

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23.04.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/324/17.03.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 24/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» για την Ομάδα 3 της υπ' αριθμ. (αρ. πρωτ.) Διακήρυξης, με αντικείμενο την προμήθεια δύο (2) καινούργιων αυτοκινούμενων αναρροφητικών σαρώθρων (τύπου compact) με κάδο σαρωμάτων γεωμετρικής χωρητικότητας 500-650 λίτρων.

2. Επειδή, με τη με αριθ. (αρ. πρωτ.) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «Προμήθεια συνοδευτικού εξοπλισμού μηχανημάτων έργου, 2

μονάδων αυτοφερόμενου εξοπλισμού καθαριότητας πεζοδρομίων, προμήθεια χορτοκοπτικού μηχανήματος υδραυλικής μετάδοσης ισχύος, υψηλής στρεμματικής απόδοσης με συλλέκτη υπολείμματος, προμήθεια δύο αυτοκινούμενων αναρροφητικών σαρώθρων (τύπου compact) με κάδο συγκέντρωσης απορριμμάτων χωρητικότητας 500-650 lit και συνοδευτικό εξοπλισμό αποχιονισμού σε ένα εξ αυτών (Φιλόδημος II)», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 212.096,77€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που προσδιορίζεται βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής ανά ομάδα. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 16.08.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ: και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α, και Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 03.09.2019 και ώρα 15.00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 09.09.2019 και ώρα 15.00 μ.μ. Η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε για την Ομάδα 3 (προμήθεια 2 αυτοκινούμενων αναρροφητικών σαρώθρων, Α/Α), της οποίας η προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται σε 107.258,06€ πλέον ΦΠΑ. Στην Ομάδα 3 υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «». Με την υπ' αριθμ. 24/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (προσβαλλόμενη) εγκρίθηκε το από 10.12.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προμηθειών Η/Μ, απορρίπτοντας την προσφορά της προσφεύγουσας και κρίνοντας αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «». Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως καταγράφηκε στο από 10.12.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι η εξής: «Α. Η προσφορά της επιχείρησης ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν είναι σύμφωνη με τους όρους του αρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης και δεν γίνεται δεκτή για τη συνέχεια της διαδικασίας. Διότι Α. Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (2.2.6 α) που δηλώνεται από την εταιρεία για την προμήθεια της ομάδας 3 ανέρχεται σε μία προμήθεια ύψους

52.750 ευρώ και στο ποσό των 1.320,40 πρόσθετων παρελκόμενων σαρώθρου οπότε αθροιστικά το ποσό που έχει ανέρχεται στο ποσό των 54.070,40 ευρώ όμως σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης "α) κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει (ολοκληρώσει) τουλάχιστον 1 αντίστοιχη σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου, ύψους δαπάνης και έκτασης (ποσότητας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών) κατά μέσο όρο τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων όπως αυτά περιγράφονται στα επιμέρους άρθρα της με αρ. .../2019, μελέτης της Τ.Υ. που συνοδεύει και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας διακήρυξης. Αντίστοιχη ορίζεται μία προμήθεια, που αφορά σε όμοιο ή ισοδύναμο είδος, από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης, φυσικό αντικείμενο με το προκηρυσσόμενο (ιδίως προμήθεια ρυμουλκούμενου εξοπλισμού αυτοφερόμενου εξοπλισμού καθαριότητας ή Χορτοκοπτικό μηχ/μα υδραυλικής μετάδοσης ισχύος ή αυτοκινούμενων αναρροφητικών σαρώθρων τύπου compact αντίστοιχα με τις ομάδες για τις οποίες συμμετέχουν)'. Η έννοια μέσος όρος τριών ετών και τουλάχιστον 50% των ποσοτήτων των ειδών για την προμήθεια 2 σαρώθρων ορίζεται ως κατά μέσο όρο 1 σάρωθρο ανά έτος, ήτοι τουλάχιστον 3 σάρωθρα συνολικά στα 3 έτη. Ο προσφέρων έχει δηλώσει για την κάλυψη της απαίτησης μόνο ένα σάρωθρο. Με βάση μάλιστα τις αξίες των προσφερομένων ειδών της ομάδας 3 το συνολικό ποσό της ομάδας ανέρχεται στο ποσό των 107.258,06 ο συμμετέχων έπρεπε να προσκομίσει ποσά ίσα με $(107.258,06 \times 3 \text{ έτη}) \times 50\%$ ήτοι 160.887,09€. Ως εκ τούτου και ως ποσότητες αλλά και ως ποσά δεν καλύπτεται η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6. Με βάση τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρείας για την ομάδα 3 δεν είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα των δικαιολογητικών της διακήρυξης, κρίνεται απορριπτέα και δεν γίνεται δεκτή για τη συνέχεια του διαγωνισμού».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 212.096,77€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών (παρεκτεινομένης έως την επόμενη εργάσιμη ημέρα) από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 05.03.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της για την Ομάδα 3 καθώς και από την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», παρά το γεγονός ότι – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί τόσο κατά το μέρος που απέκλεισε την ίδια από τη διαγωνιστική διαδικασία όσο και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: (1) Όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις της παραγράφου α) του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», ισχυριζόμενη ότι εκ της λογικής και γραμματικής ερμηνείας του εν λόγω όρου «*καθίσταται σαφές ότι η έννοια μέσος όρος, ο οποίος αποτελεί συνώνυμο της έννοιας μέση τιμή, προσδιορίζει την φράση “τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων των ειδών” και αναφέρεται στην αξία της εκτελεσθείσας σύμβασης, η οποία θα πρέπει να είναι ίση τουλάχιστον με το 50% της αξίας του αντικειμένου της εν*

