

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια (σε αναπλήρωση της Ελευθερίας Καλαμιώτη) και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση της Ειρήνης Αψοκάρδου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 1209/02.09.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «...».

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθμ. .../05.07.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή των Νο4 και Νο5 Πρακτικών και β) η υπ' αριθμ. .../09.08.2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. .../26.07.2022 Πρακτικού (Νο 6) ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ...» (Υποέργο) 1 στα πλαίσια του έργου «ΔΡΑΣΕΙΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 467.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (με αρ. .../07.12.2021 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων, με τις οποίες, αφενός μεν, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, αφετέρου δε, έγιναν δεκτά, ως πλήρη, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων εβδομήντα πέντε 675,00 € αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 02.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1209.02.09.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 467.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες, υπ' αριθμ. 183/2022 και 216/2022 Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Έγκριση πρακτικών αξιολόγησης του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ...» (Υποέργο 1) στο πλαίσιο της πράξης «ΔΡΑΣΕΙΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, σε συνέχεια της 143/2022 απόφασης συμμόρφωσης της Οικονομικής Επιτροπής με την 776/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ)» και Θέμα: «Έγκριση του υπ' αριθμ. .../26-7-2022 πρακτικού για την Εξέταση των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου για τον Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ...» (Υποέργο 1) στα πλαίσια της πράξης «ΔΡΑΣΕΙΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» για την ΟΜΑΔΑ 3 (Θρυμματιστής κλαδιών)», αντίστοιχα, αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 22.08.2022.*

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά για την Ομάδα 3 του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης, αλλά και κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανταγωνιστή της. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες Αποφάσεις της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της και περαιτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του ανταγωνιστή της και ήδη παρεμβαίνοντος («... -»).

Α) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα επί της απόρριψης της Προσφοράς της: «... Η προσφορά της εταιρείας μας λανθασμένα απορρίφθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού, για τους εξής λόγους:

1. Η παρ. 1.3 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού "Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης" (σελ. 7 αυτής), αναφέρεται ρητώς ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ... Προμήθεια εξοπλισμού για τη δημιουργία δημοτικού δικτύου καφέ κάδου και πιλοτικού Δημοτικού προγράμματος οικιακής κομποστοποίησης. Περιλαμβάνει την προμήθεια του αναγκαίου εξοπλισμού που ζητείται για την ανάπτυξη δημοτικού δικτύου καφέ κάδου καθώς και την εφαρμογή προγράμματος χωριστής συλλογής ...αποβλήτων. Επίσης, περιλαμβάνει την προμήθεια οικιακών κομποστοποιητών, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν για την υλοποίηση του πιλοτικού, δημοτικού προγράμματος οικιακής κομποστοποίησης.

Τα παραδοτέα της Πράξης περιλαμβάνουν:

Προμήθεια ενός (1) θραυστήρα που θα χρησιμοποιηθεί για θρυμματισμό προϊόντων από κλαδέματα, πράσινα απόβλητα, ρίζες/φλοιούς δένδρων - παλαιά ξυλεία κατεδαφίσεων, παλέτες. υλικά για παραγωγή κόμποστ. (η υπογράμμιση δική μας). ΟΜΑΔΑ 3: Θρυμματιστής κλαδιών, CPV...-... «Ειδικά γεωργικά και δασοκομικά μηχανήματα».

Η παρούσα σύμβαση (Υποέργο 1) υποδιαιρείται στις κάτωθι Ομάδες:

ΟΜΑΔΑ 3

Α Θρυμματιστής κλαδιών Τεμάχιο 1 135.000

Επίσης, στην σελ. 1 της υπ' αριθ. 39/2019 Μελέτης της Αναθέτουσας αρχής, "ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ" αναφέρεται: «Η παρούσα μελέτη συντάχθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και αφορά τις προμήθειες:

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

ΟΜΑΔΑ 3: Προμήθεια ενός (1) θραυστήρα που θα χρησιμοποιηθεί για θρυμματισμό προϊόντων από κλαδέματα, πράσινα απόβλητα, ρίζες/φλοιούς δένδρων - παλαιά ξυλεία κατεδαφίσεων, παλέτες, υλικά για παραγωγή κόμποστ.».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι το συμβατικό αντικείμενο (το είδος του υπό προμήθεια μηχανήματος) που αφορά την ΟΜΑΔΑ -3- του εν λόγω διαγωνισμού, αποτελεί έναν θραυστήρα κλαδιών (δηλ. τεμαχιστή - το σχόλιο και η υπογράμμιση δική μας), ο οποίος θα χρησιμοποιείται από την Αναθέτουσα αρχή για τον θρυμματισμό προϊόντων από κλαδέματα, πράσινα απόβλητα, ρίζες/φλοιούς δένδρων - παλαιά ξυλεία κατεδαφίσεων, παλέτες, υλικά για παραγωγή κόμποστ. Η παρ. 2.2.6 "Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" αναφέρει: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι κατέχουν την απαραίτητη ικανότητα για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης, διαθέτοντας τα κάτωθι κριτήρια: Α) να έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικείμενου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων) - (η υπογράμμιση δική μας), συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτοκόλλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη».

Επίσης, στην παρ. 2.2.9.2 "Αποδεικτικά μέσα" της διακήρυξης, Β.4. αναφέρεται: «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας) προσκομίζουν τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικείμενου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων) (η υπογράμμιση δική μας) που έχουν εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη... Σε περίπτωση δημοσίων συμβάσεων αρκεί μια επίκληση του Αριθμού Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) δίχως να απαιτείται η αποστολή αντιγράφων των συμβάσεων».

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

Στις 15.06.2022 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, λάβαμε την υπ' αριθ. πρωτ. .../15.06.2022 πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών της Αναθέτουσας αρχής, βάση των αναφερομένων στο Πρακτικό Νο4 της Επιτροπής Διαγωνισμού, που συνόδευε την πρόσκληση αυτή. Σε συνέχεια της ανωτέρω πρόσκλησης, η εταιρεία μας υπέβαλε στις 27.06.2022 τα σχετικά συμπληρωματικά δικαιολογητικά/στοιχεία, επισημαίνοντας παράλληλα στην Επιτροπή Διαγωνισμού, ότι ορισμένα από τα ζητούμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά/στοιχεία έρχονται σε αντίθεση με το πνεύμα της υπ' αριθ. 776/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) και με αποκλειστικό σκοπό τον αποκλεισμό της εταιρείας μας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η εταιρεία μας και αφορούσαν την απόδειξη κάλυψης του Κριτηρίου τεχνικής επάρκειας, ως αυτό έχει τεθεί στην εν θέματι Διακήρυξη, ήταν: α) αντίγραφο παραστατικού πώλησης (τιμολόγιο-δελτίο αποστολής με αριθ. 2/2-1-2018) του μηχανήματος της εταιρείας μας προς την εταιρεία "... .. &", συνοδευόμενο από τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή του εν λόγω μηχανήματος, εταιρεία Τα εν λόγω στοιχεία, συνοδεύονταν από διαβιβαστικό της εταιρείας "... ..", η οποία έχει αγοράσει το εν λόγω μηχάνημα και είχαν αποτυπωθεί μέσω υπεύθυνης δήλωσης από το gov.gr, όπως άλλωστε ζητούνταν από την Αναθέτουσα αρχή, β) βεβαίωση της εταιρείας "... .." για την καλή εκτέλεση της προμήθειας,

Συνεπώς, από τα παραπάνω αναλυτικώς αναφερόμενα, προκύπτει σαφώς:

α) η εταιρεία μας έχει προαποδείξει την κάλυψη του εν λόγω Κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, με σχετική αναφορά στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και β) αποδεικνύεται μέσω των συμπληρωματικών δικαιολογητικών-στοιχείων που προσκόμισε η εταιρεία μας, ότι το μηχάνημα κατασκευής της εταιρείας που αγοράστηκε από την εταιρεία "... .." είναι όντως θρυμματιστής - τεμαχιστής κλαδιών για τον τεμαχισμό κλαδιών, πράσινων υπολειμμάτων, υλικών κομπόστ, κ.λπ.: ι) επιβεβαιώνεται από τον αγοραστή, εταιρεία "... .. &" μέσω της σχετικής δήλωσης καλής εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας (η οποία φέρει ημερομηνία έκδοσης και ηλεκτρονικής υπογραφής 12.04.2020, δηλ. πολύ πριν τον εν λόγω διαγωνισμό και υπεβλήθη από την εταιρεία μας επιπλέον των σχετικώς ζητούμενων προς κάλυψη της ζητούμενης τεχνικής επάρκειας).

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

Μάλιστα το εν λόγω μηχάνημα χρησιμοποιείται από την εταιρεία "... .. & ..."
για εργασίες ίδιες με αυτές που επιθυμεί να εκτελέσει η Αναθέτουσα αρχή με το
υπό προμήθεια μηχάνημα της ΟΜΑΔΑ -3-, ii) αποτυπώνεται στο τεχνικό
φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας του εν λόγω μηχανήματος, εταιρείας
... .. που υπέβαλε η εταιρεία μας μαζί με τα πρόσθετα διευκρινιστικά
στοιχεία και iii) αναφέρεται ρητώς στο υπ' αριθ. 2/2-1-2018 αντίγραφο
τιμολόγιου-δελτίου αποστολής. Ως εκ τούτου, το εν λόγω μηχάνημα είναι
συναφές (όμοιο) με το υπό προμήθεια που αποτελεί αντικείμενο του εν λόγω
διαγωνισμού, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την Αναθέτουσα αρχή.
Επιπλέον, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού καταχρηστικά ζήτησε από την
εταιρεία μας, σύμφωνα με την παρ. 3 του Πρακτικού Νο4, την προσκόμιση
βεβαίωσης από την αγοράστρια εταιρεία "... .. & ..." του μηχανήματος
... (φέρουσα γνήσιο της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου αυτής), με την
οποία θα βεβαιώνεται ότι: «1. Το προσφερόμενο μηχάνημα υπάρχουν
«τουλάχιστον τέσσερις αρίδες από τις οποίες οι δύο θα σπάζουν και
τεμαχίζουν το υλικό και οι δύο θα το επανατροφοδοτούν στις αρίδες
τεμαχισμού έως ότου επιτευχθεί το επιθυμητό τελικό μέγεθος». 2. Το
μηχάνημα δεν είναι απλός τεμαχιστής απορριμμάτων-ογκωδών (όπως
παλέτες, ξύλινα έπιπλα και άλλα αντικείμενα)- κλαδιών-κορμών και λοιπών
πράσινων υπολειμμάτων κ.λπ. υλικών και παραμένουν τα υλικά μέσα στην
χοάνη αυτού μέχρι να πολτοποιηθούν, όπως απαιτεί ρητώς η ανωτέρω (υπό
4.2.) τεχνική προδιαγραφή της διακηρύξεως. Επίσης ότι το μηχάνημα
διαθέτει χοάνη στην οποία παραμένουν τα υλικά μέχρι να πολτοποιηθούν».

Υπενθυμίζεται ότι σε κανένα σημείο της Απόφασης 776/2022 της ΕΑΔΗΣΥ
(πρώην ΑΕΠΠ), βάσει της οποίας η Αναθέτουσα αρχή όφειλε να
συμμορφωθεί, δεν αναφέρει ότι προς απόδειξη, αφενός κάλυψης του σχετικού
κριτηρίου της παρ. 2.2.6. (Α) της διακήρυξης και αφετέρου ότι το μηχάνημα ...
... αποτελεί μηχάνημα θρυμματισμού κλαδιών, θα πρέπει να προσκομιστεί
από την εταιρεία μας βεβαίωση του αγοραστεί που να βεβαιώνει τεχνικά
στοιχεία ως αυτά ζητούνται στην παρ. 3 του Πρακτικού Νο4 και αναφέρονται
παραπάνω.

Αντιθέτως, από τα συνεφραζόμενα στην απόφαση 776/2022 της ΕΑΔΗΣΥ,
προκύπτει σαφώς (βλ. σκέψη 16 της εν λόγω απόφασης), η υποχρέωση
απόδειξης από την εταιρεία μας, ότι το μηχάνημα τεμαχισμού ξύλων

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

που έχουμε παραδώσει στην εταιρεία "... .. &" αποτελεί μηχανήμα θρυμματισμού κλαδιών, ως δηλ. και ο τίτλος και το αντικείμενο της υπό ανάθεση Σύμβασης του εν λόγω Τμήματος (ΟΜΑΔΑ -3-) του διαγωνισμού (ως αναλυτικά παραπάνω αναφέρθηκαν), συνοδευόμενη τόσο από τα αποδεικτικά μέσα που ορίζει η σχετική διακήρυξη, όσο και από τυχόν άλλα πρόσθετα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, όπως το τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω μηχανήματος που ζητήθηκε από την Αναθέτουσα αρχή (και υπέβαλε η εταιρεία μας). Συνεπώς, τα παραπάνω καταχρηστικώς ζητούμενα στοιχεία από την Αναθέτουσα αρχή, τα οποία αποτελούν αυτοτελή επιλεγμένα αποσπάσματα των τεχνικών προδιαγραφών, τέθηκαν εσκεμμένα και με προφανή λόγο την με κάθε τρόπο απόρριψη της προσφοράς μας από την συνέχεια του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς σε καμία περίπτωση η εταιρεία μας δεν θα μπορούσαμε να προσκομίσει την παραπάνω ζητούμενη βεβαίωση-δήλωση όπου θα αναφέρονταν αυτά. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να τονιστεί και να επισημανθεί ότι κατά περίεργο τρόπο, τα επιλεγμένα αυτά τμήματα των τεχνικών προδιαγραφών, αποτελούσαν απόψεις που αναφέρονταν στην παρέμβαση που υπέβαλε η συν-διαγωνιζόμενη εταιρεία "... -" προς αντίκρουση των ισχυρισμών της εταιρείας μας στην από 28.03.2022 προσφυγής μας, απόψεις οι οποίες κατά περίεργο τρόπο υιοθετήθηκαν αυτούσιες από την Αναθέτουσα αρχή. Σημειωτέο δε ότι η παρέμβαση της "...-... .." απορρίφθηκε με την υπ αριθ. 776/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ). Άλλωστε, αυτό που κρίνεται εάν συμφωνεί με τις Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καλύπτοντας τους σχετικούς όρους ως αυτοί έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλυφθούν οι σχετικές ανάγκες, είναι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μηχανήμα και όχι το μηχανήμα, το οποίο έχει αγοραστεί από την εταιρεία "... .. & ". [...] Βάση των παραπάνω, το γεγονός ότι το αποτελεί μηχανήμα συναφές (όμοιο) με το υπό προμήθεια, το οποίο μάλιστα εκτελεί εργασίες ως αυτές περιγράφονται στο αντικείμενο του διαγωνισμού και ότι καλύπτεται η σχετική απαίτηση του Κριτηρίου τεχνικής επάρκειας, αποδεικνύεται αναμφισβήτητα από τα δικαιολογητικά-στοιχεία-αποδεικτικά που υπέβαλε η εταιρεία μας στις 27.06.2022 (συμπεριλαμβανομένου και του τεχνικού φυλλαδίου του εν λόγω μηχανήματος) σε συνέχεια της υπ' αριθ. πρωτ. 7334/15.06.2022 πρόσκληση της Αναθέτουσας αρχής και τα οποία επισημαίνεται ότι είναι σύμφωνα και με

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

τα αναφερόμενα στα τεύχη δημοπράτησης (παρ. 2.2.6.Α' της Διακήρυξης, κ.λπ.) καθώς και το πνεύμα των σχετικώς οριζόμενων στην υπ' αριθ. 776/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην Α.Ε.Π.Π.). Συνεπώς, τα στοιχεία πώλησης του μηχανήματος στην εταιρεία "... .." που επικαλέστηκε και αναφέρει η εταιρεία μας στο υποβληθέν κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη κάλυψης του σχετικού κριτηρίου που αφορά την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια κάθε διαγωνιζόμενου (την εκτέλεση τουλάχιστον μιας σύμβασης συναφούς αντικειμένου εντός των τριών τελευταίων ετών), το τεχνικό φυλλάδιο που προσκόμισε του εν λόγω μηχανήματος καθώς και το αντίγραφο του υπ' αριθ. 2/2-1-2018 τιμολογίου - δελτίου αποστολής που προσκόμισε ως αποδεικτικά στοιχεία κάλυψης της εν λόγω απαίτησης με την υποβολή των πρόσθετων δικαιολογητικών-στοιχείων (σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2-Αποδεικτικά μέσα της διακήρυξης, Β.4 αυτής και τα ζητούμενα πρόσθετα δικαιολογητικά-στοιχεία με την υπ' αριθ. πρωτ. .../15.06.2022 σχετική πρόσκληση και των συνοδευτικών εγγράφων αυτής) θα έπρεπε να είχαν γίνει αποδεκτά. [...] Επιπροσθέτως, στα πλαίσια τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της τυπικότητας των Δημοσίων συμβάσεων και υπό την έννοια και το πρίσμα των πρόσθετων καταχρηστικών συμπληρωματικών στοιχείων-διευκρινήσεων, ως αυτά ζητήθηκαν από την εταιρεία μας θα έπρεπε να ζητηθούν και από την συν-διανωνιζόμενη "...-... ..", προκειμένου να αποδείξει ότι ο που αναφέρεται στο υποβαλλόμενο εξ' αυτής, τιμολόγιο με αριθμό 78/06.08.2020, με πελάτη/παραλήπτη την εταιρεία προς κάλυψη του σχετικού Κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 (Α) της Διακήρυξης, διαθέτει κινητήρα diesel, γερανό φόρτωσης, πλαϊνό ιμάντα απόρριψης, δυνατότητα παραλαβής υλικών χειρωνακτικά στο πίσω μέρος του μηχανήματος, ασύρματο τηλεχειριστήριο λειτουργίας, κ.λπ. χαρακτηριστικά ως αυτά ρητώς ζητούνται στις Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, προκειμένου να αποδείξει ότι το αναφερόμενο στο τιμολόγιο μηχάνημα, αποτελεί συναφές (όμοιο) μηχάνημα με αυτό που προσφέρει. Προφανώς, η Αναθέτουσα αρχή εξάντλησε τον ζήλο της στον αποκλεισμό της εταιρείας μας και ουδέποτε προχώρησε στην ζήτηση των παραπάνω στοιχείων και από την "...-... ..", τα οποία υποχρεωτικά θα έπρεπε να είχαν ζητηθεί, καθώς στο τιμολόγιο 78/06.08.2020 ο τίτλος του μηχανήματος που πουλήθηκε από την εν

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

λόγω εταιρεία, είναι διαφορετικός με τον τίτλο/αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, το οποίο είναι "Θρυμματιστής κλαδιών" (βλ. σχετικό τιμολόγιο όπου ο τίτλος του μηχανήματος αναφέρεται ως "ΤΕΜΑΧΙΣΤΗΣ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ"), από την στιγμή μάλιστα που σε κανένα σημείου του τιμολογίου αυτού δεν αναφέρονται περισσότερα τεχνικά στοιχεία που να πιστοποιούν ότι το εν λόγω μηχάνημα αποτελεί μηχανήμα θρυμματισμού κλαδιών και συναφές (όμοιο) με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

2. Πέρα των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού της Αναθέτουσας αρχής, στο Πρακτικό Νο4 (σελ. 10 αυτού), αναφέρει πρόσθετο λόγο για το οποίο η εταιρεία μας θα πρέπει να αποκλεισθεί από τον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα αναφέρει: «Πέραν αυτού ο οικονομικός φορέας προσκόμισε το υπ. αριθμ. 2/2-1-2018 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής προς την εταιρία & ... για την πώληση μεταχειρισμένου μηχανήματος Με δεδομένο ότι η ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. είναι η 7/12/2021 ημέρα Τρίτη, η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών είναι η 8/12/2021 ημέρα Τετάρτη και ώρα 07:00:00 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η Δευτέρα 10/01/2022, και ότι σύμφωνα με το αρθρ. 2.2.6. του διαγωνισμού (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ζητείται ο διαγωνιζόμενος «να έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου», η εκτέλεση σύμβασης συναφούς αντικειμένου θα έπρεπε να αποδεικνύεται ότι συντελέστηκε το αργότερο την 7η/12/2018. Στην προκείμενη περίπτωση ακόμα και αν υποθεθεί ότι το προσφερόμενο μηχάνημα είναι συναφές με το υπό προμήθεια αντικείμενο, γεγονός που δεν αποδείχθηκε σύμφωνα με τις ζητούμενες διευκρινήσεις, η σύμβαση προμήθειας εκτελέστηκε σε αργότερο χρονικό διάστημα των 3 ετών (προ 4 ετών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών), οπότε δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε σύμφωνα με το αρθρ. 2.2.6. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακηρύξεως, αποδείξεις ότι έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), κρίνεται ως απορριπτέα η τεχνική του προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

