

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 27 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1928/18.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 239/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., που εκδόθηκε στο πλαίσιο του υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης, κατά το μέρος που προσβάλλεται με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου της 18.12.2020 δια μέσου της ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

## Αριθμός απόφασης 192/2021

2. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας ασφάλτου και μπετόν που θα καλύψουν τις ανάγκες επιδιόρθωσης του οδικού δικτύου εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου για το έτος 2020 – 2021, συνολικού προϋπολογισμού 160.700,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 3 τμήματα, όπου Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων ειδών ή για όσα από τα τμήματα επιθυμεί ο διαγωνιζόμενος. Το επίμαχο τμήμα 1 «Σκυρόδεμα και δομικά υλικά » έχει εκτιμώμενη αξία 96.300,00€ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (βλ. άρθρο 1.6 περ. Β της διακήρυξης) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 09.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, με την με αρ. 2276/18.12.2020 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 31.12.2020 τις οικείες απόψεις της, τις οποίες ανάρτησε στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν με κοινοποίηση στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη κατόπιν σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλλε, ως όφειλε, έγγραφα για την απόδειξη του άρθρου 2.2.6 παρ β της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού προς απόδειξη του διατιθέμενου εξοπλισμού για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών.

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι «2.1 Ως προς τον παράνομο αποκλεισμό της ένωσής μας 2.1.1 Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης: «...2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται ... β) να διαθέτουν εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή». Αναλόγως, στο άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 της Διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι «...Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ανωτέρω ζητούμενα έγγραφα». Τέλος, στην υποσημείωση 149 της Διακήρυξης, όπου παραπέμπει η αμέσως ανωτέρω ρύθμιση της παραγράφου

Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, διαλαμβάνονται τα εξής επί λέξει: «Συμπληρώνεται από την Α.Α. με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, τα οποία αντιστοιχούν, σε κάθε περίπτωση, στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6.». Από μόνη την γραμματική διατύπωση των άνω διατάξεων συνάγεται κατ' αρχάς ότι ενώ η Διακήρυξη εμπεριέχει ρητώς και αδιαστίκτως ρυθμίσεις επί των αποδεικτικών μέσων τα οποία οφείλουν να προσκομίσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς για την απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης όλων των προϋποθέσεων συμμετοχής και ικανοποίησης όλων των κριτηρίων επιλογής, δεν εμπεριέχεται απολύτως αναφορά σε ένα ή περισσότερα έγγραφα δικαιολογητικά, από τα οποία η αναθέτουσα αρχή να εξαρτά την απόδειξη της πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Η δε αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και η οποία εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ), επιτάσσει την απαγόρευση να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος ή η αναθέτουσα αρχή δύναται να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει- αποφασίσει τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενων εκ της παράβασής του, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ad hoc ΣτΕ 194/2011, ΑΕΠΠ 1034/2019, σκέψη 28). Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και

της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη (ΔΕφΠατρ. 39/2017, ΣΤΕ 39/2017) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Με άλλα λόγια, όταν η διακήρυξη ΔΕΝ προβλέπει ρητά και σαφώς τα αποδεικτικά μέσα δυνάμει των οποίων η ίδια θα αξιολογήσει την συνδρομή του συγκεκριμένου κριτηρίου, τους όρους πλήρωσής του και το ειδικότερο περιεχόμενο αυτού, ώστε να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος τόσο της πληρότητας και επάρκειας του προσαγομένου αποδεικτικού μέσου όσο και της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής ή απόρριψής του, και τούτο παρά το γεγονός ότι ρητώς γίνεται ΥΠΟΜΝΗΣΗ προς την αναθέτουσα αρχή της δυνατότητάς της να ορίσει τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα (όπως εν προκειμένω, βλ. ανωτέρω διάταξη άρθρου 2.2.9.2. παρ. Β.4 διακήρυξης και υποσημείωση 149), συνάγεται εξ αντιδιαστολής ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν επιθυμούσε την επιβολή ειδικότερης απόδειξης της απαίτησης αυτής με άλλο μέσο πλην του μόνου «ανωτέρω» αναφερόμενου, ήτοι πλην της υπεύθυνης δήλωσης που ενσωματώνεται στο ΤΕΥΔ του υποψηφίου ότι αυτός πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ότι διαθέτει δηλαδή τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την εκτέλεση του συγκεκριμένου τμήματος της προμήθειας για το οποίο υποβάλλει προσφορά. Αυτή τη δήλωση- έγγραφο υποβάλαμε εν προκειμένω, η οποία κατά νόμο φέρει τα χαρακτηριστικά υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986 και εμπεριέχει σαφή, πλήρη και άνευ αιρέσεων δέσμευσή μας απέναντι στην αναθέτουσα αρχή ότι διαθέτουμε τον επίμαχο τεχνικό εξοπλισμό, τον οποίο, ικανοποιώντας την μόνη απαίτηση εκ του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, περιγράφουμε και ρητώς ως ακολούθως (Μέρος ΙV.Γ του ΤΕΥΔ): Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 3)