λόγω ομάδας. Υπό την έννοια αυτή απαιτείται σύμφωνα με τον ως άνω όρο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει (ολοκληρώσει) τουλάχιστον μία αντίστοιχη σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου κατά την περίοδο των τελευταίων τριών ετών. Πράγματι λοιπόν η εταιρεία μας, δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία «» υπέβαλε αντίστοιχη σύμβαση σαρώθρου μετά των προσθέτων παρελκομένων του η οποία ανέρχεται στο ποσό των 54.070,00€ και με τον τρόπο αυτό υπερκάλυψε την σχετική απαίτηση της διακήρυξης καθώς το ποσό των 54.070,00€ υπερβαίνει του ποσού των 53.629,03€, στο οποίο αντιστοιχεί το 50% της αξίας της συγκεκριμένης ομάδας της διακήρυξης ($107.258,06:2=53.629,03$). Ωστόσο η επιτροπή αξιολόγησης προμηθειών της αναθέτουσας αρχής προβαίνοντας σε αυθαίρετη και εκ διαμέτρου αντίθετη με την γραμματική ερμηνεία της υπό στοιχεία α) προαναφερόμενης παραγράφου κρίση κατέληξε στο άτοπο συμπέρασμα ότι "η έννοια μέσος όρος τριών ετών και τουλάχιστον 50% των ποσοτήτων των ειδών για την προμήθεια 2 σαρώθρων ορίζεται ως κατά μέσο όρο 1 σάρωθρο ανά έτος, ήτοι τουλάχιστον 3 σάρωθρα συνολικά στα 3 έτη. Ο προσφέρων (δηλαδή η εταιρεία μας) έχει δηλώσει για την κάλυψη της απαίτησης μόνο ένα σάρωθρο". Με λίγα λόγια, η επιτροπή αξιολόγησης προμηθειών παραβαίνοντας τους κανόνες της λογικής και γραμματικής ερμηνείας θεωρεί ότι η έννοια μέσος όρος προσδιορίζει την φράση "κατά την διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών" και εννοεί ότι για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης θα πρέπει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει μία σύμβαση ανά έτος. Αν ήτο όμως αυτή η βούληση του υπογράφοντος την διακήρυξη θα ανέφερε ρητώς και σαφώς την φράση ANA ΕΤΟΣ στην σχετική παράγραφο και δεν θα χρησιμοποιούσε την φράση "κατά μέσο όρο" το νόημα της οποίας είναι προδήλως άσχετο με την φράση "ανά έτος"». (2) Όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έγινε κατά παράβαση του νόμου και της Διακήρυξης, διότι δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 9001 και ISO 14001. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης με

τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» καθώς και τις υπ' αριθμ. /2019 Τεχνικές Προδιαγραφές, σύμφωνα με τις οποίες «...Το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της διεθνούς σειράς ISO 9001 & ISO 14001 εν ισχύ. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής, θα πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της διεθνούς σειράς ISO 9001 για εμπορία μηχανημάτων. Τα πιστοποιητικά αυτά θα υποβληθούν (με ποινή αποκλεισμού) μαζί με την προσφορά σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη. Επίσης το υπό προμήθεια μηχάνημα θα πρέπει να πληροί απόλυτα τους κανόνες υγιεινής, εργονομίας και ασφάλειας και με την υποβολή της προσφοράς θα πρέπει να κατατεθεί Δήλωση Συμμόρφωσης (CE) του εργοστασίου κατασκευής του...». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «» για την Ομάδα 3, προέκυψε ότι η τελευταία δεν κατέθεσε τα απαραίτητα πιστοποιητικά, τα οποία έπρεπε να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού της. Η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα, επειδή δεν πληροί τα τιθέμενα με την Διακήρυξη πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 27.03.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: (1) Όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι βάσει των διατάξεων του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, οι απαιτήσεις που πρέπει να καλυφθούν από πλευράς συμμετεχόντων για κάθε ομάδα ειδών για την οποία συμμετέχουν είναι οι εξής: «1. να έχουν εκτελέσει (ολοκληρώσει) τουλάχιστον 1 αντίστοιχη σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου, 2. οι συμβάσεις που έχουν εκτελέσει ολοκληρωμένα να είναι ύψους δαπάνης κατά μέσο όρο στη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, τουλάχιστον ίση με το 50% των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων, 3. οι συμβάσεις που έχουν εκτελέσει ολοκληρωμένα να είναι

έκτασης (ποσότητας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών) κατά μέσο όρο στη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, τουλάχιστον ίση με το 50% των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων». Κατά την αναθέτουσα αρχή, η πρώτη ανωτέρω απαίτηση καλύπτεται από την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς δηλώνει μια σύμβαση πώλησης αντίστοιχου σαρώθρου, δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία «.....». Επίσης, τονίζει ότι η δεύτερη απαίτηση δεν καλύπτεται, καθώς το ύψος δαπάνης της μόνης δηλωθείσας σύμβασης ανέρχεται συνολικά σε 54.070,00€ (το οποίο αντιστοιχεί σε μέσο όρο 3ετίας 18.023,33€), ενώ με βάση την απαίτηση της διακήρυξης, για την κάλυψή της θα έπρεπε να δηλωθούν ολοκληρωμένες συμβάσεις συνολικού ύψους 160.887,09€ στο χρονικό διάστημα των τριών τελευταίων ετών που αναλογούν σε μέσο όρο τριετίας 53.629,03€. Το ποσό αυτό, κατά την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει υπολογίζοντας το μέσο όρο του 50% του προϋπολογισμού της ομάδας 3 της μελέτης .../2019 (το οποίο ανέρχεται σε 107.258,06€), που συνοδεύει τη διακήρυξη για 3 έτη ως εξής: «Το ποσό δαπάνης κατά μέσο όρο 3ετίας που απαιτείται βάσει της διακήρυξης για την ομάδα 3 είναι: $107.258,06€ \times 50\% = 53.629,03€$ που θα πρέπει να προκύπτει από το συνολικό ύψος δαπάνης συμβάσεων (ΣΥΔΣ) που δηλώνεται για το διάστημα 3ετίας διαιρούμενο δια 3 έτη, ήτοι $\Sigma\Upsilon\Delta\Sigma / 3 = 53.629,03€$, συνεπώς $\Sigma\Upsilon\Delta\Sigma = 53.629,03€ \times 3 = 160.887,09€$ ». Κατά την αναθέτουσα αρχή, η τρίτη απαίτηση αντίστοιχα δεν καλύπτεται, καθώς δηλώνεται ολοκληρωμένη σύμβαση για ένα (1) μόνο αντίστοιχο μηχάνημα, ενώ βάσει των απαιτήσεων της διακήρυξης θα έπρεπε να δηλωθούν ολοκληρωμένες συμβάσεις τουλάχιστον τριών (3) αντίστοιχων μηχανημάτων σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή των τριών τελευταίων ετών. Το πλήθος των απαιτούμενων ολοκληρωμένων συμβάσεων μηχανημάτων προκύπτει αντίστοιχα με τους υπολογισμούς της δεύτερης απαίτησης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί προφανές ότι η προσφεύγουσα αντιλαμβάνεται εσφαλμένα την απαίτηση ως προς την αξία και την έκταση της εκτελεσθείσας σύμβασης, παραβλέποντας τη φράση μέσος όρος κατά τον υπολογισμό τους, θεωρώντας ότι η απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται με αξία εκτελεσθείσας σύμβασης, η οποία θα πρέπει να είναι ίση

τουλάχιστον με το 50% της αξίας του αντικειμένου της εν λόγω ομάδας (αντίστοιχα και η έκταση των εκτελεσθεισών συμβάσεων). Κατά την αναθέτουσα αρχή, «η έννοια μέσος όρος περιγράφει ένα πλήθος δεδομένων με μια μόνο τιμή (άρα αναφέρεται σε πλήθος δεδομένων μεγαλύτερο του ενός ήτοι περισσότερα του ενός έτη) και υπολογίζεται προσθέτοντας τις τιμές όλων των δεδομένων και διαιρώντας το άθροισμα με το πλήθος των δεδομένων. Στην περίπτωση μας τα δεδομένα είναι οι αξίες των δηλωθεισών εκτελεσμένων συμβάσεων κατά τα τελευταία 3 έτη και το πλήθος των δεδομένων είναι τρία (3). Εάν η πρόθεση της υπηρεσίας ήταν να απαιτήσει εκτελεσμένες συμβάσεις ύψους δαπάνης και έκτασης ίσης τουλάχιστον με το 50% της αξίας και των ποσοτήτων του αντικειμένου της εν λόγω ομάδας μόνο, σαφώς δεν θα χρησιμοποιούσε την έκφραση “κατά μέσο όρο” αλλά η απαίτηση θα ήταν: “... ύψους δαπάνης και έκτασης (ποσότητας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών) τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων όπως αυτά περιγράφονται στα επιμέρους άρθρα ...”, χωρίς να αναφέρει την έκφραση κατά μέσο όρο. Δεν έχει νόημα να ζητείται μέσος όρος για αναφορά σε ένα μόνο δεδομένο (δηλ. στην αξία μίας σύμβασης) καθώς όπως προκύπτει και από τον ορισμό του όρου αυτός αναφέρεται σε πλήθος δεδομένων προφανώς περισσότερα του ενός. Στην τελευταία παράγραφο της προσφυγής της στο κεφάλαιο “Α. Επί της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας”, η προσφεύγουσα πάλι εσφαλμένα αντιλαμβάνεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει μία σύμβαση προμήθειας ενός αντίστοιχου μηχανήματος ανά έτος και ότι θα έπρεπε η διακήρυξη να αναφέρει τη φράση ΑΝΑ ΕΤΟΣ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό της αντιλαμβάνεται ορθά την έννοια του μέσου όρου και σαφώς δεν αναφέρεται σε απαίτηση για εκτέλεση μίας σύμβασης προμήθειας ενός αντίστοιχου μηχανήματος ανά έτος αλλά σε μία (1) κατά μέσο όρο εκτελεσθείσα σύμβαση προμήθειας ενός αντίστοιχου μηχανήματος. Η εν λόγω απαίτηση θα μπορούσε να καλυφθεί με εκτέλεση σύμβασης προμήθειας 3 μηχανημάτων εντός ενός μόνο έτους ή από οποιονδήποτε άλλο συνδυασμό πωλήσεων κατά τα τρία τελευταία

έτη που θα έδινε μέσο όρο εκτέλεσης σύμβασης προμήθειας ενός αντίστοιχου μηχανήματος στην τριετία και αντίστοιχα μέσο όρο αξίας δαπάνης συμβάσεων τουλάχιστον 53.629,03€ στην τριετία η οποία θα προέκυπτε από οποιονδήποτε συνδυασμό εκτέλεσης συμβάσεων κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών συνολικής αξίας 160.887,09€». Η αναθέτουσα αρχή προσθέτει ότι, σε κάθε περίπτωση, εάν η προσφεύγουσα είτε είχε αμφιβολία με την ερμηνεία της έννοιας του μέσου όρου είτε θεωρούσε ότι ο όρος χρησιμοποιείται εσφαλμένα στο αρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, είχε την ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις από εκείνη κατά το χρονικό διάστημα από την ανάρτηση της προκήρυξης μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενέργεια στην οποία δεν προέβη. (2) Όσον αφορά τον λόγο της Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι πράγματι, στα έγγραφα που επισυνάπτονται στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας με αρ: και αφορούν στο διαγωνισμό με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ για την Ομάδα 3 (σάρωθρα) δεν υπάρχουν συνημμένες οι σχετικές πιστοποιήσεις. Όμως, στα έγγραφα που επισυνάπτονται στην προσφορά της ίδιας εταιρείας με αρ: και αφορούν στο διαγωνισμό με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ για την Ομάδα 1 (2 μονάδες αυτοφερόμενου εξοπλισμού καθαριότητας πεζοδρομίων) της ίδιας Διακήρυξης, έχουν επισυναφθεί τα έγγραφα με τίτλο: 1. (17. ISO 9001_.....), 2. (18. ISO 14001_), 3. (19. ISO 9001_....._ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ) και 4. (20. ISO 14001__ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ), τα οποία καλύπτουν την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, που αναφέρει: «.....Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.....», τα εν λόγω έγγραφα μπορούν να γίνουν δεκτά ως κάλυψη της αντίστοιχης απαίτησης και για τη διαδικασία με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ για την Ομάδα 3 (σάρωθρα) συμπληρωματικά προς τα συνημμένα έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας «» με αρ: Η αναθέτουσα αρχή

επισημαίνει ότι έχει δοθεί πρόσβαση στη διαδικασία με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ στα μέλη του 3ου κλιμακίου ΑΕΠΠ, προκειμένου να διαπιστωθούν τα παραπάνω. Επίσης, σημειώνει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω έγγραφα, επειδή δεν έχει υποβάλει προσφορά για την Ομάδα 1.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε στις 15.04.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει τις από 27.03.2020 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016. (1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί στις Απόψεις της να παρερμηνεύει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, αφαιρώντας και προσθέτοντας κριτήρια επιλογής κατά το δοκούν. Ειδικότερα, αναφέρει ότι ενώ κατά τη σαφέστατη διατύπωση του όρου απαιτείται η ολοκλήρωση εντός της τελευταίας τριετίας «μίας» τουλάχιστον σύμβασης ύψους δαπάνης και ποσότητας ίσης με το 50% της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί: (α) μία σύμβαση απλά του ίδιου τύπου χωρίς άλλη διάκριση (ύψους δαπάνης ή χρόνου εκτέλεσης), και (β) περισσότερες της μίας συμβάσεις που να έχουν εκτελεστεί εντός της τελευταίας τριετίας ύψους δαπάνης κατά μέσο όρο στη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, τουλάχιστον ίση με το 50% των ειδών, και (γ) περισσότερες της μίας συμβάσεις, εκτελεσθείσες εντός της τελευταίας τριετίας, έκτασης (ποσότητας) ίσης κατά μέσο με το 50% των ειδών. Κατά την προσφεύγουσα, η παρερμηνεία συνεχίζεται, αφού η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει τον κατ' αυτήν «μέσο όρο» τριετίας, στη μία σύμβαση την οποία νομίμως επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα, με αντικείμενο την παράδοση ενός σαρώθρου αξίας 54.000 ευρώ (σύμβασης δηλαδή δαπάνης και ποσότητας ίσης με το 50% της προκηρυχθείσας), διαιρώντας τη σύμβαση αυτή δια τρία προκειμένου να εξαγάγει μέσο όρο τριετίας ίσο με 18.023,33 ευρώ. Τονίζει δε ότι όλοι οι ανωτέρω υπολογισμοί δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, το οποίο μόνο μονοσήμαντα μπορεί να ερμηνευθεί: με τη χρήση της φράσης «τουλάχιστον 1 αντίστοιχη σύμβαση» ο όρος καθορίζει αδιάστικτα ότι για την πλήρωση της απαίτησης, απαιτείται αλλά και αρκεί έστω

και μία σύμβαση, εντός της τριετίας. Η χρήση της λέξης «τουλάχιστον» θέτει την ελάχιστη απαίτηση που πρέπει να πληρούν οι διαγωνιζόμενοι. Η προσφεύγουσα θεωρεί προφανές ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6 - και την απουσία οποιουδήποτε συμπλεκτικού συνδέσμου - η παράγραφος (α) αυτού εισάγει αποκλειστικά και μόνο ένα κριτήριο επιλογής και όχι περισσότερα σωρευτικώς απαιτούμενα -δηλαδή «και» μια σύμβαση που να καλύπτει αυτοτελώς «και» περισσότερες που να καλύπτουν την ίδια απαίτηση κατά μέσο όρο. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι αντιθέτως, με την ερμηνεία που υιοθετεί η αναθέτουσα αρχή, προβλέπεται μέσος όρος συμβάσεων, ενώ τέτοια δυνατότητα δεν προβλέπεται εκ του νόμου 4412/2016, κατά τον οποίο (άρθρο 80 παρ. 5) η εμπειρία συναρτάται από τον αριθμό των συμβάσεων και από την αξία αυτών. Επιπλέον αναφέρει ότι κατά την αναθέτουσα αρχή απαιτείται η εκτέλεση συμβάσεων (ή ακόμα και μίας σύμβασης) συνολικής αξίας ύψους 160.000 ευρώ κατά τα τελευταία τρία έτη, ήτοι συμβάσεις αξίας άνω του 150% του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, καθιστώντας το ελάχιστο επίπεδο συμμετοχής στο διαγωνισμό προδήλως δυσανάλογο με το αντικείμενο αυτού και προδήλως περιοριστικό του ανταγωνισμού. Ωστόσο, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης, προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό και να μην εμποδίζει αδικαιολόγητα τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ και εκεί παραπομπές). Η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι είναι υποστηρίξιμη η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2.2.6 που προτείνει η αναθέτουσα αρχή, εντούτοις δεδομένου ότι πρόκειται για μη σύμφωνη με το νόμο 4412/2016 και την Οδηγία 2014/24 της οποίας αποτελεί μεταφορά ερμηνεία του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, δεν μπορεί να υιοθετηθεί αλλά υπερισχύει η ερμηνεία του άρθρου 2.2.6 που είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο, όπως υποστηρίζεται στην προδικαστική προσφυγή της (πρβλ. ΜΔΕΦΑΘ ΙΓ' 143/2019, ΕΑ ΣΤΕ 896/2009,

308/2001). Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι αβασίμως και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα υποχρεούτο να ζητήσει διευκρινίσεις επί του όρου 2.2.6. Διότι εάν πράγματι ο όρος 2.2.6 ήταν ασαφής, τότε δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της για μη συμμόρφωση με ασαφή όρο της Διακήρυξης. Ειδικότερα, από την αρχή της διαφάνειας που διέπει το σύνολο των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής ενός διαγωνισμού πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη. Επίσης, τυχόν 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 (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τέλος, η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι στην περίπτωση αυτή (της ασάφειας της Διακήρυξης), η υποβολή μίας και μόνον σύμβασης από την ίδια δεν επιφέρει αποκλεισμό της, αλλά δημιουργεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει την προσφορά της, συμπλήρωση η οποία είναι υποχρεωτική εφόσον επίκειται αποκλεισμός της σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016. (2) Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 είναι εσφαλμένη για τους εξής λόγους: (α) όπως προκύπτει από τη σαφέστατη διατύπωσή της, η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 απαλλάσσει από την υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών και εγγράφων που έχει ήδη η αναθέτουσα αρχή μόνον όσον αφορά τα περιλαμβανόμενα στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στοιχεία και δηλώσεις, δηλαδή τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής (άρθρα 73 έως και

76 το ν. 4412/2016). Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης δεν καταλαμβάνει τα δικαιολογητικά που απαιτείται κατά την εκάστοτε Διακήρυξη να περιλαμβάνονται στην Τεχνική Προσφορά, όπως εν προκειμένω τα πιστοποιητικά ISO και ISO που απαιτείτο να έχει υποβάλει με την Τεχνική προσφορά της η εταιρεία «» και για τα οποία εκ του νόμου δεν προβλέπεται απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολή τους αυτοτελώς σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία, (β) πρόκειται για διαφορετικούς διαγωνισμούς, οι οποίοι βρίσκονται ταυτοχρόνως σε εξέλιξη, χωρίς να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία αυτών και ο έλεγχος νομιμότητάς τους, και με βάση την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών στοιχεία άλλων διαγωνισμών δεν λαμβάνονται υπόψη, (γ) αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και των ίσων όρων ανταγωνισμού να λαμβάνονται υπόψη στοιχεία που δεν έχουν συμπεριληφθεί στην Τεχνική Προσφορά διαγωνιζομένου και στα οποία οι λοιποί διαγωνιζόμενοι δεν έχουν πρόσβαση, ώστε να μπορούν να ασκήσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους τόσο σε επίπεδο προδικαστικό όσο και επίπεδο δικαστικό, (δ) εάν πράγματι η εταιρεία «» επικαλείτο στοιχεία της προσφοράς που κατέθεσε στον διαγωνισμό με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ, η υποβολή των οποίων απαιτείτο και στο διαγωνισμό με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ και δη επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούτο – κατ' ελάχιστον – να συμπεριλάβει σχετική δήλωση στην Τεχνική Προσφορά της, δηλώνοντας ότι τα έγγραφα αυτά έχουν κατατεθεί σε άλλο φάκελο άλλου διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, δήλωση η οποία δεν έχει συμπεριληφθεί στην Τεχνική προσφορά που κατέθεσε στον εξεταζόμενο διαγωνισμό.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 19.04.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ συμπληρωματικές Απόψεις, με τις οποίες επιχειρεί να αντικρούσει τους ισχυρισμούς που προβάλλει η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της. Ωστόσο, στις διατάξεις του προτελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 365 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής) του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: *«Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του*

ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο». Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι συμπληρωματικές Απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μόλις 4 ημέρες πριν την εξέταση της υπό κρίση Προσφυγής (23.04.2020), δεν είναι δυνατό να ληφθούν υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».* Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) προβλέπονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών,*

να έχουν εκτελέσει (ολοκληρώσει) τουλάχιστον 1 αντίστοιχη σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου, ύψους δαπάνης και έκτασης (ποσότητας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών) κατά μέσο όρο τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων όπως αυτά περιγράφονται στα επιμέρους άρθρα της με αρ. .../2019, μελέτης της Τ.Υ. που συνοδεύει και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας διακήρυξης. Αντίστοιχη ορίζεται μία προμήθεια, που αφορά σε όμοιο ή ισοδύναμο είδος, από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης, φυσικό αντικείμενο με το προκηρυσσόμενο (ιδίως προμήθεια ρυμουλκούμενου εξοπλισμού αυτοφερόμενου εξοπλισμού καθαριότητας ή χορτοκοπτικό μηχ/μα υδραυλικής μετάδοσης ισχύος ή αυτοκινούμενων αναρροφητικών σαρώθρων τύπου compact αντίστοιχα με τις ομάδες για τις οποίες συμμετέχουν). β) να διαθέτουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης (για τα είδη όλων των ομάδων) προς όλες τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους κατασκευαστές για το προϊόν, δυνάμει των κοινοτικών διατάξεων (πιστοποίηση CE) που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων (όλων των ειδών που περιλαμβάνονται στη μελέτη), επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές στα επιμέρους τμήματα της με αρ. .../2019, μελέτης της Τ.Υ». Επίσης, στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οφείλουν να συμμορφώνονται με τα πρότυπα, τις πιστοποιήσεις, οδηγίες, δηλώσεις συμμόρφωσης, όπως τυχόν διεξοδικά αναφέρονται στο σύνολο των άρθρων στις τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. .../2019, μελέτης της Τ.Υ. που συνοδεύει και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας διακήρυξης».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Β.5 προβλέπεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όπως τυχόν διεξοδικά αναφέρονται στις επιμέρους ομάδες στις

τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. .../2019, μελέτης της Τ.Υ.: 1. Πιστοποίηση κατά ISO ή ισοδύναμο (του κατασκευαστή και/ή του προμηθευτή/συμμετέχοντα οικονομικού φορέα) εν ισχύ κατά το άρθρο 82 παρ.1, του ν.4412/2016. 2. Πιστοποίηση κατά ISO ή ισοδύναμο (του κατασκευαστή των ειδών) εν ισχύ κατά το άρθρο 82 παρ. 2, του ν.4412/2016. Ειδικότερα: 1. Για τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ 1 [...], 2. Για τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ 2 [...], 3. Για τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ 3 (ΑΥΤΟΚΙΝΟΥΜΕΝΑ ΑΝΑΡΡΟΦΗΤΙΚΑ ΣΑΡΩΘΡΑ (ΤΥΠΟΥ “COMPACT”) ΜΕ ΚΑΔΟ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 500-650 LIT (άρθρο 1:Αυτοκινούμενο αναρροφητικό σάρωθρο (τύπου “compact”) με κάδο συγκέντρωσης απορριμμάτων χωρητικότητας 500-650 lit, άρθρο 2: Αυτοκινούμενο αναρροφητικό σάρωθρο (τύπου “compact”) με κάδο συγκέντρωσης απορριμμάτων χωρητικότητας 500-650 lit και συνοδευτικό χειμερινό εξοπλισμό (αλατοδιανομέα) της .../2019 μελέτης θα πρέπει να προσκομιστούν: i) πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της διεθνούς σειράς ISO 9001 & ISO 14001 ή ισοδύναμα εν ισχύ από το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής, θα πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της διεθνούς σειράς ISO 9001 για εμπορία μηχανημάτων. Επίσης το υπό προμήθεια μηχάνημα θα πρέπει να πληροί απόλυτα τους Ευρωπαϊκούς κανόνες υγιεινής, εργονομίας και ασφάλειας. Τα προηγούμενα υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του ν.4412/2016». Τέλος, στις υπ' αριθμ. .../2019 Τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα στην Ομάδα 3 αναφέρεται ότι: «Το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της διεθνούς σειράς ISO 9001 & ISO 14001 εν ισχύ. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής, θα πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της διεθνούς σειράς ISO 9001 για εμπορία μηχανημάτων. Τα πιστοποιητικά αυτά θα υποβληθούν (με ποινή αποκλεισμού) μαζί με την προσφορά σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη. Επίσης το υπό προμήθεια μηχάνημα θα πρέπει να πληροί απόλυτα

τους κανόνες υγιεινής, εργονομίας και ασφάλειας και με την υποβολή της προσφοράς θα πρέπει να κατατεθεί Δήλωση Συμμόρφωσης (CE) του εργοστασίου κατασκευής του».

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, 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, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να

επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσφεύγουσα δεν έπρεπε να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, επισημαίνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή δηλώνει στις Απόψεις της ότι με την επίμαχη διατύπωση του άρθρου 2.2.6 α της Διακήρυξης επεδίωκε τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων, οι οποίοι θα έχουν εκτελέσει μέσα στην τελευταία τριετία τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών, των οποίων η αξία και η ποσότητα δεν θα υπολείπεται του 150% της αξίας και της ποσότητας που της Ομάδας 3. Θα πρέπει να σημειωθεί ωστόσο ότι στη Διακήρυξη δεν αποτύπωσε ορθά την απαίτηση αυτή. Ειδικότερα, από τη διατύπωση ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται *«κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει (ολοκληρώσει) τουλάχιστον 1 αντίστοιχη σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου, ύψους δαπάνης και έκτασης (ποσότητας όμοιων ή ισοδύναμων ειδών) κατά μέσο όρο τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων των ειδών της μελέτης των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει ο προσφέρων»* και λαμβάνοντας υπόψη ότι η Ομάδα 3 έχει ως αντικείμενο 2 σάρωθρα με προϋπολογισθείσα δαπάνη 107.258,06€ πλέον ΦΠΑ, συνάγεται ότι το εν λόγω κριτήριο ποιοτικής επιλογής καλύπτεται με την εκτέλεση τουλάχιστον μίας σύμβασης, η οποία αφορά στην προμήθεια ενός σαρώθρου αξίας 53.629,03€. Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα, η οποία επιτρεπτά στηρίχθηκε στην ικανότητα της εταιρείας «» και δήλωσε μία σύμβαση πώλησης αντίστοιχου σαρώθρου αξίας 54.070,00€, πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται από τη Διακήρυξη. Είναι γεγονός ότι η αναφορά σε «μέσο όρο» στην εν λόγω διάταξη είναι πράγματι περιττή, υπό την έννοια ότι η συμπερίληψή της έγινε με τρόπο ελλιπή, που δεν αποτυπώνει αυτό που επεδίωκε η αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα, εφόσον όπως συνομολογεί η ίδια, θεωρούσε αρκετή την εκτέλεση μίας μόνο σύμβασης εντός της τριετίας, θα ήταν ορθό να αναφέρει στη Διακήρυξη την απαίτηση για κάλυψη ποσοστού 150%

της δαπάνης και της έκτασης της υπό ανάθεση σύμβασης αντί να επιλέξει την αμφίσημη διατύπωση «*κατά μέσο όρο τουλάχιστον ίση με το 50% των ποσοτήτων*». Έχει δε κριθεί ότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε 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 ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι ο πρώτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσφορά της εταιρείας «» έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω παράλειψης υποβολής των πιστοποιητικών ISO που απαιτούνται από το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης, επισημαίνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις Απόψεις της ότι τα απαιτούμενα από το άρθρο 2.2.7 πιστοποιητικά ISO 9001 και 14001 υποβλήθηκαν από την εν λόγω εταιρεία στον φάκελο της προσφοράς της για την Ομάδα 1, στον οποίο δεν έχει πρόσβαση η προσφεύγουσα, καθώς δεν υπέβαλε προσφορά για το εν λόγω Τμήμα και στον οποίο χορηγήθηκε πρόσβαση στο κρίνον Κλιμάκιο. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «» για την Ομάδα 1 του ίδιου διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι πράγματι υποβλήθηκαν τα εν λόγω πιστοποιητικά τα οποία είναι όλα σε ισχύ: 1. ISO 9001_, 2. ISO 14001_, 3. ISO 9001__ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ και 4. ISO 14001__ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ. Λαμβάνοντας υπόψη: 1) τις διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες: «6. [...] Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά», β) τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά μέσα) και συγκεκριμένα της παραγράφου Α, σύμφωνα με τις οποίες: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει

αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν» καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών), σύμφωνα με τις οποίες: «Στις περιπτώσεις όπου η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής για κάθε ομάδα (τμήμα) για το οποίο συμμετέχει ο προσφέρων πιθανόν να ποικίλουν, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΤΕΥΔ για κάθε ομάδα (τμήμα ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής) εάν με ένα ΤΕΥΔ δεν μπορεί να καλυφθεί συνολικά η προσφορά», διαπιστώνεται ότι τα πιστοποιητικά ISO που υποβλήθηκαν στον φάκελο προσφοράς για την Ομάδα 1, ορθώς λήφθηκαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή για την Ομάδα 3. Αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 6 δεν τυγχάνει εφαρμογής, επειδή τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν συνδέονται με το ΤΕΥΔ αλλά με την τεχνική προσφορά. Αντίθετα, όπως προκύπτει από τη Διακήρυξη και συνομολογείται στην ίδια την Προσφυγή, τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά υποβάλλονται μαζί με την προσφορά, για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης και, συνακόλουθα, εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να είχε αιτιολογήσει στην προσβαλλόμενη πράξη την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «» λόγω της υποβολής των συγκεκριμένων πιστοποιητικών εντός του φακέλου προσφοράς της Ομάδας 1, γιατί με τον τρόπο αυτό θα είχε λάβει γνώση η προσφεύγουσα και θα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει πρόσβαση σε αυτά. Η παράλειψη αυτή της αναθέτουσας αρχής καλύφθηκε με τη συμπληρωματική αιτιολογία που παρείχε δια των από 27.03.2020 Απόψεών της. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 600,00€, στην προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 24/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 600,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.04.2020 και εκδόθηκε στις 11.05.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

**Τσουλούφα Αργυρώ
α/α
Γιάννακα Τζέιμου**