«...» [...] Εκ των παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι η Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού δεν ορίζει ρητώς, συγκεκριμένα έτη, βάση των οποίων υπολογίζεται το ζητούμενο χρονικό διάστημα των τελευταίων 3 ετών κατά το οποίο θα πρέπει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει μια τουλάχιστον σύμβαση συναφούς (όμοιου) αντικειμένου, με το υπό προμήθεια. Επισημαίνεται ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζόμενων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Ακόμη, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα ... Συνεπώς, το σχετικό επιχείρημα που προβάλλει η Επιτροπή Διαγωνισμού για την αποκλεισμό της εταιρείας μας, δηλ. ότι η 3τία ξεκινά από την 7η/12/2021 (ημερομηνία προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού) και ως εκ τούτου, το προσκομισθέν υπ' αριθ. 2/2-1-2018 τιμολόγιο-δελτίο είναι εκτός ζητούμενης 3ετίας, είναι έωλο και προδήλως εσφαλμένο, αφενός, διότι η ανωτέρω ασάφεια της Διακήρυξης ερμηνεύεται εις βάρος της εταιρείας μας, αφετέρου βάσει της υπ' Αριθ. αποφ. 2439/2020 του Ελεγκτικού Συνεδρίου (σελ. 11-13) σχετικά με το θέμα της έναρξης της τριετούς διάρκειας της τεχνικής επάρκειας, η έναρξη της σχετικής τριετίας είναι η πρώτη ημέρα του τρίτου παρελθόντος έτους, εξαιρουμένου του έτους κατά το οποίο προκηρύχθηκε ο εκάστοτε δημόσιος διαγωνισμός. [...] Εξάλλου, το ΕΕΕΣ που είχε αναρτήσει η Αναθέτουσα αρχή, το οποίο αποτελεί παράρτημα και αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού και συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (Διακήρυξη) της εν λόγω διαδικασίας, στο "ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια Επιλογής" αναφέρει ρητώς, ότι: «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις προμηθειών: παραδόσεις είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη (η υπογράμμιση δική μας). Επιπλέον, η Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) ΘΕΜΑ: "Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας": ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (ΑΔΑ ...-...), "IV. Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες" (σελ. 14-15), αναφέρει ότι: «3. Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πενταετία (σημείο 2 α) I) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), προστίθεται η φράση "κατά μέγιστο όριο", αλλά ορίζεται επίσης ότι "εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία". Ομοίως και στην αναφορά (σημείο 2 α) ii) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων (η υπογράμμιση δική μας) ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, προστίθεται η φράση "κατά μέγιστο όριο", αλλά ορίζεται επίσης ότι "εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία (η υπογράμμιση δική μας)". Με τις διατάξεις αυτές της νέας Οδηγίας τίθεται πλέον περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο (τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες). Ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία. Στην πραγματικότητα αυτό φαίνεται ήδη να εφαρμόζεται, όπου κρίνεται σκόπιμο, καθώς οι διατάξεις του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (και Παράρτημα XII παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αφορούν κατ' εξοχήν τον

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

περιορισμό των μέσων που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους προσφέροντες και όχι τον περιορισμό της χρήσης άλλων μέσων που ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει. Δεν επιτρέπεται ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να απαιτεί την υποβολή των σχετικών αποδεικτικών από όλους τους προσφέροντες για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία (η υπογράμμιση δική μας)...».

Β) Ως προς την Προσφορά του προσωρινού μειοδότη, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «...Η "...-... ..." υπέβαλε προς συμμόρφωση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα αρχή συμπληρωματικών δικαιολογητικών-στοιχείων, βάσει των αναφερομένων στο Πρακτικό Νο4 που συνόδευε την υπ' αριθ. πρωτ. .../15.06.2022 σχετική πρόσκληση, το έγγραφο (δήλωση- βεβαίωση του κατασκευαστή) "Letter of tender 2022-signed.pdf", στο οποίο αναφέρονται τα παρακάτω: "Προς κάθε ενδιαφερόμενο, Βεβαιώνουμε πως η ιπποδύναμη του κινητήρα του 11 είναι 104kW, που ισοδυναμεί με 141Ps, υπερκαλύπτοντας την ελάχιστη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης (140Ps)". Εκ του περιεχομένου του ανωτέρου εγγράφου, δεν προκύπτει ότι η σχετική διευκρίνηση για τον κινητήρα του 11 που αναφέρεται σ' αυτό, αποτελεί το συγκεκριμένο μηχάνημα που προσφέρεται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό από την "...-... ..." (δηλ. το προσφερόμενο εξ' αυτής με τα τεχνικά χαρακτηριστικά και τον εξοπλισμό που αυτό φέρει προς κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων των Τεχνικών Προδιαγραφών), ούτε αναφέρονται έστω στην εν λόγω δήλωση-βεβαίωση στοιχεία του εν λόγω διαγωνισμού (π.χ. αριθμός διαγωνισμού, αριθμός μελέτης, κ.λπ.), μέσα από τα οποία να προκύπτει με κάθε σαφήνεια και πέρα πάσης αμφισβήτησης, ότι τα διευκρινιστικά στοιχεία του κινητήρα που αναφέρονται στην δήλωση-βεβαίωση αυτή αφορούν το συγκεκριμένο μηχάνημα, με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά και εξοπλισμό, ως αυτό προσφέρεται από την "...-... ..." στον εν λόγω διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι σκοπός των ζητούμενων συμπληρωματικών πληροφοριών και δικαιολογητικών, (Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών - άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, παρ. 2.1.3. Διακήρυξης διαγωνισμού "Παροχή διευκρινήσεων"), είναι η αποσαφήνιση στοιχείων μιας προσφοράς και όχι η δημιουργία επιπρόσθετων ασαφειών, όπως ακριβώς γίνεται με την δήλωση-βεβαίωση που προσκόμισε η "...-... ...". Συνεπώς, η εν λόγω δήλωση-

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

βεβαίωση είναι προδήλως αόριστη και δεν θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή από την Αναθέτουσα αρχή.

III. ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ/ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ "...-... ...", ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ/ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ, ΒΑΣΗ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΑΝΑΚΗΡΥΧΘΗΚΕ ΟΡΙΣΤΙΚΟΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗΣ

Ανάμεσα στα δικαιολογητικά που υπέβαλε ηλεκτρονικά και προσκόμισε σε έντυπη μορφή η "...-... ..." ήταν και το «B.2 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ», του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου ..., με αριθ. πρωτ. ... και ημερομηνία έκδοσης 19 Ιουλ 2022 (ισχύς έως και 31-12-2022). Εκ του ανωτέρου πιστοποιητικού και όσα αναλυτικώς ανωτέρω παρατίθενται και αναφέρονται, η "...-... ..." δεν καλύπτει το Κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.4 "Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας" της εν θέματι διακήρυξης, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς [βλ. και υπ' αριθμ. 2210/19-04-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: «Διευκρινήσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης του Ν. 4605/2019)»]. Επιπροσθέτως, η "...-... ..." υπέβαλε ηλεκτρονικά και προσκόμισε σε έντυπη μορφή το δικαιολογητικό κατακύρωσης «B.1.γ.ii ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΚΑΡΤΕΛΑΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ TAXIS_MH ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ», με στοιχεία μητρώου της ατομικής επιχείρησης από το taxisnet, με ημερομηνία εκτύπωσης 19/07/2022 07.08.11, ήτοι μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της που έλαβε χώρα στις 07.01.2022, ως εκ τούτου δεν καλύπτει την σχετική απαίτηση της εν θέματι Διακήρυξης (βλ. σχετική απαίτηση ν.iii, σελ. 34 Διακήρυξης - παρ. 2.2.9.2. "Αποδεικτικά μέσα" αυτής, σε συνδυασμό με τα σχετικώς ζητούμενα στην παρ. 2.2.3 "Λόγοι αποκλεισμού), σύμφωνα πάντα και με τα ανωτέρω αναφερόμενα. Ούτε προχώρησε η Αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε, βάσει των αναφερομένων στην παρ. 3.2 της Διακήρυξης "Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου" στην συμπλήρωση των ανωτέρω ελλειπόντων δικαιολογητικών από την "...-... ...". Η ανωτέρω πλημμέλεια της Αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι ούτε κατά την τρέχουσα υποβολή- προσκόμιση, αλλά ούτε και κατά την προηγούμενη, περιλαμβανόταν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της "... -", πιστοποιητικό άσκησης επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

δραστηριότητας με ισχύ την ημερομηνία υποβολής προσφορών προς κάλυψη του σχετικού Κριτηρίου επιλογής καθώς και Εκτύπωση Καρτέλας Στοιχείων Ταξίς μη αναστολής δραστηριοτήτων, ως αυτή ζητείται από την εν θέματι διακήρυξη και βάσει των όσων αναλυτικά ανωτέρω αναφέρουμε, προκύπτει βασίμως ότι η "...-... ..." δεν διαθέτει τα εν λόγω έγγραφα προς κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων της εν θέματι διακήρυξης, ως εκ τούτου η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα...».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (09.09.2022), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 02.09.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων Αποφάσεων, με τις οποίες, αφενός μεν, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της Ομάδας 3 του εν λόγω Διαγωνισμού, αφετέρου δε, έγινε δεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας τα εξής: «... 1. Σύμφωνα με το άρθρ. 102 Ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διαγωνισμού, και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, τόσο υπό τις προϊσχύσασες οδηγίες (2004/17 και 2004/18) όσο και υπό τις ισχύουσες οδηγίες (2014/24, 2014/25), για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως οι τελευταίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων Κατά συνέπεια η Επιτροπή διαγωνισμού δικαιούτο να ζητήσει από την προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρ 2.2.6. της διακηρύξεως την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, και ιδίως αν έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτοκόλλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη...». [...] Ήδη στο άρθρ. 2.2.6. παρ. Β) της διακηρύξεως προβλεπόταν ότι: «Οποιοδήποτε άλλο έγγραφο/ δικαιολογητικό/ υπεύθυνη δήλωση/ Φύλλο συμμόρφωσης, τεχνικό ή άλλο στοιχείο απαιτείται από την 39/2019 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας, θα προσκομιστεί κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς.». Εξάλλου σύμφωνα με το αρθρ. 2.2.9.2 της διακηρύξεως «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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. ...». Η προσφεύγουσα από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της, ΔΕΝ ΑΠΕΔΕΙΞΕ ότι έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), και για το λόγο αυτό αποκλείσθηκε, ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΣΕ τους όρους που τέθηκαν με το άρθρ. 2.2.6. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακηρύξεως. Πρόκειται για παραβίαση όρου της διακηρύξεως που άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό [...] Η προσφεύγουσα επειδή γνωρίζει ότι δεν κάλυπτε τις προϋποθέσεις του άρθρ. 2.2.6. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακηρύξεως, ότι δηλ. έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), διατυπώνει πρώτοις το επιχείρημα ότι δήθεν: «... Εκ των παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι η Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού δεν ορίζει ρητώς, συγκεκριμένα έτη, βάση των οποίων υπολογίζεται το ζητούμενο χρονικό διάστημα των τελευταίων 3 ετών κατά το οποίο θα πρέπει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει μια τουλάχιστον σύμβαση συναφούς (όμοιου) αντικειμένου, με το υπό προμήθεια».

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

Για την απόδειξη της τεχνικής της ικανότητας η προσφεύγουσα προσκόμισε μια σύμβαση πωλήσεως κινητού πράγματός αστικού δικαίου, η οποία είναι *re* καταρτιζόμενη, ήτοι με την παράδοση του κινητού πράγματος, κατ' άρθρ. 513 ΑΚ που προβλέπει «Με τη σύμβαση της πώλησης ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα, που αποτελούν το αντικείμενο της πώλησης, και να παραδώσει το πράγμα και ο αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε.». Εκ της εκδόσεως του τιμολογίου – δελτίου αποστολής (και της αυταπόδεικτης παραδόσεως του πράγματος) για την φορολογική αρχή και για το αστικό – εμπορικό Ελληνικό δίκαιο συντελείται (ολοκληρώνεται) η σύμβαση πωλήσεως. Σύμφωνα με το άρθρ. 11 ν. 4308/2014 (ΦΕΚ Α' 251/24.11.2014) Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, συναφείς ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις, ορίζεται: «Η υποχρέωση έκδοσης τιμολογίου γεννάται κατά το χρόνο που πραγματοποιείται η αποστολή ή παράδοση των αγαθών ή των υπηρεσιών». Τα δεδομένα για την αναγνώριση των εσόδων στο πραγματικό τους χρόνο και την καταχώρηση του εκάστου εσόδου στα λογιστικά βιβλία αναφέρονται στο άρθρο 25 Ν4308/2014: Τα έσοδα από πώληση αγαθών αναγνωρίζονται όταν πληρούνται όλα τα παρακάτω: α) Μεταβιβάζονται στον αγοραστή οι ουσιαστικοί κίνδυνοι και τα οφέλη που συνδέονται με την κυριότητά τους, β) Τα αγαθά γίνονται αποδεκτά από τον αγοραστή., γ) Τα οικονομικά οφέλη από τη συναλλαγή μπορούν να επιμετρηθούν αξιόπιστα και θεωρείται σφόδρα πιθανή η εισροή τους στην οντότητα. ΚΑΤΑ ΣΥΝΕΠΕΙΑ δεν υπάρχει καμία ασάφεια των ημερομηνιών, αφού με την παράδοση του πράγματος καταρτίσθηκε η πώληση, και αυτή δεν ήταν εντός των 3 τελευταίων ετών από την δημοσίευση της Διακήρυξης (!). Η διακήρυξη δεν δύναται να αλλάξει εκ των υστέρων για να προσαρμοστεί στις δυνατότητες της προσφεύγουσας. [...] Είναι φανερό ότι η Επιτροπή διαγωνισμού δεν πείστηκε ότι το πωληθέν μηχάνημα ήταν όμοιο με το ζητούμενο στο διαγωνισμό, και για το λόγο αυτό ζήτησε τη σχετική βεβαίωση από την τελική χρήστρια (και κάτοχο μέχρι σήμερα) αυτού, ήτοι την εταιρία Αν το σχετικό μηχάνημα πληρούσε τις προϋποθέσεις που διατείνεται η προσφεύγουσα ότι πληρούσε, και το καθιστούσε όμοιο με το προσφερόμενο απ' αυτήν στο διαγωνισμό, τότε θα προσκόμιζε τη σχετική βεβαίωση. Η διευκρίνηση που ζητήθηκε ήταν εντός του ρυθμιστικού πλαισίου που προβλέπει το άρθρ. 102 Ν. 4412/2016, και αφού κατά την πάγια νομολογία

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

του Συμβουλίου της Επικρατείας, τόσο υπό τις προϊσχύσασες οδηγίες (2004/17 και 2004/18) όσο και υπό τις ισχύουσες οδηγίες (2014/24, 2014/25), για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως οι τελευταίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (βλ. ΣτΕ 827/2019 σκ. 24η, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10η, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 σκ. 25η, Ε.Α. 241/2020 σκ. 13η, 184/2017 σκ. 9η κ.ά.).[...]

Β) Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στην ορθότητα της δικής της Προσφοράς, η παρεμβαίνουσα αντιτείνει τα κάτωθι: «... Ως ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΦΕΡΟΜΕΝΕΣ ΩΣ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ Η εταιρία μας ... υπέβαλε προς συμμόρφωση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα αρχή συμπληρωματικών δικαιολογητικών-στοιχείων, βάσει των αναφερομένων στο Πρακτικό Νο4 που συνόδευε την υπ' αριθ. πρωτ. .../15.06.2022 σχετική πρόσκληση, το έγγραφο (δήλωση βεβαίωση του κατασκευαστή) "Letter of tender 2022- signed.pdf", στο οποίο αναφέρονται τα παρακάτω: ... Εκ του περιεχομένου του ανωτέρου εγγράφου, ΠΑΡΕΧΕΤΑΙ ΠΛΗΡΗΣ ΚΑΙ ΟΛΟΣΧΕΡΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, για την ιπποδύναμη του προσφερόμενου κινητήρα. Σημειωτέον ότι από την προαναφερόμενη πρόσκληση για διευκρινήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν απαιτείτο στο έγγραφο που θα μου χορηγούσε ο προμηθευτής μου, να αναφέρονται στοιχεία του εν λόγω διαγωνισμού (π.χ. αριθμός διαγωνισμού, αριθμός μελέτης, κ.λπ.) και οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες...».

Τέλος, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που αφορούν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στα άρθρα 2.2.4. και 2.2.9.2. της Διακήρυξης και στο άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (όπως, επίσης, και σε σχετική με το άρ. 103 νομολογία), για να υποστηρίξει ότι: «... Κατά συνέπεια ακόμη και αν κριθεί ότι υποχρεούμεν να προσκομίσω τα σχετικά στοιχεία με ημερομηνία προγενέστερη του χρόνου κατακύρωσεως, ΠΑΡΟΤΙ ΤΑ ΑΝΤΙΘΕΤΑ ΡΗΤΑ ΟΡΙΖΟΥΝ άρθρ. 2.2.4. (Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

δραστηριότητας) της διακηρύξεως ΚΑΙ άρθρ. 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) της διακηρύξεως, ως προς τα ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, δεν δύναται να αποκλειστώ άνευ ετέρου από τον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναφερόμενα....».

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 11528/14.09.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή της αρχής της χρηστής διοίκησης, ενόψει του γεγονότος ότι αμφότεροι οι συν-διαγωνιζόμενοι αμφισβήτησαν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, έκρινε σκόπιμο με τις ανωτέρω διατάξεις να ζητήσει διευκρινήσεις, προκειμένου να αποφανθεί επί της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7. Τα ερωτήματα διατυπώθηκαν και τα στοιχεία που ζητήθηκαν, έγιναν με γνώμονα το συμφέρον του Δήμου, προς απόδειξη των στοιχείων που επικαλούνταν οι διαγωνιζόμενοι. Η προσφεύγουσα : Α) δεν προσκόμισε την βεβαίωση από την αγοράστρια εταιρία του μηχανήματος, που της ζητήθηκε προκειμένου να αποδειχθεί πέραν αμφιβολίας ότι το μηχάνημα που παραδόθηκε ήταν όμοιο με το προσφερόμενο με την τεχνική της προσφορά, και Β) προσκόμισε το υπ. αριθμ. 2/2-1-2018 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής προς την εταιρία & για την πώληση μεταχειρισμένου μηχανήματος και τμήμα του τεχνικού φυλλαδίου του παραδομένου προϊόντος και φωτογραφίες του μηχανήματος ψηφιακά υπογεγραμμένες από τον αγοραστή. Έτσι με δεδομένο ότι η ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ήταν η 7/12/2021 ημέρα Τρίτη, η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών είναι η 8/12/2021 ημέρα Τετάρτη και ώρα 07:00:00 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η Δευτέρα 10/01/2022, και ότι σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.6. του διαγωνισμού (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ζητείται ο διαγωνιζόμενος «να έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου», η εκτέλεση σύμβασης συναφούς αντικειμένου θα έπρεπε να αποδεικνύεται ότι συντελέστηκε το αργότερο την 7η/12/2018.

Με βάση αυτά τα δεδομένα: Α) δεν υπάρχει καμία αοριστία για την έναρξη υπολογισμού των 3 ετών από την εκτέλεση μιας συναφούς σύμβασής

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

προμήθειας, που είναι η δημοσίευση του διαγωνισμού, αφού μόνο αν απαιτούνταν έναρξη υπολογισμού προθεσμίας διαφορετική απ' την δημοσίευση του διαγωνισμού, θα οριζόταν ειδικά σχετικά στην διακήρυξη, Β) Η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, έκρινε ότι η προσφεύγουσα από τα προσκομιζόμενα έγγραφά της, δεν απέδειξε ότι έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), και για το λόγο αυτό αποκλείσθηκε, διότι δεν πληρούσε τους όρους που τέθηκαν με το άρθρ. 2.2.6. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακήρυξης Δεν προσκόμισε την ανωτέρω βεβαίωση από την αγοράστρια επιχείρηση που της ζητήθηκε ειδικά, και η επικαλούμενη σύμβαση πωλήσεως του μηχανήματος είχε συντελεστεί προ 4ετίας σχεδόν από τον διαγωνισμό, όπως ευχερώς, και άνευ δυνατότητας ανταποδείξεως, προέκυπτε από το προσκομιζόμενο τιμολόγιο.

2. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό Νο4 (Αρ. Πρωτ: 7297/14.06.2022) που επικυρώθηκε με την υπ. αριθμ. 183/2022 απόφαση της ΟΕ, κατ' εφαρμογή του αρθρ. 102 Ν. 4412/2016 και του αρθρ 2.2.6. της Διακήρυξης ζήτησε από τους διαγωνιζόμενους διευκρινήσεις για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, και ως προς τον οριστικό ανάδοχο ζήτησε να: «... προσκομίσετε ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ (θεωρημένη με "apostile" ή φέρουσα γνήσιο της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης που προβαίνει στην σχετική βεβαίωση) από την οποία θα προκύπτει «ότι η ιπποδύναμη του κινητήρα που θα φέρει το προσφερόμενο μηχανήμα είναι 104 KW, που αντιστοιχεί σε 141 PS υπερκαλύπτοντας την ελάχιστη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης (140 P)».». Ο ανάδοχος υπέβαλε προς συμμόρφωση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα αρχή συμπληρωματικών δικαιολογητικών-στοιχείων, βάσει των αναφερομένων στο Πρακτικό Νο4 που συνόδευε την υπ' αριθ. πρωτ. 7334/15.06.2022 σχετική πρόσκληση, το έγγραφο (δήλωση βεβαίωση του κατασκευαστή) "Letter of tender 2022-signed.pdf", στο οποίο αναφέρονται τα παρακάτω: «Προς κάθε ενδιαφερόμενο, Βεβαιώνουμε πως η ιπποδύναμη του κινητήρα του 11 είναι 104kW, που ισοδυναμεί με 141Ps, υπερκαλύπτοντας την ελάχιστη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης (140Ps)».». Εκ του περιεχομένου του ανωτέρου εγγράφου, προέκυψε αναμφισβήτητη απόδειξη

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

σύμφωνη με τα αιτούμενα από την επιτροπής διαγωνισμού, για την ιπποδύναμη του προσφερόμενου κινητήρα. Με την πρόσκληση προς την επιχείρηση για διευκρινήσεις από την Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν ζητήθηκε, γιατί δεν ήταν αναγκαίο, να αναφέρεται στο ιδιωτικό έγγραφο που θα του χορηγούσε ο προμηθευτής του, να αναφέρονται στοιχεία του διαγωνισμού, όπως δεν ζητήθηκε κάτι τέτοιο και από την προσφεύγουσα

3. Με το Πρακτικό Νο6 (Αρ. Πρωτ: .../26-7-2022) που επικυρώθηκε με την υπ. αριθμ. .../2022 απόφαση της ΟΕ, προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος και αποφάνθηκε ότι είναι επαρκή και σύμφωνα με την διακήρυξη.

3.1. Ο ανάδοχος προσκόμισε Β.2 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ», του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου ..., με αριθ. πρωτ. ... και ημερομηνία έκδοσης 19 Ιουλ 2022 (ισχύς έως και 31-12-2022), και σε έντυπη μορφή το δικαιολογητικό κατακύρωσης «Β.1.γ.ii ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΚΑΡΤΕΛΑΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΑΧΙΣ ΜΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ», με στοιχεία μητρώου της ατομικής επιχείρησης από το *taxisnet*, με ημερομηνία εκτύπωσης 19/07/2022 07.08.11. Σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.4. (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) της διακήρυξης, προβλεπόταν «... Ο οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται με το ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος στο οικείο επιμελητήριο και θα προσκομίσει το σχετικό δικαιολογητικό εγγραφής του, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 της παρούσας Διακήρυξης». Κατά συνέπεια, ο διαγωνισμός απαιτούσε να προσκομιστεί δικαιολογητικό εγγραφής στο ...τεχνικό ή Εμπορικό ή ...μηχανικό Επιμελητήριο, εφόσον αναδειχθεί κάποιος ως προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 της παρούσας Διακήρυξης, όποτε ορθά η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε τις διατάξεις του διαγωνισμού ...

Ο κοινός νομοθέτης ξεπέρασε την τυπολατρία της προϊσχύσασας μορφής του άρθρ. 103 ν. 4412/2016 ... και πλέον δεν απαιτεί την προσκόμιση Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα και του τελευταίου μηνός πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και του τελευταίου μηνός πριν από την ημερομηνία υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

δικαιολογητικών κατακύρωσης. ΕΞΑΛΛΟΥ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΠΟΤΕ ΗΤΑΝ ΕΝΕΡΓΗ Η ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ (ΕΝΑΡΞΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ) ΚΑΙ ΘΑ ΗΤΑΝ ΠΕΡΙΤΤΗ η τυπολατρία να εκτυπώνει 3 φορές ο υποψήφιος ένα ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο οποιαδήποτε χρονική στιγμή και αν το εκτυπώσει πιστοποιεί προγενέστερα γεγονότα, από πότε δηλαδή είναι ενεργή η επιχείρηση, ή αν περιήλθε ουδέποτε αναστολή δραστηριότητας της. Η τροποποίηση αυτή του νόμου που αποτέλεσε ικανοποίηση της αρχής της χρηστής διοίκησης και είχε ως αφορμή την έκδοση της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), ΑΔΑ: ...-..., που όριζε ότι «Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.» Τέλος από κανένα άρθρο της διακήρυξης δεν υπήρξε υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει εκτύπωση της καρτέλας "στοιχεία μητρώου/ επιχείρησης", με ημερομηνία αυτήν της υποβολής της προσφοράς του. [...]».

9. Επειδή, στις η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου σε σχέση με τον αποκλεισμό της, αναφέρει τα κάτωθι:

Α) «... Συγκεκριμένα, από το περιεχόμενο της υπο-παραγράφου Α), προκύπτει σαφώς ότι αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο τα αποδεικτικά έγγραφα που πρέπει να προσκομίσει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας (κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), προκειμένου να αποδείξει ότι έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μια σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), δηλ. μια σύμβαση προμήθειας θρυμματιστή κλαδιών, ως το

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

αντικείμενο του διαγωνισμού. Τα έγγραφα αυτά, για την περίπτωση που η σύμβαση αφορούσε ιδιωτικό φορέα όπως στην περίπτωση της εταιρείας μας, αφορούσαν τιμολόγιο στο οποίο θα αναφερόταν το αντίστοιχο ποσό, η ημερομηνία και το Δημόσιο ή Ιδιωτικό του παραλήπτη. Από το περιεχόμενο της υπο-παραγράφου Β) προκύπτει σαφώς ότι αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο το μηχάνημα θρυμματισμού κλαδιών που κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας θα προσέφερε στον εν λόγω διαγωνισμό και τα αποδεικτικά έγγραφα τα οποία έπρεπε να υποβληθούν κατά την υποβολή της προσφοράς (προφανώς στον φάκελο Τεχνικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου) και ζητούνταν στην μελέτη 39/2019 της Τεχνικής υπηρεσίας της Αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να αποδείξει ότι το προσφερόμενο μηχανήματα θρυμματισμού κλαδιών, καλύπτει τα αναφερόμενα/ζητούμενα της ανωτέρω μελέτης. Συνεπώς, η Αναθέτουσα αρχή, με προφανή λόγο την απόρριψη της προσφοράς μας με κάθε δυνατό τρόπο από την συνέχεια του διαγωνισμού, μπερδεύοντας εσκεμμένα τα ζητούμενα της υπο-παραγράφου Α) και της υπο-παραγράφου Β), ζήτησε από την εταιρεία μας να παράσχει βεβαίωση «από την αγοράστρια εταιρία & ... του μηχανήματος (φέρουσα γνήσιο της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης που προβαίνει στην σχετική βεβαίωση) ότι: Σημειωτέον, η προσφορά της εταιρείας μας, όσον αφορά τον προσφερόμενο θρυμματιστή κλαδιών 12, έχει κριθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού, βάση των στοιχείων της τεχνική μας προσφοράς και των συμπληρωματικών στοιχείων που προσκομίσαμε, ότι κάλυπτε πλήρως στις σχετικές τεχνικές απαιτήσεις, ως αυτές ζητούνταν από την μελέτη 39/2019 του διαγωνισμού. Υπενθυμίζεται ότι από τα συνεφραζόμενα της απόφασης 776/2022 της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. σκέψη 16 της εν λόγω απόφασης) βάσει της οποίας η Αναθέτουσα αρχή όφειλε να συμμορφωθεί, προκύπτει σαφώς η υποχρέωση της εταιρείας μας να πιστοποιήσει/αποδείξει τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ που υποβάλαμε και αφορούσαν την Τεχνική/Επαγγελματική ικανότητα και ότι το μηχάνημα που έχουμε παραδώσει στην εταιρεία "... .. &" αποτελεί μηχάνημα θρυμματισμού κλαδιών, ως δηλ. και το αντικείμενο της υπό ανάθεση Σύμβασης του εν λόγω Τμήματος (ΟΜΑΔΑ -3-) του διαγωνισμού, προσκομίζοντας τα αποδεικτικά μέσα που όριζε η σχετική διακήρυξη, καθώς και τυχόν πρόσθετα

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

που ζητούσε η Αναθέτουσα αρχή (όπως το τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω μηχανήματος που μας ζητήθηκε).

Όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην προσφυγή μας, στα έγγραφα της σύμβασης, αποτυπώνεται σαφώς το αντικείμενο του διαγωνισμού «Προμήθεια ενός (1) θραυστήρα που θα χρησιμοποιηθεί για θρυμματισμό προϊόντων από κλαδέματα, πράσινα απόβλητα, ρίζες/φλοιούς δένδρων - παλαιά ξυλεία κατεδαφίσεων, παλέτες, υλικά για παραγωγή κόμποστ» και ως εκ τούτου, το μηχανήμα που παρέδωσε η εταιρεία μας στην, είναι συναφές (όμοιο) με το υπό προμήθεια. Όμως, η βεβαίωση ως αυτή ζητήθηκε από την Αναθέτουσα αρχή, δεν ήταν σχετική με τα ζητούμενα αποδεικτικά των υπο-παραγράφων Α) και Β) της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης και ως εκ τούτου καταχρηστικά ζητήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, με μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό της εταιρείας μας. Επίσης, η Αναθέτουσα αρχή ΚΑΝΕΝΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΔΕΝ ΠΑΡΑΘΕΤΕΙ στις απόψεις της, σχετικά με τις αιτιάσεις που αναπτύσσει η εταιρεία μας, ότι κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων, δεν προχώρησε στην ζήτηση σχετικής βεβαίωσης (ως αυτή ζητήθηκε από την εταιρεία μας, δηλαδή στην ζήτηση συγκεκριμένων τεχνικών στοιχείων) και από την εταιρεία «...-... ..»... Η βεβαίωση αυτή υποχρεωτικά θα έπρεπε να είχε ζητηθεί, καθόσον στο τιμολόγιο 78/06.08.2020 ο τίτλος του μηχανήματος που πουλήθηκε από την εν λόγω εταιρεία, είναι διαφορετικός από το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, το οποίο είναι "Θρυμματιστής κλαδιών" (βλ. σχετικό τιμολόγιο όπου ο τίτλος του μηχανήματος αναφέρεται ως "ΤΕΜΑΧΙΣΤΗΣ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ"), από την στιγμή μάλιστα που σε κανένα σημείο του τιμολογίου αυτού δεν αναφέρονται περισσότερα τεχνικά στοιχεία που να πιστοποιούν ότι το εν λόγω μηχανήμα είναι όμοιο με αυτό της τεχνικής της προσφοράς, δηλ. όμοιο με το υπό προμήθεια, ΚΑΤΑΔΕΙΚΝΥΟΝΤΑΣ ΕΤΣΙ ΤΟ ΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΜΑΣ.

II. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η Αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον αποκλεισμό της εταιρείας μας, ότι: «...Β) προσκόμισε το υπ. αριθμ. 2/2-1-2018 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής προς την εταιρία για την πώληση μεταχειρισμένου μηχανήματος και τμήμα του τεχνικού φυλλαδίου του παραδομένου προϊόντος και φωτογραφίες του μηχανήματος ψηφιακά υπογεγραμμένες από τον αγοραστή. [...] Όμως, από κανένα σημείο των

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

αναφερομένων στην παρ. 2.2.6, υπο-παράγραφος Α) της διακήρυξης αφενός δεν ορίζονται ρητώς συγκεκριμένα έτη βάση των οποίων υπολογίζεται το ζητούμενο χρονικό διάστημα των τελευταίων 3 ετών κατά το οποίο θα πρέπει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει μια τουλάχιστον σύμβαση συναφούς (όμοιου) αντικειμένου, με το υπό προμήθεια, αφετέρου δεν προκύπτει ότι η αναφερόμενη Ζετία ξεκινά από την δημοσίευση της διακήρυξης, όπως λανθασμένα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, όντως υπάρχει ασάφεια/αοριστία σχετικά με την έναρξη υπολογισμού της Ζετίας στα σχετικώς αναφερόμενα της διακήρυξης, ασάφεια/αοριστία την οποία η Αναθέτουσα αρχή την ερμηνεύει εις βάρος της εταιρείας μας, προκειμένου να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. ... Αντιθέτως από τα όσα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα αρχή, σχετικά με το θέμα της έναρξης της Ζετούς διάρκειας της Τεχνικής επάρκειας, βάσει της υπ' αριθ. 2439/2020 απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου (σελ. 11-13), η έναρξη της σχετικής τριετίας είναι η πρώτη ημέρα του τρίτου παρελθόντος έτους, εξαιρουμένου του έτους κατά το οποίο προκηρύχθηκε ο εκάστοτε δημόσιος διαγωνισμός, συνεπώς το δελτίο αποστολής-τιμολόγιο 2/2-1-2018 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής που υποβάλαμε θα έπρεπε να γίνει αποδεκτό.

Επιπροσθέτως, η Αναθέτουσα αρχή, ΚΑΝΕΝΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΔΕΝ ΠΑΡΑΘΕΤΕΙ στις απόψεις της, σχετικά με τις αναλυτικές και τεκμηριωμένες αιτιάσεις που αναπτύσσει η εταιρεία μας, ότι ακόμη και εάν ευσταθεί ο ανωτέρω ισχυρισμός αποκλεισμού της εταιρείας μας (κάτι το οποίο δεν ισχύει ως αναλυτικά και τεκμηριωμένα αναφέρουμε στην προσφυγή μας), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ ("ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια Επιλογής", «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) που η ίδια είχε δημιουργήσει προς συμπλήρωση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7) "IV. Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες" (σελ. 14-15), δίδεται η δυνατότητα και επιτρέπεται η τεκμηρίωση σχετικής Τεχνικής πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη και ως εκ τούτου, όφειλε να κάνει αποδεκτά τα στοιχεία κάλυψης του σχετικού Κριτηρίου ποιοτικής επιλογής που υπερβαίνουν την Ζετία, που αφορούν την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα της εταιρείας μας και συγκεκριμένα να κάνει

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

αποδεκτό το αντίγραφο του υπ' αριθ. 2/2.1.2018 τιμολόγιου-δελτίου αποστολής που υπέβαλε η εταιρεία μας [...].»

B) Ως προς την αποδοχή της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «... Αντιθέτως με τα όσα αποτυπώνονται στις απόψεις της, η Αναθέτουσα αρχή ρητώς ζήτησε από την "...-... ..." να αποδείξει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα, δηλ. ως αυτό προσφέρεται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, φέρει κινητήρα με ιπποδύναμη 104kW. Συνεπώς, η βεβαίωση που θα έπρεπε να προσκομίσει η "...-... ..." θα έπρεπε να πιστοποιεί ότι η διευκρίνηση σχετικά με την ισχύ του κινητήρα, αφορά το μηχάνημα που έχει προσφέρει στον συγκεκριμένο διαγωνισμό για το οποίο υπέβαλε προσφορά και δεν αφορά ένα οποιοδήποτε, άλλο μηχάνημα 11, όπως εύλογα προκύπτει από την ανάγνωση της εν λόγω βεβαίωσης, από την στιγμή που κανένα στοιχείο του διαγωνισμού, Αναθέτουσας αρχής, μελέτης κ.λπ. δεν μνημονευότανε στο εν λόγω έγγραφο. ... Συνεπώς, βάσιμα προκύπτει ότι η εν λόγω δήλωση-βεβαίωση είναι προδήλως αόριστη και δεν θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή από την Αναθέτουσα αρχή και λανθασμένα η Αναθέτουσα αρχή προχώρησε αρχικά στην αποδοχή της προσφοράς της "...-... ..." και μετέπειτα στην ανάδειξη αυτής σε προσωρινό μειοδότη. [...]

Επί των παραπάνω απόψεων, πρωτίστως, σε κανένα σημείο της παρ. 2.2.4 της διακήρυξης, δεν προκύπτει ότι το δικαιολογητικό εγγραφής στο ...τεχνικό ή Εμπορικό ή ...μηχανικό Επιμελητήριο που έπρεπε να προσκομίσει η "...-... ...", από την στιγμή που αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, θα είχε αποκλειστικά και μόνο ισχύ την ημερομηνία υποβολής του μετά την πρόσκληση της για την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνεπώς η Αναθέτουσα δεν έπραξε ορθά, όπως ισχυρίζεται. ... Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερθέντων όρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι το περί επαγγελματικής καταλληλότητας αποδεικτικό μέσο, ήτοι η βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, πρέπει να υποβληθεί κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και να έχει εκδοθεί κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, θα πρέπει να καλύπτει, εκτός από τον χρόνο υποβολής του και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. [...] II. Λανθασμένα επίσης, η Αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ... «...από κανένα άρθρο της διακήρυξης δεν υπήρξε υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει εκτύπωση της καρτέλας "στοιχεία μητρώου/επιχείρησης" με

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

ημερομηνία αυτήν της υποβολής της προσφοράς του», συνεπώς η ... δεν όφειλε να προσκομίσει το εν λόγω δικαιολογητικό κατακύρωσης. Επίσης, λανθασμένα η Αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «ΕΞΑΛΛΟΥ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΠΟΤΕ ΗΤΑΝ ΕΝΕΡΓΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ (ΕΝΑΡΞΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ) ΚΑΙ ΘΑ ΗΤΑΝ ΠΕΡΙΤΤΗ η τυπολατρία να εκτυπώνει 3 φορές ο υποψήφιος ένα ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο οποιαδήποτε χρονική στιγμή και αν το εκτυπώσει πιστοποιεί προγενέστερα γεγονότα, από πότε δηλαδή είναι ενεργή η επιχείρηση, ή αν περιήλθε ουδέποτε αναστολή δραστηριότητας της», αφού το εν λόγω πιστοποιητικό αναφέρει εάν μια επιχείρηση είναι ενεργή κατά την ημερομηνία και ώρα εκτύπωσης των εν λόγω στοιχείων από το TAXISNET (πλέον myAAΔΕ), το οποίο είναι διαφορετικό από την αρχική έναρξη δραστηριότητας (φορολογικά) της επιχείρησης που επικαλείται η Αναθέτουσα αρχή, καθώς η κάθε επιχείρηση έχει δικαίωμα και μπορεί να δηλώσει αναδρομικά τυχόν μεταβολές στο μητρώο της ΑΑΔΕ, χωρίς να εμφανίζεται στην εκτύπωση η ημερομηνία υποβολής της πιθανής μεταβολής στο μητρώο. Συνεπώς, εν προκειμένω, η "... -", θα έπρεπε να είχε προχωρήσει στην εκτύπωση των στοιχείων αυτών, με ισχύ την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ως σχετικό αποδεικτικό απόδειξης, προς κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων της Διακήρυξης και του νόμου.

Οι διατάξεις νόμου και η Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ ΨΕΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) που επικαλείται η Αναθέτουσα αρχή για να τεκμηριώσει την μη υποχρέωση υποβολής από την "... -" του εν λόγω δικαιολογητικού κατακύρωσης, ρητώς αφορούν την μη προσκόμιση και την παράλληλη υποβολή αυτών κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, μαζί με το ΕΕΕΣ, αφού έτσι παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, προκαλώντας πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων και όχι την αδιαμφησβήτητη υποχρέωση προσκόμισης στοιχείων μητρώου/επιχείρησης με εκτύπωση από το TAXISNET (πλέον myAAΔΕ) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ως αναλυτικά και τεκμηριωμένα παραπάνω παραθέτουμε. ... Δοθέντος δε, ότι με το ΕΕΕΣ δηλώνονται υπευθύνως παρόντα ή παρελθόντα και όχι μελλοντικά γεγονότα, προκύπτει αναμφίβολα ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της "...-... .." προκειμένου αυτή να δύναται να συμμετάσχει νομίμως στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα αρχή επί των απόψεων της εταιρείας μας σχετικά με την παράληψη/πλημμέλεια της να μην προχωρήσει στην προσκόμιση/υποβολή από την "... -", σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς Μεταβολές) και της παρ. 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» της Διακήρυξης των ανωτέρω ελλειπόντων δικαιολογητικών, προς συμπλήρωση των σχετικών δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας προκειμένου αυτός να ανακηρυχθεί οριστικός μειοδότης, ΚΑΝΕΝΑ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΔΕΝ ΠΑΡΑΘΕΤΕΙ ΚΑΤΑΔΕΙΚΝΥΟΝΤΑΣ ΕΤΣΙ ΤΟ ΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΜΑΣ. [...] Σχετικά με τους λόγους που αναφέρει η "...-... .." στην παρέμβαση της για τους οποίους θα πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή μας και να παραμείνουν εν ισχύ οι προσβαλλόμενες αποφάσεις 183/2022 και 2016/2022 της Αναθέτουσας αρχής, ισχύουν τα όσα αναλυτικά και τεκμηριωμένα παραπάνω παραθέσαμε για τις απόψεις της Αναθέτουσας αρχής [...].».

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- **1^{ος} λόγος απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας: Μη πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6Α περί εκτέλεσης σύμβασης προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων)**
- Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το ότι, κατόπιν παροχής των επίμαχων διευκρινίσεων στον υπόψη Δήμο, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την Προσφορά της (βλ. Νο 5 Πρακτικό), με το σκεπτικό ότι η Βεβαίωση της εταιρίας «... .. &» αναφορικά με την αγορά του μηχανήματος «... ..», που υπέβαλε στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, δεν είχε το ζητούμενο -κατά το Πρακτικό Νο 4- περιεχόμενο και επομένως, ουδόλως αποδείχθηκε ότι πληροί την απαίτηση περί

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

προηγούμενης παράδοσης ΟΜΟΙΟΥ μηχανήματος του επίμαχου άρθρου 2.2.6.A της Διακηρύξεως.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σε κανένα σημείο της υπ' αριθ. 776/2022 Απόφασης της Αρχής, με την οποία η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να συμμορφωθεί, δεν αναφέρεται ότι προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής της παρ. 2.2.6.A της Διακήρυξης θα πρέπει να προσκομιστεί τόσο εξειδικευμένη Βεβαίωση του αγοραστή, όπως είναι η επίμαχη Βεβαίωση, στην οποία θα πρέπει να βεβαιώνονται συγκεκριμένα τεχνικά στοιχεία του μηχανήματος που προμήθευσε σε ιδιώτη στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης (όπως π.χ ύπαρξη τεσσάρων αρίδων, χοάνης κλπ), τα οποία αποτελούν «... αυτοτελή επιλεγμένα αποσπάσματα των τεχνικών προδιαγραφών» της ένδικης Διακήρυξης και τα οποία ουδόλως δύνανται να βεβαιωθούν από τον (τότε) αγοραστή του μηχανήματος «... ..».

- Κατά την παρεμβαίνουσα και την οικεία αναθέτουσα αρχή, ορθώς απορρίφθηκε η επίμαχη Προσφορά για τον εξεταζόμενο λόγο (μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρ. 2.2.6), καθότι: α) αν και δόθηκε στην προσφεύγουσα η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, ουδόλως απέδειξε ότι έχει εκτελέσει τουλάχιστον μια σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου, ήτοι, ότι έχει παραδώσει τουλάχιστον ένα όμοιο μηχάνημα και β) η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε δικαίωμα, όπως ζητήσει κάθε σχετικό τεχνικό έγγραφο/δικαιολογητικό, όπως για παράδειγμα, Υπεύθυνη Δήλωση, Φύλλο Συμμόρφωσης, κλπ, το οποίο προβλέπεται στην υπ' αριθμ. 39/2019 Μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου, προκειμένου να τεκμηριωθεί η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης (συνάφεια αντικειμένου) του κριτηρίου επιλογής του άρ. 2.2.6.A της Διακήρυξης (τεχνική ικανότητα).

Β) Ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ζήτησε από την εν λόγω εταιρία, όπως προσκομίσει Βεβαίωση του αγοραστή/ιδιώτη, στην οποία να βεβαιώνεται ότι το προσφερθέν στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης μηχάνημα πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα, ζητήθηκαν οι εξής διευκρινίσεις: «... Καλείστε να παράσχετε βεβαίωση από την αγοράστρια εταιρία του μηχανήματος (φέρουσα γνώση της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης που προβαίνει στην σχετική βεβαίωση) ότι: 1.

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

Το προσφερόμενο μηχάνημα υπάρχουν «τουλάχιστον τέσσερις αρίδες από τις οποίες οι δύο θα σπάζουν και τεμαχίζουν το υλικό και οι δύο θα το επανατροφοδοτούν στις αρίδες τεμαχισμού έως ότου επιτευχθεί το επιθυμητό τελικό μέγεθος». 2. Το μηχάνημα δεν είναι απλός τεμαχιστής απορριμμάτων-ογκωδών (όπως παλέτες, ξύλινα έπιπλα και άλλα αντικείμενα)-κλαδιών-κορμών και λοιπών πράσινων υπολειμμάτων κ.λπ. υλικών και παραμένουν τα υλικά μέσα στην χοάνη αυτού μέχρι να πολτοποιηθούν, όπως απαιτεί ρητώς η ανωτέρω (υπό 4.2.) τεχνική προδιαγραφή της διακηρύξεως. Επίσης, ότι το μηχάνημα διαθέτει χοάνη στην οποία παραμένουν τα υλικά μέχρι να πολτοποιηθούν. 3. Επίσης να μας χορηγήσετε επίσημο αντίγραφο του τιμολογίου πώλησης αυτού στην εταιρία καθώς και το τεχνικό φυλλάδιο του παραδοθέντος προϊόντος και φωτογραφίες του μηχανήματος ψηφιακά υπογεγραμμένες από τον αγοραστή.».

Περαιτέρω, από τη σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.A της Διακήρυξης, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε - και το οποίο (άρθρο) σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως ο προσφεύγων με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον ένδικο Διαγωνισμό - ορίζεται ότι: **«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι κατέχουν την απαραίτητη ικανότητα για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης, διαθέτοντας τα κάτωθι κριτήρια: Α) να έχει εκτελέσει εντός των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση ομοίων οχημάτων ή μηχανημάτων), συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτοκόλλα παραλαβής (αν πρόκειται για δημόσιο φορέα) ή Τιμολόγια (αν αφορούν στον ιδιωτικό τομέα), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη... Β) Οποιοδήποτε άλλο έγγραφο/ δικαιολογητικό/ υπεύθυνη δήλωση/ Φύλλο συμμόρφωσης, τεχνικό ή άλλο στοιχείο απαιτείται από την 39/2019 μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας, θα προσκομιστεί κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς.».**

Από το σαφές περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης, προκύπτει ότι, εν προκειμένω, τα κρίσιμα ζητήματα είναι δύο (2), ήτοι : α) η προσφεύγουσα να

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

έχει προμηθεύσει στο παρελθόν ένα τουλάχιστον όμοιο μηχάνημα (βλ. άρθρο 2.2.6. Α της Διακήρυξης, που αφορά στην τεχνική ικανότητα του υποψηφίου) και β) ο θρυμματιστής κλαδιών που προσφέρει ο προσφεύγων στον υπόψη Διαγωνισμό («... ..»), να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 39/2019 Μελέτης (βλ. άρθρο 2.2.6. Β της Διακήρυξης, που αφορά στο σχετικό Παραδοτέο της Ομάδας 3: Θρυμματιστής κλαδιών - Τεμάχιο 1). Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι ο υπόψη Δήμος ζήτησε από τον προσφεύγοντα να αποδείξει ότι ο θρυμματιστής «... ..», ο οποίος είχε παραδοθεί (με σύμβαση προμήθειας) στην εταιρία «... ..» στο παρελθόν, είναι ακριβώς ίδιος (όμοιος) με τον περιγραφόμενο στην υπ' αριθμ. 39/2019 Μελέτη θρυμματιστή δεν βρίσκει έρεισμα στην οικεία Διακήρυξη. Και τούτο, διότι στο κρινόμενο στάδιο της διαδικασίας (έλεγχος τεχνικών προσφορών, βλ. Πρακτικά Νο 4 και 5), **διακριτά αντικείμενα διερεύνησης** και συνεπακόλουθα, ελέγχου, αποτελούν τα εξής στοιχεία: α) το εάν η προσφεύγουσα διαθέτει πράγματι την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι, εάν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρ. 2.2.6.Α της Διακήρυξης, το οποίο ρητά (και δη επί ποινή αποκλεισμού) απαιτεί την προηγούμενη επιτυχή εκτέλεση τουλάχιστον μιας σύμβασης προμήθειας συναφούς αντικειμένου (παράδοση όμοιου μηχανήματος) και β) το εάν ο προσφερόμενος στον Διαγωνισμό θρυμματιστής (Παραδοτέο Ομάδας 3) πληροί το σύνολο των τιθέμενων στην υπ' αριθμ. 39/2019 Μελέτη τεχνικών προδιαγραφών.

Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι, στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, μη νομίμως και κατά παράβαση των οριζομένων στην υπ' αριθμ. .../2022 Απόφαση της Αρχής και στην εν θέματι Διακήρυξη, ζητήθηκε η υποβολή Βεβαίωσης του αγοραστή του θρυμματιστή με το επίμαχο περιεχόμενο, αφού, κατά το σαφές περιεχόμενο του επίμαχου άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, μόνο το προσφερόμενο στον υπόψη Διαγωνισμό μηχάνημα θα πρέπει να καλύπτει «*τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης*» και όχι το μηχάνημα που προμήθευσε ο υποψήφιος στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: α) η προσφεύγουσα ορθώς υποστηρίζει στην Προσφυγή της, ότι θα ήταν αδύνατο για την εταιρία «... ..» (αγοραστής), να βεβαιώσει ότι το μηχάνημα «... ..», πληροί τα συγκεκριμένα τεχνικά

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

χαρακτηριστικά που τέθηκαν στην οικεία Μελέτη (π.χ ύπαρξη τεσσάρων αρίδων, χοάνης κλπ), αφού με το μηχάνημα αυτό εκτελέσθηκαν μεν παρόμοιες εργασίες, ωστόσο δεν δύναται να διαθέτει τα ίδια ακριβώς γνωρίσματα με το περιγραφόμενο στην οικεία Μελέτη μηχάνημα και β) οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, κατά το στάδιο της υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί, διότι, ως προκύπτει από το Πρακτικό 4, με Θέμα: «Αίτημα για Συμπληρωματικά Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικών προσφορών σε συνέχεια της .../2022 ΑΠ. Της Οικονομικής Επιτροπής», η αρμόδια Επιτροπή ζήτησε επεξηγήσεις από τον παρεμβαίνοντα **μόνο για τον εκ μέρους του προσφερόμενο θρυμματιστή κλαδιών** και όχι για τον θρυμματιστή που προσέφερε στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης προμήθειας (κριτήριο τεχνικής ικανότητας του άρ. 2.2.6.A).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους, τα στοιχεία πώλησης και το τεχνικό φυλλάδιο του μηχανήματος «... ..», το οποίο αγοράστηκε από την εταιρία «... ..» στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης, αλλά και κάθε πρόσθετο δικαιολογητικό που υποβλήθηκε, κατόπιν λήψης της με αρ. πρωτ. .../15.06.2022 έγγραφης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, θα έπρεπε να είχε γίνει αποδεκτό, ως κατάλληλο αποδεικτικό στοιχείο πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του άρ. 2.2.6.A της Διακήρυξης (εκτέλεση τουλάχιστον μιας σύμβασης συναφούς αντικειμένου), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Επομένως, ο 1ος λόγος Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά του προσφεύγοντος θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της με το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο.

- **2^{ος} λόγος απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας: Μη πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6 Α περί εκτέλεσης συναφούς σύμβασης εντός των τριών τελευταίων ετών**

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι από τον συνδυασμό των άρθρων 18 παρ. 1, 54 παρ. 2 και 75 παρ.1 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι τα κριτήρια επιλογής

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

των οικονομικών φορέων θα πρέπει να είναι ανάλογα του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού τέθηκε, ως ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, η υλοποίηση, από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, κατά την τελευταία τριετία, τουλάχιστον μιας σύμβασης προμήθειας όμοιου αντικειμένου. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του, χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Εξάλλου, με τις ισχύουσες διατάξεις δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την ορισθείσα πενταετία (έργα) ή την τριετία (προμήθειες, υπηρεσίες). Επιπλέον, δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, κατά περίπτωση, να λαμβάνει υπόψη τις αποδεδειγμένες «παραδόσεις» μεμονωμένων υποψηφίων και πέραν του ελάχιστου ορίου της τριετίας, εάν π.χ αξιώνεται ποσότητα τριών «παραδόσεων» αγαθών και ο προσφέρων διαθέτει δύο εντός τριετίας και μία παλαιότερα (υπ' αριθμ. 174/2022 Απόφαση ΑΕΠΠ).

Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ουδόλως ορίσθηκε στα έγγραφα της προς ανάθεση σύμβασης, ότι θα ληφθούν υπόψη συμβάσεις προμηθειών συναφούς αντικειμένου, τις οποίες ο οικονομικός φορέας εκτέλεσε σε χρόνο πριν από την ορισθείσα τριετία (περίοδος αναφοράς), απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Ως, άλλωστε, συνομολογεί ο ίδιος ο προσφεύγων «...δίνεται η **δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την πενταετία ή την τριετία...**». Επίσης, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του υπόψη Δήμου, σύμφωνα με τους οποίους δεν υπάρχει καμία αοριστία στην ένδικη Διακήρυξη ως προς το ζήτημα της έναρξης υπολογισμού της επίμαχης τριετίας, αφού,

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

κατά γενικό κανόνα, αφετηρία για τον υπολογισμό αυτόν, αποτελεί η ημερομηνία δημοσίευσης της Διακήρυξης (εν προκειμένω, 07.12.2021), «... αφού μόνο αν απαιτούνταν έναρξη υπολογισμού προθεσμίας διαφορετική απ' την δημοσίευση του διαγωνισμού, θα οριζόταν ειδικά σχετικά στην διακήρυξη...». Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη ότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε την 7^η.12.2021, η έναρξη ισχύος όλων ανεξαιρέτως των όρων της, συμπεριλαμβανομένης και της διάταξης του όρου 2.2.6.A, που αφορά στην επίμαχη «τριετία», άρχονται από την ημερομηνία δημοσίευσής της.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι: α) οι περιορισμοί στην άσκηση του δικαιώματος των διαγωνιζομένων να επικαλούνται προηγούμενες και δη «των τριών τελευταίων ετών» συμβάσεις, για να αποδείξουν την τεχνική τους επάρκεια, θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά και β) στην υπ' αριθ. 2439/2020 Απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στην οποία παραπέμπει ο προσφεύγων προς υποστήριξη του σχετικού ισχυρισμού του, ότι δηλαδή, ως χρονικό σημείο έναρξης της τριετίας, θεωρείται η πρώτη ημέρα του τρίτου παρελθόντος έτους, ουδέν αναφέρεται επί του εξεταζόμενου ζητήματος.

Για τους ανωτέρω λόγους, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς το χρονικό σημείο έναρξης της τριετίας, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι και περαιτέρω, ως αβάσιμοι. Με βάση τα προρρηθέντα και δοθέντος ότι ο υπόψη Δήμος δεν όρισε ρητώς στην ένδικη Διακήρυξη, ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, θα λάβει υπόψη του και συμβάσεις προμηθειών συναφούς αντικείμενου που εκτελέστηκαν προ της ρητώς ζητούμενης τριετίας, νομίμως δεν ελήφθη υπόψη το επίμαχο, υπ' αριθμ. 02/02.01.2018 Τιμολόγιο-Δελτίο αποστολής που υπέβαλε ο προσφεύγων (αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και αρχή της τυπικότητας). Τυχόν δε αποδοχή του επίμαχου Τιμολογίου, θα συνιστούσε και παραβίαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επομένως, ο 2ος λόγος Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά του προσφεύγοντος, θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

- 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολής ορθής Βεβαίωσης του κατασκευαστή

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

Στην προκείμενη περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους από το περιεχόμενο του συμπληρωματικού - βάσει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 - στοιχείου που ζητήθηκε ως προς τον κινητήρα του μηχανήματος «... ..», δεν προκύπτει σαφώς ότι αφορά στο μηχανήμα που προσφέρεται στον ένδικο Διαγωνισμό, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης προς συμπλήρωση της Προσφοράς της, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε τη ζητούμενη Βεβαίωση του κατασκευαστή («Letter of tender 2022-signed.pdf»), στην οποία αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Προς κάθε ενδιαφερόμενο, Βεβαιώνουμε πως η ιπποδύναμη του κινητήρα του είναι ..., που ισοδυναμεί με 141Ps, υπερκαλύπτοντας την ελάχιστη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης (140Ps)»*. Συνεπώς, από το περιεχόμενο της ως άνω Βεβαίωσης – η οποία, σε κάθε περίπτωση φέρει ημερομηνία εκδόσεως (ήτοι, **15.06.2022**), που είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας σύνταξης του επίμαχου Πρακτικού 4 (**10.05.2022**), με το οποίο η Επιτροπή ζήτησε το επίμαχο συμπληρωματικό στοιχείο – προκύπτει ότι το υπό διερεύνηση θέμα του κινητήρα του προσφερόμενου μηχανήματος αποσαφηνίσθηκε προσηκόντως, χωρίς ουδόλως να επιδρά στο κύρος της, το γεγονός ότι δεν αναφέρονται σε αυτήν τα στοιχεία του υπόψη Διαγωνισμού (π.χ. αριθμός Διαγωνισμού, αριθμός Μελέτης, κ.λπ.), ως εσφαλμένα υποστηρίζει ο προσφεύγων. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν ορίζεται ρητώς ότι οι Βεβαιώσεις των κατασκευαστών που υποβάλλονται από τους διαγωνιζόμενους, θα πρέπει υποχρεωτικώς (και δη επί ποινή αποκλεισμού) να αναφέρουν τα στοιχεία του διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης**

• Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός μειοδότης υπέβαλε: α) το

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

έγγραφο: «B.2 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ», που εκδόθηκε την 19 Ιουλίου 2022 από το Επαγγελματικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης και έχει ισχύ έως την 31^η.12.2022, το οποίο, ωστόσο, δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.4 («Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») της Διακήρυξης, αφού δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών, κατά παράβαση του άρ. 2.2.9. («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής») της Διακήρυξης και β) το έγγραφο: «B.1.γ.ii ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΚΑΡΤΕΛΑΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΑΧΙΣ _ ΜΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ», που εκτυπώθηκε την 19.07.2022, ήτοι, σε ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της Προσφοράς της (07.01.2022), και επομένως, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών, κατά παράβαση του άρ. 2.2.9. («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής») της Διακήρυξης. Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Προσφορά του προσωρινού μειοδότη θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, όχι μόνο διότι δεν υποβλήθηκαν πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά και διότι η οικεία αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να τον καλέσει, προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα, άρθρο 3.2), ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης Διακήρυξης.

α) Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επισημαίνεται καταρχάς, ότι από τη σαφή λεκτική διατύπωση του άρθρου 2.2.4. – που δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε – όπου ορίζεται ότι: «... Ο οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται με το ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος στο οικείο επιμελητήριο και θα προσκομίσει το σχετικό δικαιολογητικό εγγραφής του, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 της παρούσας Διακήρυξης», προκύπτει ότι η επίμαχη Βεβαίωση εγγραφής στο Επιμελητήριο προσκομίζεται αποκλειστικά από τον προσωρινό μειοδότη και όχι από τους υποψηφίους.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9 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,

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά 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 δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.».

Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β.2 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ...τεχνικό ή Εμπορικό ή ...μηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.».

Από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, ορθώς υποβλήθηκε μόνο το Ε.Ε.Ε.Σ και ουχί το επίμαχο αποδεικτικό στοιχείο του άρ. 2.2.9. περ. Β.2 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των άρθρων 1.5 (όπου ορίζεται ότι: «Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η Δευτέρα 10/01/2022 και ώρα 15:00 (άρθρο 121 του Ν. 4412/2016)»), 2.2.4, 2.2.9. και 2.2.9.2. παρ. Β.2, προκύπτει ότι η υποβληθείσα (στο κρινόμενο στάδιο της διαδικασίας) με αρ. πρωτ. Μ 63085 Βεβαίωση εγγραφής, στην οποία αναφέρεται, ως ημερομηνία εγγραφής της εταιρίας στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, η **19^η Δεκεμβρίου 2014**, καλύπτει τον χρόνο υποβολής της κρινόμενης Προσφοράς (07.01.2022), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

β) Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επισημαίνεται ότι βάσει του άρ. 2.2.9.2. περ. Β.1, για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρ. 2.2.3. της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς, προσκομίζουν: «*iii) Εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. Προκειμένου για τα σωματεία και τους συνεταιρισμούς, το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται για τα σωματεία από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, και για τους συνεταιρισμούς για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2019 από το Ειρηνοδικείο και μετά την παραπάνω ημερομηνία από το Γ.Ε.Μ.Η.».*

Από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι στο κρινόμενο στάδιο της διαδικασίας (υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης) η καθής η Προσφυγή υπέβαλε, ως έδει, τη ζητούμενη εκτύπωση, ενώ όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά στην παράλειψη απόδειξης της επίμαχης απαίτησης (μη αναστολή επιχειρηματικής δραστηριότητας), κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, γίνεται δεκτό ότι αρκεί η ορθή συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ (προαπόδειξη) ως προς το ζήτημα αυτό. Συνεπώς, επειδή στην προκείμενη περίπτωση, η καθής η Προσφυγή συμπλήρωσε προσηκόντως την Ενότητα Γ: «*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*» του Μέρους ΙΙΙ («*Λόγοι αποκλεισμού*») του εν λόγω εντύπου, το οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, και στον κρινόμενο λόγο αποκλεισμού, για τον οποίο και έδωσε αρνητική απάντηση («*ΟΧΙ*», βλ. σελ. 8-9 του υποβληθέντος εντύπου), οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν. Σε κάθε δε περίπτωση - όπως ειδικότερα προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα, οι οποίοι ευρίσκονται αναρτημένοι στον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr) - η οικεία αναθέτουσα αρχή, με γνωστό το ΑΦΜ και τη ΔΟΥ του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 45 περ. γ, 46 παρ. α, 67 του νόμου 4172/2013 και της Απόφασης του διοικητή της ΑΑΔΕ 1041/2019 παρ.1), είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, την μη αναστολή των επιχειρηματικών

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

δραστηριοτήτων του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ. Και τούτο, διότι οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχειρήσεως, στις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στον χρόνο ενάρξεως και στον χρόνο διακοπής, στην κατάσταση της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και στα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή, είναι ελεύθερες και δωρεάν προσβάσιμες σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της Α.Α.Δ.Ε. Σημειωτέον δε, ότι οι πληροφορίες από τη βάση της Α.Α.Δ.Ε και η σχετική εκτύπωση που υποβλήθηκε από τον προσωρινό μειοδότη, αποδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα δεν βρισκόταν σε αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της εκτύπωσης, ούτε κατά τον χρόνο διεξαγωγής του Διαγωνισμού και υποβολής της Προσφοράς της, αφού στις εκτυπώσεις από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε, παρέχεται η απαιτούμενη πληροφόρηση περί του εάν η επιχείρηση είναι ενεργή και με ειδική αναφορά περί του χρόνου ενάρξεως και διακοπής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, δεν πρόκειται για Πιστοποιητικό με χρόνο ισχύος, αλλά για μια καταγραφή της κατάστασης της επιχείρησης και των αλλαγών στη δραστηριότητά της, από ενάρξεως έως και την ημέρα άντλησης των πληροφοριών από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε. (βλ. μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 933/2020, 1177/2021 Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π κλπ). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, η καθής η Προσφυγή: α) ήταν εγγεγραμμένη στο αντίστοιχο Επαγγελματικό Επιμελητήριο του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, ως ζητείται στο άρθρο 2.2.4. της Διακήρυξης και β) δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, ως, εξάλλου, προκύπτει από το αντίστοιχο αποδεικτικό έγγραφο που υπέβαλε ως προσωρινός μειοδότης, ο 2ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά του προσωρινού μειοδότη θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ομοίως, εν μέρει δεκτή θα πρέπει να γίνει και η ασκηθείσα Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1521/2022

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει εν μέρει την προσβαλλόμενη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ 675,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ
(Δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 2
Ν. 4912/2022)

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