## Αριθμός απόφασης 192/2021

Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα: ΑΠΑΝΤΗΣΗ : Θα διαθέσουμε όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών, όπως οχήματα μεταφοράς σκυροδέματος (βαρέλες), με χρήση αντλίας σκυροδέματος η πυργογερανού όπου απαιτείται, οχήματα μεταφοράς σιδηρού οπλισμού κλπ. Για την διασφάλιση της ποιότητας λαμβάνουμε μέτρα που συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του προτύπου ISO 9001:2015. Αντίθετα προς τα άνω ρητά αναφερόμενα στη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στον αποκλεισμό μας, υιοθετώντας την αντίστοιχη εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία μας είναι αποκλειστέα, διότι καθώς δεν υπέβαλλε, ως όφειλε, έγγραφο για την απόδειξη του άρθρου 2.2.6 παρ β της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εκτίμησε προδήλως ανακριβώς ότι δεν προσκομίσαμε κανένα έγγραφο που να «αναφέρει» «τα ζητούμενα» από το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, όταν αφενός το άρθρο αυτό ΟΥΔΟΛΩΣ προσδιόρισε οποιοδήποτε ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ εξοπλισμό ως ζητούμενο, εξοπλισμό δηλαδή που να περιλαμβάνει συγκεκριμένα και ειδικώς προσδιοριζόμενα είδη και μέσα παράδοσης, παρά μόνο προέβλεψε ότι οι υποψήφιοι πρέπει «...β) να διαθέτουν εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή..», αφετέρου η εταιρεία μας ΥΠΕΒΑΛΕ έγγραφο στο οποίο ανέφερε ΟΛΑ τα ζητούμενα από το άρθρο 2.2.6, ήτοι το ΤΕΥΔ της (βλ. σχετικό απόσπασμά του ως άνω). Συνεπώς, πέραν από ανακριβής είναι και όλως αόριστη η εκτίμηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί υποχρέωσης προσκόμισης ενός εγγράφου, αλλά όχι του ΤΕΥΔ, που να αναφέρει ό,τι ζητά το άρθρο 2.2.6, αλλά όχι ότι αναφέραμε βάσει του άρθρου αυτού στο ΤΕΥΔ που υποβάλαμε (Σημειώνεται δε ότι στο ίδιο πνεύμα κινείται και το επόμενο σχόλιο της Ε.Δ, το οποίο ωστόσο δεν υιοθετήθηκε εν τέλει στην εισήγησή της και δεν εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ως λόγος απόρριψης της

προσφοράς μας, παρόλα αυτά είναι ενδεικτικό της ερμηνευτικής προσέγγισης των απαιτήσεων της Διακήρυξης από την Ε.Δ, σύμφωνα με το οποίο, επειδή η εταιρεία μας δεν ήταν κατασκευάστρια των προμηθευόμενων ειδών, είχαμε την υποχρέωση μαζί με την τεχνική προσφορά, να υποβάλλουμε σχετικό έγγραφο στο οποίο θα αναφέρονταν και τα σχετικά στοιχεία προκειμένου στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής να γνωρίζει τα διακριτικά χαρακτηριστικά του είδους που παραλαμβάνει. Χωρίς τούτο να συνιστά απαίτηση προβλεπόμενη από τη διακήρυξη, χωρίς αναφορά του όρου που να θέτει τέτοιες απαιτήσεις, εκποδών της διακήρυξης, εισήχθησαν δηλαδή το πρώτον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απαιτήσεις και μέσα απόδειξής τους που όχι μόνο δεν εμπεριέχονταν σαφώς στους όρους του διαγωνισμού, αλλά δεν εμπεριέχονταν ούτε καν ασαφώς). Αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε την απόδειξη ΑΛΛΩΣ, ήτοι επεδίωκε την με άλλο τρόπο τεκμηρίωση της πλήρωσης της συγκεκριμένης απαίτησης δια της υποβολής ενός άλλου εγγράφου, διακριτού της υπεύθυνης δήλωσης του ΤΕΥΔ, ΟΦΕΙΛΕ να έχει διατυπώσει την βούλησή της αυτή, όχι μόνο για να δύναται εκείνη να ελέγξει βάσει αυτού του τρόπου την ικανοποίηση του κριτηρίου, αλλά, συγχρόνως, για να είναι δυνατός και ο έλεγχος νομιμότητας της δικής απόφασης περί αποδοχής ή μη των υποβαλλόμενων από τον εκάστοτε οικονομικό φορέα. Και τούτο, διότι η υποχρέωση διαφάνειας που τη βαρύνει κατά τη διεξαγωγή των διαγωνισμών έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27) (ad hoc σε ΑΕΠΠ 1341/2019, σκέψη 57). 2.1.2. Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη ως προς το επίμαχο σημείο της, επειδή ακριβώς δεν κάνει καμία μνεία του τρόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2.2.6, μην προσδιορίζοντας, ως όφειλε, κατά τη ρητή διευκρίνιση της υποσημείωσης 149 αυτής «Συμπληρώνεται από την Α.Α. με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά..»,

τα πρόσθετα της υπεύθυνης δήλωσης του υποψηφίου αποδεικτικά μέσα δυνάμει των οποίων οι υποψήφιοι θα αποδείξουν και η αναθέτουσα αρχή θα ελέγξει την πλήρωση της απαίτησης, πάσχει από ασάφεια. Ακολούθως, σύμφωνα με πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ τυχόν ασάφειες ή «[...] πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011) (ΑΕΠΠ 348/2018, σκέψη 12). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ, σελ. 776). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (εν προκειμένω από τους όρους της Διακήρυξης) ακόμα και αν η υποχρέωση αυτή προκύπτει από ερμηνεία αυτών (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54, ΑΕΠΠ 1026/2020, σκέψη 17), καθότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, η δε «...παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.)...» (ΑΕΠΠ 156/2020, σκέψη 9). Οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να



## Αριθμός απόφασης 192/2021

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Ακολούθως, εν προκειμένω και με δεδομένη την πρόδηλη αμφισημία και ασάφεια του όρου της Διακήρυξης σε σχέση, όχι μόνο με το αν τίθεται η επίμαχη απαίτηση ή όχι περί συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσω τεκμηρίωσης της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, αλλά και με το ποιο περιεχόμενο έχει μια τέτοια απαίτηση (αν τελικά θεωρηθεί ότι τίθεται), ώστε να είναι και επιτρεπτή και ανεκτή η επιβολή της κύρωσης της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση παραβίασής της, καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση των ανωτέρω των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων επέβαλε στην εταιρεία μας την ποινή του αποκλεισμού της προσφοράς της με την αιτιολογία της μη υποβολής εκ μέρους μας εγγράφων (ποιών;;;;) που (δήθεν) απαιτούνταν από τη διακήρυξη (δυνάμει ποίου όρου αυτής;;;;) για την πλήρωση μιας απαίτησης για την απόδειξη της οποίας δεν προβλέφθηκε ουδέν, παρά μόνο ότι αποδεικνύεται βάσει των «ανωτέρω» μεν, μη αναφερομένων δε, ούτε ανωτέρω ούτε κατωτέρω ούτε πουθενά αλλού, άλλων εγγράφων πλην της υπεύθυνης δήλωσης περί διάθεσης του οικείου εξοπλισμού και αναλυτικής περιγραφής του στο ΤΕΥΔ (απαίτηση που ικανοποιήσαμε υποβάλλοντας το ΤΕΥΔ μας με ενσωματωμένα τα στοιχεία αυτά). Ενόψει αυτών και λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν επιτρέπεται «...όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 122/2018, 577/2018)»

(σκέψη 43, ΑΕΠΠ 390, 391, 392/2019), η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και εκ του παρόντος λόγου που ανάγεται στην σε βάρος της εταιρείας μας ερμηνεία ασαφούς και αμφίσημου όρου της Διακήρυξης. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω δύο λόγων, η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνοντας ότι η εταιρεία μας είναι αποκλειστέα εκ της αιτίας ότι δεν υπέβαλλε έγγραφο για την απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, παραβίασε τόσο τη Διακήρυξη όσο και τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, όπως ανωτέρω αναλύονται και πρέπει εξ αυτού του λόγου να ακυρωθεί, εκ του ότι αφενός η αναθέτουσα αρχή δεν προέβλεψε και δεν περιέλαβε στην Διακήρυξη αποδεικτικά μέσα πλήρωσης της απαίτησης αυτής, άλλα πλην της περιγραφής του προσφερόμενου εξοπλισμού στο ΤΕΥΔ, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή ερμήνευσε σε βάρος μας προδήλως ασαφή όρο του διαγωνισμού εισάγοντας με τον τρόπο αυτό εκποδών της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, και σχετικής νομολογίας σχετική με τη δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «.....η άποψη της υπηρεσίας σχετικά με την υποβληθείσα προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1928/18-12-2020 είναι ότι ο οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλλει την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης με το οποίο ζητείται κάθε διαγωνιζόμενος «...να διαθέτει εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή...». Είναι ξεκάθαρο το ζητούμενο της διακήρυξης και η αόριστη περιγραφή που δίδεται στο ΤΕΥΔ αρχικά και σύμφωνα με τα άρθρα του Ν. 4412/2016 έγιναν δεκτά από την επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης. Προσκλήθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και **όφειλε να υποβάλει λεπτομερή και αναλυτική περιγραφή ως άλλωστε οι άλλες διαγωνιζόμενες εταιρείες έπραξαν με την αρχική υποβολή της προσφοράς τους** (έγγραφο με τίτλο «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ μηχ» της προσφοράς με α/α ...), ή με την υποβολή των δικαιολογητικών

κατακύρωσης (έγγραφο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ-ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ-...» της προσφοράς με α/α ...) κλπ. Από τη γραμματική διατύπωση των γραφόμενων στην προσφυγή της εταιρείας έχουμε την άποψη ότι προσπαθεί να δημιουργηθεί η εντύπωση περί αόριστων όρων στη διακήρυξη. Η ρητή αναφορά της διακήρυξης δεν επιδέχεται καμία παρερμηνεία και ούτε μπορούσε να γραφεί κάτι περαιτέρω αφού ρητά και κατηγορηματικά ζητείται ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει εξοπλισμό και να δοθεί περιγραφή του υπάρχοντος εξοπλισμού πχ: - η επιχείρηση μας διαθέτει ένα (ή δυο ή πέντε) φορτηγά οχήματα βαρέλες μεταφοράς σκυροδέματος, - η επιχείρηση μας δυο (ή μια ή ...) αντλίες σκυροδέματος από κανένα έγγραφο της προσφοράς δεν προκύπτει ότι διαθέτει εξοπλισμό και σε κανένα έγγραφο δε γίνεται περιγραφή του υπάρχοντος εξοπλισμού. Τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τόσο η αρμόδια επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης όσο και το συλλογικό όργανο της Οικονομικής Επιτροπής αρχικά έκαναν δεκτή τη δήλωση της διαγωνιζόμενης εταιρείας (ΤΕΥΔ) με το οποίο δηλώνει ότι θα διαθέσει όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση (ως άλλωστε έπραξαν και έτερες διαγωνιζόμενες) και για το λόγο αυτό κηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος αφού προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή για τα είδη του τμήματος 1. Όφειλε όμως να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο (κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) κρίνει και αποδεικνύει ότι διαθέτει απαραίτητο εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των προμηθευόμενων ειδών. Όπως γνωρίζει η προσφεύγουσα κινητός εξοπλισμός μεταφοράς σύμφωνα με τον ισχύοντα ΚΟΚ φέρει αρχικά άδεια κυκλοφορίας στην οποία αναγράφεται μεταξύ άλλων και ο αριθμός κυκλοφορίας, θα μπορούσε (όπως άλλωστε το έπραξαν έτερες διαγωνιζόμενες, αναφορά στα ανωτέρω έγγραφα) να υποβάλει ή την άδεια κυκλοφορίας ή σε απλό έγγραφο να δηλώσει τον αριθμό κυκλοφορίας. Σχετικά με την παρατήρηση της επιτροπής σχετικά με τα προσφερόμενα είδη που όπως αναφέρει δεν υιοθετήθηκε έχουμε να παρατηρήσουμε ότι : Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει με την προσφορά του δηλώνει με κάθε τεχνική λεπτομέρεια το προσφερόμενο είδος και να δηλώνει (όταν δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής) τον κατασκευαστή του προσφερόμενου

προϊόντος. Από το υποβληθέν πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... (ως δικαιολογητικό κατακύρωσης) με αριθμό πρωτ ... η επιτροπή διαπίστωσε ότι οι δραστηριότητες της επιχείρησης παραπέμπουν εκτός των κατασκευαστικών εργασιών στη μεταπώληση και όχι στη βιομηχανική παραγωγή – κατασκευή δηλ δεν είναι η ίδια η διαγωνιζόμενη εταιρεία η κατασκευάστρια εταιρεία των προσφερόμενων ειδών. Άρα η προσφεύγουσα όφειλε να υποβάλει στοιχεία (όπως και έπραξαν έτερες διαγωνιζόμενες) της προέλευσης των προσφερόμενων προϊόντων. Άλλωστε είναι παγίως δεκτό και υποχρεωτικό στην προσφορά του έκαστου οικονομικού φορέα να γίνεται ρητή αναφορά της μάρκας και του τύπου του προσφερόμενου είδους. Όπως άλλωστε οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος, ώστε να είναι σε θέση η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης να επιτελεί το έργο της αξιολόγησης, αλλά στο τέλος και η επιτροπή παραλαβής να γνωρίζει τι ακριβώς θα παραλάβει (αφού είναι το προσφερόμενο και αυτό αξιολογήθηκε) και σε κανένα όρο της διακήρυξης δε γράφεται αυτή η υποχρέωση, οφείλει όμως ο οικονομικός φορέας να την τηρεί. Κλείνοντας η άποψη της υπηρεσίας είναι ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να μεταφέρει την παράλειψη υποβολής ενός απλού έγγραφου με μια απλή περιγραφή του εξοπλισμού που διαθέτει σε μη ρητή αναφορά στη διακήρυξη και με πιο έγγραφο πρέπει να αποδειχθεί η απλή περιγραφή του εξοπλισμού που διαθέτει για την υλοποίηση της προμήθειας των προσφερόμενων ειδών».

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής **μόνο** τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

[...]. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.

[...]

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

13.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82».... Περαιτέρω, στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: Μέρος II «Τεχνική ικανότητα», «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: ....γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την

εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του...θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης.

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 ορίζεται «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. ...4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα

πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

15. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

**«1.1 ...ΤΑ ΕΔΑΦΙΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΚΡΙΤΗ ΔΙΑΓΡΑΦΗ (δείγμα) ΠΟΥ ΕΜΦΑΝΙΖΟΝΤΑΙ ΣΤΗ ΣΥΝΕΧΕΙΑ, ΔΕΝ ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΥΠΟΨΗ, ΚΑΙ ΠΑΡΑΜΕΝΟΥΝ ΣΤΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΧΙΣΗΣ ΤΗΣ ΑΥΤΟΜΑΤΗΣ ΑΡΙΘΜΗΣΗΣ-ΑΝΑΦΟΡΑΣ (η κίτρινη γραμμοσκίαση περιέχεται στη διακήρυξη)**

2..2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα<sup>106</sup> Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται<sup>107</sup> ...[β] να διαθέτουν εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια

**ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή.** στ) μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που πιθανόν να απαιτούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Να δοθεί περιγραφή.

2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»

«2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικά συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ....

2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»

«Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1. έως 2.2.8., κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του ν. 4412/2016

**B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ανωτέρω ζητούμενα έγγραφα 149**

Υποσημείωση 149 Συμπληρώνεται από την Α.Α. με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, τα οποία αντιστοιχούν, σε κάθε περίπτωση, στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6.

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου<sup>210</sup> - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου....Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,



τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν εάν.... ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

16. Επειδή, κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

18. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός

να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

20. Επειδή, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής των ίσων ευκαιριών, αλλά πρέπει να παρέχεται, σε όσους βλάπτονται από σχετική ασάφεια, η δυνατότητα να παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις, εφόσον αυτή (ασάφεια) είναι δεκτική διευκρινίσεων, τηρουμένων των νόμιμων προϋποθέσεων, σε συνδυασμό με τη

διασφάλιση των ως άνω αρχών (βλ. Ελ.Συν. αποφ. Τμ. Μείζ. – Επταμ. Συνθ. 1450/2019, πρβλ. αποφ. ΕΑ ΣΤΕ 423, 424, 425/2011)

21. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη ουδόλως προσδιόριζε, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού το ειδικότερο περιεχόμενο των προσκομιστέων αποδεικτικών εγγράφων του άρθρου 2.2.6 ούτε καν ανέφερε οτιδήποτε σχετικό με αυτά, παρά μόνο κατά τους όρους της διακήρυξης απαιτείτο μόνο προαπόδειξη, επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, μη συννόμως τα όργανα της Αναθέτουσας Αρχής, ήχθησαν στην κρίση ότι ως δικαιολογητικά κατακυρώσεως, συναπτόμενα προς την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, έπρεπε να προσκομιστούν αποδεικτικά έγγραφα, και επί τη βάσει της εσφαλμένης αυτής παραδοχής αποφάνθηκαν πως η προσφορά του παρίσταται απορριπτέα. Ομοίως, ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος του.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων *ο οικονομικός φορέας* όφειλε να υποβάλλει την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης με το οποίο ζητείται κάθε διαγωνιζόμενος *«...να διαθέτει εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή...»*. Είναι ξεκάθαρο, κατά τους ισχυρισμούς της ότι, το ζητούμενο της διακήρυξης και η αόριστη περιγραφή που δίδεται στο ΤΕΥΔ αρχικά και σύμφωνα με τα άρθρα του Ν. 4412/2016 έγιναν δεκτά από την επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης. Προσκλήθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όφειλε να υποβάλει λεπτομερή και αναλυτική περιγραφή ως άλλωστε οι άλλες διαγωνιζόμενες εταιρείες έπραξαν με την αρχική υποβολή της προσφοράς τους. Όφειλε όμως να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο (κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) κρίνει και αποδεικνύει ότι διαθέτει απαραίτητο εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των προμηθευόμενων ειδών. Όπως γνωρίζει η προσφεύγουσα κινητός εξοπλισμός μεταφοράς σύμφωνα με τον ισχύοντα ΚΟΚ φέρει αρχικά άδεια κυκλοφορίας στην οποία αναγράφεται μεταξύ

άλλων και ο αριθμός κυκλοφορίας, θα μπορούσε (όπως άλλωστε το έπραξαν έτερες διαγωνιζόμενες, αναφορά στα ανωτέρω έγγραφα) να υποβάλει ή την άδεια κυκλοφορίας ή σε απλό έγγραφο να δηλώσει τον αριθμό κυκλοφορίας. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να μεταφέρει την παράλειψη υποβολής ενός απλού εγγράφου με μια απλή περιγραφή του εξοπλισμού που διαθέτει σε μη ρητή αναφορά στη διακήρυξη και με πιο έγγραφο πρέπει να αποδειχθεί η απλή περιγραφή του εξοπλισμού που διαθέτει για την υλοποίηση της προμήθειας των προσφερόμενων ειδών».

22. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων πράγματι ουδέν κατέθεσε/προσκόμισε στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης σχετικό με την απαίτηση της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Προσκόμισε ειδικότερα, 26 αρχεία όπου κανένα δεν σχετίζεται με την οικεία απαίτηση, γεγονός που άλλωστε ούτε και ο ίδιος αμφισβητεί.

23. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης **(2.2.6)**, ορίζεται ως προς την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την επίμαχη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ότι **«οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: «β) να διαθέτουν εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Να δοθεί σχετική περιγραφή.»** Ως προς την **«απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ανωτέρω ζητούμενα έγγραφα 149»** (βλ. άρθρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης). Στη δε υποσημείωση 149 ορίζεται ότι **«Συμπληρώνεται από την Α.Α. με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, τα οποία αντιστοιχούν, σε κάθε περίπτωση, στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6.»** Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι ως αποδεικτικό μέσο του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 η αναθέτουσα αρχή απαιτεί **περιγραφή του εξοπλισμού** ήτοι κατατίθενται τα ζητούμενα στο άρθρο 2.2.6, στο οποίο ρητά παραπέμπει το άρθρο 2.2.9.2. Β.4.

Εν προκειμένω, η υποσημείωση 149 της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία «*Συμπληρώνεται από την Α.Α. με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, τα οποία αντιστοιχούν, σε κάθε περίπτωση, στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6*», επιβεβαιώνει τα ανωτέρω εκτεθέντα και τούτο διότι στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» (του ν. 4412/2016) περιλαμβάνεται στο Μέρος ΙΙ «Τεχνική ικανότητα», «*Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: ....γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού*». Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή ανέφερε τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα (βλ. παρ. 5 του άρθρου 75 του ν.4412/2016) στην προκήρυξη σύμβασης, παρά τους περί του αντιθέτου αβάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Επομένως, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται η όποια ασάφεια στους όρους της διακήρυξης, ήτοι ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε στο άρθρο 2.2.9.2 Β.4 να αναφέρει την περιγραφή του εξοπλισμού και να μην τα περιλάβει στο άρθρο 2.2.6 στο οποίο **ΡΗΤΑ ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ**, ουδόλως εξικνείται σε σημείο παρερμηνείας των όρων αυτής και θεώρησης ότι ο εκάστοτε προσωρινός ανάδοχος ουδέν όφειλε να προσκομίσει προς απόδειξη της οικείας απαίτησης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Συνεπώς, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος, ευχερώς κατανοεί, ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όφειλε να καταθέσει και τη σχετική περιγραφή του εξοπλισμού, εξάλλου ο προσφεύγων ουδεμία επιφύλαξη κατέθεσε σχετικά με τους όρους της διακήρυξης τουναντίον αποδέχθηκε αυτούς ρητά και ανεπιφύλακτα με απαιτητή προς κατάθεση Υπεύθυνη Δήλωση (άρθρο 2.4.3. γ της διακήρυξης). Η ως άνω κρίση, ουδόλως διαφοροποιείται από τη μη αναφορά στους όρους της διακήρυξης συγκεκριμένου εξοπλισμού, καθόσον ο εκάστοτε οικονομικός φορέας εδύνατο να καταθέσει περιγραφή του κατά την κρίση του εξοπλισμού με στόχο την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών. Ούτε η αναφορά σε επίπεδο προαπόδειξης, ήτοι στο ΤΕΥΔ, επαρκεί, παρά τους

περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τούτο διότι το ΤΕΥΔ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη (άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης) και ουδόλως δύναται να χρησιμοποιηθεί ως μέσο απόδειξης (άρθρο 2.2.9.2), κατά τις σαφείς διατάξεις της διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημες με του ν.4412.2016. Στο δε ΤΕΥΔ του στο οικείο πεδίο ( Μέρος IV Ενότητα Δ (9)], ο προσφεύγων ανέγραψε ότι *«Θα διαθέσουμε όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό για την έγκαιρη και απρόσκοπτη παράδοση των ζητούμενων υπό προμήθεια ειδών, όπως οχήματα μεταφοράς σκυροδέματος (βαρέλες), με χρήση αντλίας σκυροδέματος η πυργογερανού όπου απαιτείται, οχήματα μεταφοράς σιδηρού οπλισμού κλπ.], ήτοι, ενδεικτικά ανέφερε τον εξοπλισμό του, γεγονός που δεν χωρεί σε επίπεδο απόδειξης κατά τους όρους της διακήρυξης αφού δεν απαιτείται «ενδεικτική» περιγραφή του, παρά τους περί τους αντιθέτου ισχυρισμούς. Έτι περαιτέρω, κατά τις σαφείς διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 3.2), σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα ή ότι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση εν προκειμένω των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται ( βλ. και σκέψη 19 της παρούσας). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω μη κατάθεσης των ορισθέντων στη διακήρυξης που αφορούν σε απόδειξη της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης.*

24. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή κατ' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης 192/2021**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27.01.2020 και εκδόθηκε στις 29.01.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη ΖΑΡΑΡΗ**

**Ελένη ΛΕΠΙΔΑ**