύναται να ικανοποιήσει κατά την προσφεύγουσα μόνον η εταιρεία «...», είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι, δεν προβάλλεται, ούτε αποδεικνύεται ο ισχυρισμός ότι, εκτός της ανωτέρω εταιρείας δεν υπάρχει άλλος οικονομικός φορέας που δύναται να προσφέρει και τα δύο μηχανήματα με τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που η διακήρυξη θέτει, ούτε η υποβολή

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

προσφοράς από την εταιρεία «...» και μόνο σε προηγούμενο διαγωνισμό του καθ' ου Δήμου με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια απαίτηση για υποβολή προσφοράς και για τα δύο μηχανήματα υποχρεωτικά συνιστά επαρκή απόδειξη περί της βασιμότητας των ισχυρισμών αυτών. Άλλωστε, ενόψει της παραδοχής ότι η απαίτηση να υποβάλλεται προσφορά επί ποινή απόρριψης και για τα δύο μηχανήματα είναι μη νόμιμη (βλ. 13^η σκέψη της παρούσας), οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας προβάλλονται και αλυσιτελώς. Εντελώς αορίστως, τέλος, και άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι είναι μη νόμιμη η απαίτηση ο κατασκευαστής του αυτόνομου ρυμουλκούμενου κλαδοτεμαχιστή να διαθέτει ISO 45001 (πρώην OHSAS 18001), ενώ ο κατασκευαστής του αρθρωτού πολυμηχανήματος όχι. Και τούτο, διότι όχι μόνον δεν ισχυρίζεται ότι η εν λόγω απαίτηση είναι υπερβολική και δυσανάλογη, αλλά επιπλέον, διότι δεν προβάλλει ότι τη βλάπτει, ότι δηλαδή ο κατασκευαστής του κλαδοτεμαχιστή που επιθυμεί αυτή να προσφέρει δεν διαθέτει, ούτε δύναται να λάβει μέχρι την υποβολή προσφοράς το κατά τα άνω απαιτούμενο ISO.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1263 / 2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την εγκριθείσα με τη με αριθμό 145/2020 απόφαση της Οικονομικής του Επιτροπής διακήρυξη (ΑΔΑ: ..., ΑΔΑΜ: ...) του Δήμου ... για την «Προμήθεια λοιπού μηχανολογικού εξοπλισμού και Προμήθεια μηχανημάτων έργου και λοιπού εξοπλισμού», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 115.967,74€, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 17 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου