

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 06.04.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 407/06.04.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως, μεταρρυθμισθεί η υπ' αριθμ. 337/16.03.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της υπ' αριθμ. 11 Συνεδρίασης, Θέμα 10^ο) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από, 22.01.2020, Πρακτικού αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» και του, από, 03.03.2020, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του υπόψη Διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία επικυρώνεται από την ως άνω Απόφαση ή που εδράζεται σε αυτήν - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της (επαναληπτικής) ηλεκτρονικής ανοικτής διαδικασίας σύναψης Συμφωνίας-Πλαίσιο άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ – ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΜΕΣΩ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΤΡΙΑΝΤΑ ΕΞΙ (36) ΜΗΝΩΝ» προϋπολογισμού 1.787.088,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (1.441.200,00€ πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά Ομάδα (υπ' αριθμ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού επτά χιλιάδων διακοσίων έξι ευρώ 7.206,00€ 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 06.04.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 407/06.04.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, 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 πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.787.088,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται 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 την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής 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 η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της οικείας αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 27.03.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, υπέβαλε τη με αριθμό Προσφορά για το σύνολο των Ομάδων του εν λόγω Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία προσβάλλει: α) τον αποκλεισμό της από τον εν θέματι Διαγωνισμό, β) την αποδοχή της Προσφοράς της ανταγωνίστριας της εταιρίας «και» και την ανάδειξη αυτής σε προσωρινό μειοδότη για τις Ομάδες 1 και 9 του Διαγωνισμού, γ) τη ματαίωση του υπόψη Διαγωνισμού για τις Ομάδες 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14 και την επαναπροκήρησή του ως προς τις Ομάδες αυτές και δ) κάθε προγενέστερη πράξη ή/και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη Απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο 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 την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 337/16.03.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 22.01.2020, Πρακτικού αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» (Πρακτικό Νο 1), αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια του Διαγωνισμού *«με την ακόλουθη νόμω και ουσία αβάσιμη, αόριστη και έωλη αιτιολογία ότι: «κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018) δεν έχει εκτελέσει (ενν. η εταιρεία μας) παραδόσεις ανταλλακτικών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αξίας 380.237,65€ μικρότερης του 574.665,00€, που είναι το 50% της ενδεικτικής αξίας του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων 1-14 για*

τις οποίες συμμετέχει, ενώ θα έπρεπε να είχε εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών ίσης ή ανώτερης αξίας με το 50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει χωρίς το Φ.Π.Α.». Επιπλέον, με το ίδιο Πρακτικό η Επιτροπή του Διαγωνισμού, γνωμοδότησε μεταξύ άλλων, υπέρ της απόρριψης της εταιρείας , για τις Ομάδες 1, 2 και 9 και υπέρ της αποδοχής των έτερων τριών υποψηφίων (..... , , και και) [...].».

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι με το, από 03.03.2020, Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών (Πρακτικό Νο 2), η αρμόδια Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της εταιρίας «.....», ως προσωρινού μειοδότη για την Ομάδα 11 και υπέρ της ανάδειξης της εταιρίας «.....», ως προσωρινού μειοδότη για τις Ομάδες 1 και 9 του εν θέματι Διαγωνισμού και ότι η ως άνω εισήγηση έγινε ομόφωνα δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής.

Α) Πιο συγκεκριμένα, ως προς το ζήτημα του αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας ως προς το σκέλος των παραδόσεων ανταλλακτικών κατά την τελευταία τριετία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής: «[...] 15. Σύμφωνα με το άρθρο 2.5.7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: 1. Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (έτη 2016, 2017, 2018) να έχει εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, συνολικής αξίας ίσης ή ανώτερης με το 50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) α) του συνόλου των ανταλλακτικών στη διάρκεια 36 μηνών και β) του συνόλου των υπηρεσιών στη διάρκεια 36 μηνών, της/των ομάδας/ων για την/τις οποία/ες συμμετέχει, χωρίς το Φ.Π.Α. (Π.χ. Ομάδα 1η (.....) ανταλλακτικά: $409.500,00\text{€} \times 50\% = 204.750,00\text{€}$, υπηρεσίες: $84.700,00\text{€} \times 50\% = 42.350,00\text{€}$).».

16. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.6.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Α. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του υποάρθρου 2.5.4 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των υποάρθρων 2.5.5 έως 2.5.9 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.» 17. Η εταιρεία μας σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης υπέβαλε, νομίμως και προσηκόντως Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο δήλωσε στη σχετική ενότητα, και συγκεκριμένα στο Μέρος IV, Παράγραφος Γ ότι έχει αναλάβει τις ακόλουθες παραδόσεις ανταλλακτικών και παροχές υπηρεσιών συναφείς με το αντικείμενο του Διαγωνισμού: Πίνακας συμβάσεων συναφών με το αντικείμενο του Διαγωνισμού [...]».

Κατά την προσφεύγουσα, από τα στοιχεία συμβάσεων που περιλαμβάνονται στο ανωτέρω Πίνακα - όπως αυτός παρατίθεται στην εξεταζόμενη Προσφυγή της - προκύπτει σαφώς ότι: α) η συνολική αξία των εκτελεσθέντων συμβάσεων προμήθειας ανταλλακτικών (που είναι και το κυρίως αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης) ανέρχεται σε 969.389,94€, δηλαδή υπερβαίνει το ζητούμενο «50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) του συνόλου των ανταλλακτικών στη διάρκεια 36 μηνών της/των ομάδας/ων για την/τις οποία/ες συμμετέχει, χωρίς το Φ.Π.Α» (574.665,00€). Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα για το ζήτημα αυτό (βλ. σελ. 15-16 της Προσφυγής): «...Όλες οι συμβάσεις που αναφέρονται στον παρόντα πίνακα, η περιγραφή τους, η αξία της σύμβασης, η ημερομηνία εκτέλεσης, η Αναθέτουσας Αρχής έχουν προέλθει από αντιγραφή των αντίστοιχων στοιχείων από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας μας (Μέρος IV, Παράγραφος Γ), και παρατίθενται με τη μορφή πίνακα αποκλειστικά και μόνο προς διευκόλυνση της Αρχής Σας, ως

προς την επισκόπησή τους. Όλες οι συμβάσεις που αναφέρονται στον πίνακα, προσκομίζονται με επίκληση ως σχετικά, με αναφορά στον α/α του παρόντος πίνακα και σε παρένθεση τον αριθμό επιμέρους εκτελεστικών συμβάσεων (1,2,3 κλπ.), όπου υπάρχουν μερικότερες αναθέσεις (βλ. συνημμένως)».

Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «Όπως καταδεικνύεται εναργώς από τον ανωτέρω πίνακα, η εταιρεία μας έχει εκτελέσει προμήθειες ανταλλακτικών και παράσχει επισκευαστικές υπηρεσίες και υπηρεσίες συντήρησης συναφείς με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, συνολικού ποσού ενός εκατομμυρίου εξακοσίων δέκα επτά χιλιάδων τριακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (1.617.335,94 €). 19. Οι ως άνω συμβάσεις στην πλειονότητά τους αποτελούν μικτές συμβάσεις προμήθειας ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών, στα κείμενα των οποίων δεν γίνεται σαφής διαχωρισμός του τμήματος της συμβάσεως που αφορά στο κόστος των ανταλλακτικών και του τμήματος εκείνου που αφορά στην παροχή των υπηρεσιών, ήτοι ο προϋπολογισμός του έργου αναφέρεται ως ενιαίος για αμφότερα τα τμήματα (ανταλλακτικά - υπηρεσίες). Το γεγονός ότι οι τίτλοι των συμβάσεων με αρ. 14 - 32 του ανωτέρω πίνακα δεν αναφέρουν τη φράση «προμήθεια ανταλλακτικών», όπως για παράδειγμα οι συμβάσεις υπ' αρ. 1 – 13 του ως άνω πίνακα, δεν δύναται να επηρεάσει το αληθές νόημα και γράμμα των συμβάσεων αυτών, από το οποίο προκύπτει εναργώς, ότι το αντικείμενο της ανάθεσης αφορά αμφότερα τα σκέλη, της επισκευής ή/και συντήρησης των οχημάτων και αφετέρου της προμήθειας ανταλλακτικών [...] Η Προσβαλλόμενη απόφαση, ποιώντας μη ορθή εκτίμηση των στοιχείων που υποβάλαμε με το ΕΕΕΣ (Μέρος IV), έκρινε όλως αυθαιρέτως ότι από το σύνολο των εκτελεσθέντων από την εταιρεία μας συμβάσεων ποσού 1.617.335,94€, το μέρος που αφορά την προμήθεια ανταλλακτικών αντιστοιχεί μόλις στο ποσό των 380.237,65 € (!), χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει πως οδηγήθηκε σε αυτό τον υπολογισμό, ο οποίος είναι προδήλως εσφαλμένος. [...] Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον παρόντα Διαγωνισμό, που η αναλογία προμήθειας ανταλλακτικών - παροχής υπηρεσιών ανέρχεται σε ποσοστό 80% - 20% (1.149.330,00 € - 291.870,00€), αλλά και από τη συνήθη πρακτική, το κόστος

των ανταλλακτικών συνήθως υπερβαίνει τα ποσά των αμοιβών για την εκτέλεση των αντίστοιχων επισκευαστικών εργασιών [...]

Η κατηγοριοποίηση των συμβάσεων ως προμήθεια ανταλλακτικών/παροχή υπηρεσιών στο ΕΕΕΣ είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική για την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία όφειλε να εκτιμήσει το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων για την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας και δη, της πλήρωσης της απαίτησης της Διακήρυξης (άρθρο 2.5.7.) περί της προμήθειας ανταλλακτικών ποσού 574.665,00, που αντιστοιχεί στο 50% της προμήθειας του παρόντος Διαγωνισμού. [...] Σε κάθε περίπτωση, λόγω του επουσιώδους χαρακτήρα του εν λόγω ζητήματος, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, πριν την έκδοση της Προσβαλλόμενης απόφασης και πριν προχωρήσει στον παράνομο αποκλεισμό μας για την ανυπόστατη αυτή αιτία, να καλέσει της εταιρεία μας να παράσχει διευκρινίσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, προς άρση της προφανούς παραδρομής ως προς την κατηγοριοποίηση μικτών συμβάσεων, είτε ως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, είτε ως συμβάσεις προμήθειας ανταλλακτικών [...]

Εκ παραλλήλου, σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του άρθρου 2.7.2. σελ. 39 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Η ως άνω διάταξη της Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό περιεχόμενο του Διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση, θεσπίζει τα μέσα που μπορεί να λάβει η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να διαγνώσει σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, εάν πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης από κάποιον οικονομικό φορέα [...] Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, δεν έπραξε ουδέν για τη διάγνωση του αληθούς περιεχομένου της προσφοράς μας, και δεν μας κάλεσε ως όφειλε, να υποβάλλουμε οιοδήποτε, κατά την κρίση της, απαιτούμενο δικαιολογητικό, όπως ενδεικτικά αντίγραφα των συμβάσεων, τιμολόγια, έντυπα Ε3, ισοζύγια,

ισολογισμούς της εταιρείας μας, ώστε να ελέγξει την συμμόρφωσή μας με τους όρους της Διακήρυξης [...]».

Β) Ως προς την αποδοχή της Προσφοράς της εταιρίας «.....» (προσωρινός μειοδότης για την Ομάδα 1 και 9 του Διαγωνισμού), η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 20 και επόμε. της Προσφυγής) ότι: «[...] *Ειδικότερα, σύμφωνα με το αντίγραφο του φορολογικού μητρώου της εταιρείας, που προσκομίζεται ως εκτύπωση από το taxisnet, η ως άνω εταιρεία, πραγματοποίησε έναρξη δραστηριότητας συντήρησης και επισκευής οχημάτων στις 19.07.2019. Έως τότε, το αντικείμενο των δραστηριοτήτων της εξικνείτο στην εμπορία ανταλλακτικών και οχημάτων. Παρά το γεγονός αυτό, η ως άνω εταιρεία, δηλώνει με το υποβληθέν ΕΕΕΣ ότι έχει εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, με αποδέκτες δήμους, κατά τα έτη 2016 – 2018 (!!!). Ωστόσο, κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα (έτη 2016-2018) η ως άνω εταιρεία δεν είχε την αναγκαία νόμιμη προϋπόθεση για την ανάληψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα, δεν είχε κάνει έναρξη της εν λόγω δραστηριότητας. Συνεπώς, οι αναφερόμενες ως εκτελεσθείσες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών κατά τα έτη 2016 – 2018 δεν πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης της ως άνω εταιρείας με τις απαιτήσεις του άρθρου 2.5.7. Διακήρυξης.*

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται πλήρως και από τις υποβληθείσες Καταστάσεις Οικονομικών Στοιχείων Επιχειρηματικής Δραστηριότητας (έντυπα Ε3) της εταιρείας για τα έτη 2016, 2017 και 2018, από τα οποία προκύπτει ότι το σύνολο των δραστηριοτήτων της εταιρείας αφορούσε την εμπορία αγαθών, ενώ στο πεδίο «Παροχή υπηρεσιών» τα έσοδα της εταιρείας είναι μηδενικά. Πως συνεπώς η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι έχει παράσχει εργασίες επισκευής και συντήρησης, χωρίς να τις έχει δηλώσει στο Ε3 των ετών αυτών (και συνακόλουθα χωρίς να έχει εκδώσει σχετικά παραστατικά)? [...] Μη νόμιμα συνεπώς, η Προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι η ως άνω εταιρεία είχε παράσχει υπηρεσίες επισκευής κατά την προηγούμενη τριετία, ποσού ίσου ή ανώτερου από το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού σχετικού του παρόντος

Διαγωνισμού, ενώ από το Ε3 των ετών αυτών προκύπτει ότι η εταιρεία είχε μηδενική δραστηριότητα, ως προς το σκέλος αυτό, και από τα δηλωθέντα στοιχεία φορολογικού μητρώου (taxisnet), προκύπτει οι υπηρεσίες αυτές δεν ήταν δυνατόν να παρασχεθούν από την εν λόγω εταιρεία, άλλως, δεν παρασχέθησαν νομίμως, καθ' ότι δεν ενέπιπταν στο πεδίο των νόμιμων δραστηριοτήτων της εταιρείας [...]

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την με αριθμό φακέλου βεβαίωση λειτουργίας συνεργείου της ως άνω εταιρείας, καθώς και από την σχετική αναγγελία άδειας λειτουργίας συνεργείου, η οποία μολονότι δεν φέρει ημερομηνία προκύπτει από την επικύρωση της δικηγόρου ότι πραγματοποιήθηκε το έτος 2019 και συνεπώς, επιβεβαιώνεται ότι η εταιρεία δεν διέθετε άδεια λειτουργίας πριν από το έτος 2019. Ομοίως, τα ανωτέρω προκύπτουν από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. και Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Πειραιά (ΕΒΕΠ) με αρ. πρωτ., από τα οποία φαίνεται ότι το αντικείμενο της δραστηριότητας της ως άνω εταιρείας αφορά αποκλειστικά και μόνο στην εμπορία ανταλλακτικών και οχημάτων και όχι στην παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων. [...] Εξάλλου, όπως η ίδια η εταιρεία δηλώνει στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, «η εκτέλεση ορισμένων συμβάσεων γινόταν κατόπιν προφορικής εντολής» και όχι στο πλαίσιο διαφανούς διαγωνιστικής διαδικασίας. Από τα ανωτέρω, τίθεται εν αμφιβόλω η επαγγελματική και τεχνική ικανότητα της ως άνω εταιρείας, η οποία χωρίς νόμιμη άδεια λειτουργίας και χωρίς να διαθέτει τους απαιτούμενους κωδικούς ΚΑΔ, δηλαδή, χωρίς να έχει πραγματοποιήσει έναρξη της σχετικής δραστηριότητας στην εφορία, καθώς και στην σχετική καταχώρηση στο ΕΒΕΑ και ΓΕΜΗ, δηλώνει ότι εκτελούσε συμβάσεις επισκευής και συντήρησης οχημάτων [...].»

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, στο βαθμό που η οικεία αναθέτουσα αρχή απέρριψε την Προσφορά της για τον ανωτέρω λόγο (μη πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας), ενώ έκανε δεκτή την Προσφορά της καθής η Προσφυγή, που δεν πληροί το επίμαχο

κριτήριο ποιοτικής επιλογής, παραβιάζει ευθέως την αρχή του ενιαίου μέτρου της κρίσης μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων και κατ' επέκταση, τις θεμελιώδεις αρχές του ανόθευτου ανταγωνισμού, της τυπικότητας και της διαφάνειας, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, αφής στιγμής το αντικείμενο δραστηριότητας του οικονομικού φορέα «.....» αφορά αποκλειστικά και μόνο στην εμπορία ανταλλακτικών και οχημάτων και όχι στην παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων και βαρέων οχημάτων (βλ. υποβληθέντα με αρ. πρωτ./04.12.2019 και/04.12.2019 Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ και ΕΒΕΠ, αντίστοιχα), τα όσα δήλωσε στο Μέρος IV (παράγραφος Α) του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., είναι ψευδή και ως εκ τούτου, θα πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και για τον λόγο αυτόν.

Μάλιστα, για το ανωτέρω ζήτημα παραπέμπει στις διατάξεις του άρθρου 2.5.2. («Χρόνος Συνδρομής Όρων Συμμετοχής – Οψιγενείς Μεταβολές») της επίμαχης Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: *«Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στα έγγραφα της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και κατά την σύναψη της συμφωνίας-πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση δ' της παρ. 5 του άρθρου 3.3.»*

6. Επειδή, στο άρθρο 106 («Ματαίωση διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή

β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,
- β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,
- γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,
- δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,
- ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,
- στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]».

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 221 («Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα:

α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.). Σε περίπτωση αποδοχής, ολικής ή μερικής, ένστασης με την οποία ζητείται η αναβαθμολόγηση τεχνικών προσφορών, η επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων προβαίνει κατά την κρίση της σε αναβαθμολόγηση.

β) Για την παρακολούθηση και την παραλαβή της σύμβασης προμήθειας συγκροτείται τριμελής ή πενταμελής Επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής ή του Φορέα Εκτέλεσης της Σύμβασης. Το όργανο αυτό εισηγείται για όλα τα θέματα παραλαβής του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, προβαίνοντας, σε μακροσκοπικούς, λειτουργικούς ή και επιχειρησιακούς ελέγχους του προς παραλαβή αντικείμενου της σύμβασης, εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση ή κρίνεται αναγκαίο, συντάσσει τα σχετικά πρωτόκολλα, παρακολουθεί και ελέγχει την προσήκουσα εκτέλεση όλων των όρων της σύμβασης και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αναδόχου και εισηγείται τη λήψη των επιβεβλημένων μέτρων λόγω μη τήρησης των ως άνω όρων. Με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου μπορεί να συγκροτείται δευτεροβάθμια επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με τις παραπάνω αρμοδιότητες.

γ) Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να καθορίζονται οι

όροι για τη συγκρότηση των πρωτοβάθμιων, μόνιμων ή μη, και των δευτεροβάθμιων επιτροπών παραλαβής, η σύνθεση αυτών, η διαδικασία επιλογής των μελών τους και κάθε άλλο θέμα σχετικά με το παραπάνω.

δ) Για την παραλαβή του αντικειμένου τμηματικού ή συνολικού σύμβασης παροχής υπηρεσιών συγκροτείται τριμελής Επιτροπή παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής ή του Φορέα Εκτέλεσης της Σύμβασης. Εφόσον απαιτούνται ειδικές γνώσεις ένα τουλάχιστον μέλος της επιτροπής πρέπει να έχει την αντίστοιχη ειδικότητα. Ως μέλη της Επιτροπής του παρόντος δύναται να συμμετέχουν και ορίζονται και υπάλληλοι στους οποίους έχουν ανατεθεί καθήκοντα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 216.

ε) Για την επιλογή των μελών των συλλογικών οργάνων του παρόντος άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να διενεργούν κλήρωση κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 4024/2011 (Α' 226).

στ) Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων.

ζ) Η Επιτροπή της περίπτωσης β' εισηγείται και για ζητήματα τροποποίησης των συμβάσεων προμηθειών, σύμφωνα με το άρθρο 132 με την επιφύλαξη του άρθρου 41.

η) Για την παρακολούθηση ή παραλαβή συμβάσεων προμηθειών ή συμβάσεων υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη από το ποσό των δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (2.500,00) δεν απαιτείται συγκρότηση Επιτροπής Παρακολούθησης ή Παραλαβής και το σχετικό πρωτόκολλο εκδίδεται από τον Προϊστάμενο της αρμόδιας Υπηρεσίας.

η. Σε περίπτωση αιτιολογημένης αδυναμίας για τη συμπλήρωση ή τη συγκρότηση των επιτροπών της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από άλλη αναθέτουσα αρχή τη διάθεση υπαλλήλου ή υπαλλήλων της για τη συγκρότηση της Επιτροπής».

8. Επειδή, στο άρθρο 3.5. («Ματαίωση Διαδικασίας») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 49-50), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου:

1. Μатаιώνει τη διαδικασία σύναψης της συμφωνίας-πλαίσιο: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της παρούσας διακήρυξης, ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 3.3 της παρούσας, 2. Δύναται να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της συμφωνίας-πλαίσιο, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου Γ' του άρθρου 2.8 της παρούσας, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή Προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης,

με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32 του Ν.4412/2016, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

9. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου, που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής, όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται, όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες

προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος «Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ-461/08, σκέψη 122 και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ-183/00, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ-32/08, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ-652/14, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 43).

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση της αναθέτουσας πρέπει να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009).

11. Επειδή, η ματαίωση ενός Διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, που επιτρέπεται περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής Απόφασης είναι απαραίτητη, προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, έκδ. 2018 σελ. 986-987, υπ' αριθμ. 280/2018 Απόφαση (πρώην) 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 23 (Εισηγήτρια: Εμμανουέλα Σωτηροπούλου), υπ' αριθμ. 398/2020 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 34 κλπ).

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, δηλαδή τη μη πραγματοποίηση της προμήθειας, όταν ιδίως, είτε εν όψει του σκοπού, στον οποίο αυτή απέβλεπε, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε εκλείπει η ανάγκη της, είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησης της προμήθειας λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων για την πραγματοποίησή της πιστώσεων (πρβλ. ΣτΕ 423/2013, ΕΑ 455/2009, 498/2010, 3531/2005).

13. Επειδή, περαιτέρω, παρόλο που το γράμμα της διάταξης του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 δεν το ορίζει ρητά, όπως η προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 27 του Ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α' 116), η ματαίωση αποτελεί έσχατη λύση σε περίπτωση διαπίστωσης παρατυπίας, δηλαδή επιτρέπεται μόνο όταν διαπιστώνεται ουσιώδης νομική πλημμέλεια, που δεν μπορεί να αποκατασταθεί

παρά μόνο με τη ματαίωση της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αναζητά διαφορετικούς τρόπους θεραπείας των παρατυπιών, όταν αυτές είναι επουσιώδεις, δοθέντος ότι ο ανόθευτος και ελεύθερος ανταγωνισμός δεν απειλείται από τέτοιες παρατυπίες με ισχύο μάλιστα αντίκτυπο στην αγορά (βλ. Συλλογικό Έργο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 «ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΚΑΙ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ», σελ. 401 (Δ. Δημητρέλλη), Νομική Βιβλιοθήκη). Η ως άνω θέση της θεωρίας δεν εξυπηρετεί μόνο τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων και την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού αλλά και τα υπό στενή εννοία συμφέροντα των αναθετουσών αρχών καθώς *«κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία, καθώς μέσω της εκτέλεσής τους, εκπληρούται το δημόσιο συμφέρον»*.

14. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 22.01.2020, Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του εν λόγω Διαγωνισμού, με θέμα: *«ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» στον με α/α Συστημικό ΕΣΗΔΗΣ»*, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«[...] Α.4 Στον οικονομικό φορέα «.....» σύμφωνα με τα υπευθύνως δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του και σε εφαρμογή των άρθρων 2.5.4, 2.5.5, 2.5.6 και 2.5.7 της διακήρυξης:*

Α.4.1 δεν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους λόγους του άρθρου 2.5.4 της διακήρυξης,

Α.4.2 ασκεί εμπορική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης,

Α.4.3 έχει γενικό κύκλο εργασιών αθροιστικά για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (έτη 2016, 2017, 2018) κατ' ανώτατο όριο ανώτερο του 100% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) των ομάδων για τις οποίες υποβάλει προσφορά, χωρίς το Φ.Π.Α.

Α.4.4 κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018) έχει εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης αξίας 380.237,65 € μικρότερης του 574.665,00€, που είναι το 50%

της ενδεικτικής αξίας του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων 1-14 για τις οποίες συμμετέχει, ενώ θα έπρεπε να είχε εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών ίσης ή ανώτερης αξίας με το 50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει χωρίς το Φ.Π.Α.

A.5 Στον οικονομικό φορέα «» σύμφωνα με τα υπευθύνως δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του και σε εφαρμογή των άρθρων 2.5.4, 2.5.5, 2.5.6 και 2.5.7 της διακήρυξης:

A.5.1 δεν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους λόγους του άρθρου 2.5.4 της διακήρυξης,

A.5.2 ασκεί εμπορική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης,

A.5.3 έχει γενικό κύκλο εργασιών αθροιστικά για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (έτη 2016, 2017, 2018) κατ' ανώτατο όριο ανώτερο του 100% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) των ομάδων για τις οποίες υποβάλει προσφορά, χωρίς το Φ.Π.Α.

A.5.4 κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018) έχει εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, συνολικής αξίας ανώτερης του 50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) του συνόλου των ανταλλακτικών και του συνόλου των υπηρεσιών των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει χωρίς το Φ.Π.Α. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης γνωμοδοτεί ομόφωνα και εισηγείται:

1. Την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων:

A. «», διότι κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας [...]

B. «», διότι κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016, 2017, 2018) έχει εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αξίας 380.237,65 € μικρότερης του 574.665,00 €, που είναι το 50% της ενδεικτικής αξίας του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων 1-14 για τις οποίες συμμετέχει, ενώ θα έπρεπε να είχε εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών ίσης ή ανώτερης αξίας με το 50% της

ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) του συνόλου των ανταλλακτικών των ομάδων για τις οποίες συμμετέχει χωρίς το Φ.Π.Α. [...].»

• Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο, από 03.03.2020, Πρακτικό Νο 2 της ως άνω Επιτροπής με θέμα: «ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ στο Συστημικό ΕΣΗΔΗΣ με α/α», αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

1. Την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για τις Ομάδες: 3 (.....), 7 (ΕΠΙΒΑΤΙΚΑ), 11 (.....) ΚΑΙ 12 (.....) λόγω μη υποβολής των τιμοκαταλόγων των αντίστοιχων Ομάδων.

2. Την ανάδειξη α) του οικονομικού φορέα «.....» ως Προσωρινού Αναδόχου για την Ομάδα 11 (.....) και β) του οικονομικού φορέα «.....» για τις Ομάδες 1 (.....) και 9 (.....), στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ-ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΜΕΣΩ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΤΡΙΑΝΤΑ ΕΞΙ (36) ΜΗΝΩΝ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας: ενός εκατομμυρίου τετρακοσίων σαράντα ενός χιλιάδων και διακοσίων ευρώ (1.441.200,00 €) πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά Ομάδα, όπως αναλυτικά φαίνεται στους παρακάτω Πίνακες: [...] 3. Τη συνέχιση του υπ' αρ. συστημικού διαγωνισμού με την υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης στους Προσωρινούς Αναδόχους.

4. Τη ματαίωση της διαδικασίας για τις ομάδες 2-....., 3-....., 4-....., 5-....., 6-....., 7 “.....,, 10-..... (αποκομιδής - πλυστικά), 12-....., 13-..... και 14-ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ και την επανάληψή της με τροποποίηση ή μη των όρων της Διακήρυξης, κατόπιν σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Δ/ση Μηχανολογικού [...].»

Τέλος, με την προσβαλλόμενη 337/16.03.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν ομόφωνα τα ανωτέρω δύο (2) Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού.

15. Επειδή, στο, από 14.04.2020, έγγραφο Απόψεων της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, με Θέμα: «ΘΕΜΑ: «Διατύπωση απόψεων επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 407/06-04-2020 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» κατά της υπ' αρ. 337/16.03.2020 (ΑΔΑ:) πράξης της Οικονομικής Επιτροπής του στο πλαίσιο της με α/α συστημικής ΕΣΗΔΗΣ διαγωνιστικής διαδικασίας», που κοινοποιήθηκε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, αναφέρονται τα κάτωθι: «[...] Για τους λόγους που αναπτύσσονται στα με αρ. 1-9 στοιχεία του παρόντος, προκύπτει ο νόμιμος αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαδικασία, με συνέπεια αυτή, να καθίσταται πλέον ως προς το διαγωνισμό τρίτη, μην έχοντας έννομο συμφέρον διότι οι ισχυρισμοί της περί μη νόμιμης αποδοχής της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου αφορούν σε έτερες απαιτήσεις της Διακήρυξης, η πλήρωση των οποίων ουδόλως αναιρεί τη μη πλήρωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης που αποτέλεσε το λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

Αναλυτικά: 1ος λόγος: Μη νόμιμος αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ως προς τις παραδόσεις ανταλλακτικών κατά την τελευταία τριετία

1. Σύμφωνα με το υπ' αρ. 1 κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.5.7 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει:

1. Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (έτη 2016, 2017, 2018) να έχει εκτελέσει παραδόσεις ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, συνολικής αξίας ίσης ή ανώτερης με το 50% της ενδεικτικής αξίας (προϋπολογισμού) α) του συνόλου των ανταλλακτικών στη διάρκεια 36 μηνών και β) τον συνόλου των υπηρεσιών στη διάρκεια 36 μηνών, της/των ομάδας/ων για την/τις οποία/ες συμμετέχει, χωρίς το

Φ.Π.Α. {Π.χ. Ομάδα 1η (.....) ανταλλακτικά: 409.500,00 € X 50%= 204.750,00€, υπηρεσίες: 84.700,00€ X 50% = 42.350,00€}.».

2. Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, αλλά και στο σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο «πρότυπο» ΕΕΕΣ που έχει αναρτήσει η Α.Α. στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, υφίστανται συγκεκριμένα χωρία με ειδικό ερώτημα ως προς τις ανωτέρω απαιτήσεις και συγκεκριμένα:

Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...]

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 κυρτότερες παραδόσεις του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. [...]

Περιγραφή

Ποσό

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης Αποδέκτες

Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. [...]

Περιγραφή

Ποσό

Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης Αποδέκτες

3. 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους [...]

4. Από τα ανωτέρω, υπ' αρ. 1 και 2 στοιχεία, προκύπτει εναργώς ότι οι όροι της οικείας διακήρυξης είναι πλήρεις, απολύτως ακριβείς, σαφείς και χωρίς αμφισημία απαιτούν τις σχετικές απαντήσεις ξεχωριστά, ανά χωρίο, από τους

οικονομικούς φορείς προκειμένου για την (προκαταρκτική) απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, απαντήσεις στις οποίες καταρχήν όφειλαν να προβούν οι συμμετέχοντες διά της ορθής συμπλήρωσης του κατατεθέντος από αυτούς ΕΕΕΣ.

5. Η προσφεύγουσα εταιρεία σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους, υπέβαλε νομίμως και προσηκόντως το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α75), στο οποίο δήλωσε στη σχετική ενότητα, και συγκεκριμένα στο Μέρος IV, Παράγραφος Γ ξεχωριστά, ανά χωρίο, ότι έχει αναλάβει παραδόσεις ανταλλακτικών και παροχές υπηρεσιών συναφείς με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, αναφέροντας τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες, όπως αυτά αναλυτικά φαίνονται στο ΕΕΕΣ της.

6. Η Επιτροπή κατά πιστή εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και του κείμενου νομοθετικού πλαισίου του Ν. 4412/2016, πρόεβη σε εκτίμηση των ποσών ανά χωρίο που υπευθύνως δήλωσε με το ΕΕΕΣ του ο προσφεύγων, αθροίζοντας τα ποσά των συμβάσεων προμηθειών ανταλλακτικών της τριετίας 2016, 2017, 2018 και καταλήγοντας ότι το σύνολο των εκτελεσθέντων παραδόσεων προμηθειών ανταλλακτικών αντιστοιχεί στο ποσό των 380.237,65€ κατά παρέκκλιση του ζητούμενοι) των 574.665,00€, που είναι το 50% της ενδεικτικής αξίας του συνόλου των ανταλλακτικών των Ομάδων 1-14 για τις οποίες συμμετέχει. Ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι ο προσφεύγων δεν πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας.

7. Επισημαίνεται ότι ο Πίνακας που περιλαμβάνεται στην προσφυγή είναι ενιαίος και όχι ξεχωριστός, όπως στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, ενώ τα δηλωθέντα, στον Πίνακα αυτό, ποσά περιέχουν ανάλυση - επιμερισμό σε προμήθεια και υπηρεσία - που δεν περιλαμβάνεται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, αποτελεί εκ των υστέρων, μη επιτρεπτή υποβολή νέου Πίνακα, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί Παραβίασης νόμου: μη πρόσκληση της εταιρείας για παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 [...]

8.1 Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 102: «Η πιο πάνω (παρ. 1) διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση [...] Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.»

8.2 Σύμφωνα δε με την παρ. 3 του άρθρου 102: «Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.»

9. Επί τη βάση των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα τηρώντας την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης να μην ζητήσει διευκρινίσεις επί των υπευθύνως δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, εφόσον ουδεμία ασάφεια και αοριστία διαπίστωσε σε αυτό σύμφωνα με τα υπ' αρ. 1-6 στοιχεία του παρόντος [...]

11. Από τα διαλαμβανόμενα στα με αρ. 1-9 στοιχεία του παρόντος, καθώς έχει προκύψει ο νόμιμος αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαδικασία, αυτή καθίσταται πλέον ως προς το διαγωνισμό, τρίτη μην έχοντας πλέον έννομο συμφέρον διότι οι ισχυρισμοί της περί μη νόμιμης αποδοχής της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου αφορούν σε έτερες απαιτήσεις της Διακήρυξης, η πλήρωση των οποίων ουδόλως αναιρεί τη μη πλήρωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης, που αποτέλεσε τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί Παραβίασης Διακήρυξης & Παραβίασης νόμου ως προς τη μη πρόσκληση για υποβολή πρόσθετων δικαιολογητικών που αποδεικνύουν το περιεχόμενο της προσφοράς της εταιρείας

12. Η προσφεύγουσα προβαίνει σε εσφαλμένη ερμηνεία της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 και της αντίστοιχης παραγράφου του άρθρου 2.7.2 της Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι: «η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες σε οπωσδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της

διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.» καθώς η εν λόγω διάταξη αναφέρεται στην υποβολή σε έντυπη μορφή ήδη υποβληθέντων ηλεκτρονικά δικαιολογητικών και στοιχείων, και όχι σε πρόσθετα, όπως επικαλείται στο με αρ. 30 στοιχείο της προσφυγής της, δικαιολογητικά.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί Παραβίασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως

13. Όπως παγίως δέχεται η νομολογία η επίκληση του ενιαίου ή ίσου μέτρου κρίσης, μπορεί να γίνει μόνο εφόσον πρόκειται για τις αυτές πλημμέλειες, όχι για ανάλογες ή παρεμφερείς που δεν ταυτίζονται απόλυτα. Η αρχή αυτή αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

[...] 2ος λόγος Προσφυγής: ως προς την παράνομη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας

15. Ως αβάσιμοι θα πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, που αντλούνται από όσα είχαν λάβει χώρα σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και μάλιστα σε σχέση με την προσφορά άλλης εταιρείας καθότι, κατά πάγια αρχή, οι δημόσιοι διαγωνισμοί διέπονται από αυτοτέλεια, η επίκληση και προσκόμιση δε, προς απόδειξη των υπευθύνως δηλουμένων στα ΕΕΕΣ τους, δημόσιων εγγράφων, το περιεχόμενο των οποίων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από την παρούσα Επιτροπή, συνιστούν πλήρη απόδειξη.

3ος λόγος Προσφυγής: μη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού

Αναφορικά με τον 3° λόγο της προσφυγής περί μη άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού του οικονομικού φορέα κατά του οποίου στρέφεται η προσφεύγουσα, αναφέρουμε τα εξής:

16. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η παράγραφο του υποάρθρου 1.2.Α της διακήρυξης: «Η παρούσα Συμφωνία - Πλαίσιο αποτελούμενη εν μέρει από προμήθειες και εν μέρει από υπηρεσίες επισκευής ανατίθεται, σύμφωνα με τις

διατάξεις του κύριου αντικείμενου το οποίο καθορίζεται σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων προμηθειών ή υπηρεσιών είναι η υψηλότερη.» με υποσημείωση στη σχετική πρόβλεψη στο εδ. β' της παρ. 2 του άρθρου 4 «Μεικτές Συμβάσεις» του Νόμου 4412/2016.

17. Σύμφωνα με το άρθρο 2.5.5. «Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης, ορίζεται σαφώς ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται: Να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το κύριο αντικείμενο - προμήθεια ανταλλακτικών και αναλωσίμων - της παρούσας. κριτήριο για το οποίο οι οικονομικοί φορείς δεν έχουν το δικαίωμα στήριξης στην ικανότητα τρίτων (on/off κριτήριο για τον ίδιο τον συμμετέχοντα).

18. Αντιθέτως όσον αφορά στην παροχή υπηρεσιών επισκευής, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.5.7 της διακήρυξης, οι υποψήφιοι για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία και για την απαίτηση διάθεσης συνεργείου επισκευής, έχουν το δικαίωμα στήριξης στην ικανότητα τρίτων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» του Ν.4412/2016 επίκληση των οποίων, γίνεται και σε σχετικές παραγράφους του άρθρου 2.5.7. και αναλυτικότερα στο άρθρο 2.5.9. της διακήρυξης.

19. Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι ο 3^{ος} λόγος προσφυγής εκτός του ότι προβάλλεται αλυσιτελώς, επιπλέον η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει ότι οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετείχαν στη διαδικασία όφειλαν να ασκούν δραστηριότητα εκτός της εμπορίας ανταλλακτικών και στην παροχή υπηρεσιών επισκευής οχημάτων.

[...] Το Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

4. Μόνον ο Προσωρινός Ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει τα πιστοποιητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία. Από τους υπόλοιπους συμμετέχοντες ενδέχεται να ζητηθούν ορισμένα ή όλα τα έγγραφα

σε περιπτώσεις αμφιβολιών. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» - πέραν του ΕΕΕΣ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στο συγκεκριμένο στάδιο.

23. Από τα διαλαμβανόμενα στα υπ' αρ. 20 - 22 στοιχεία προκύπτει εναργώς ότι η απόδειξη του νόμιμου ή μη της συμμετοχής οικονομικού φορέα που έχει αναδειχθεί Προσωρινός Ανάδοχος, ελέγχεται και κρίνεται σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εκάστοτε διακήρυξης, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του Προσωρινού Αναδόχου.

Κατόπιν όλων των ως άνω αναφερόμενων η Επιτροπή ομόφωνα διατυπώνει την άποψη ότι η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 407/6-4-2020 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» κατά της υπ' αρ. 337/16.03.2020 Πράξης της Οικονομικής Επιτροπής του στο πλαίσιο της με α/α συστημικής ΕΣΗΔΗΣ διαγωνιστικής διαδικασίας, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.».

16. Επειδή, στο, από 27.04.2020, Υπόμνημα της προσφεύγουσας, που ασκήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αναφέρει σε σχέση με τον αποκλεισμό της από τον εν θέματι Διαγωνισμό τα εξής: «[...] Ειδικότερα, όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της, το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο «πρότυπο» ΕΕΕΣ, που είχε αναρτήσει (η Αναθέτουσα Αρχή) στο ΕΣΗΔΗΣ, στο Μέρος IV, Παράγραφος Γ, περιέχει δύο (2) χωρία, αναφορικά με την περιγραφή των εκτελεσθεισών συμβάσεων δημοσίων από τους οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα: (α) «για συμβάσεις προμηθειών: παραδόσεις είδους που έχει προσδιοριστεί» και (β) «για συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί». Με αυτό το περιεχόμενο το ΕΕΕΣ περιέχει ασάφεια ως προς το χωρίο το οποίο θα πρέπει να συμπληρωθεί από τους οικονομικούς φορείς, επί μικτών συμβάσεων, δηλαδή επί συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο τόσο την προμήθεια αγαθών όσο και

την παροχή υπηρεσιών. Η ασάφεια δε αυτή δεν θεραπεύεται ούτε από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, αφού στο άρθρο 2.5.7 αυτής δεν γίνεται ουδεμία μνεία για τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να γίνει η περιγραφή των συμβάσεων που έχει εκτελέσει έκαστος οικονομικός φορέας στο ΕΕΕΣ, ώστε να αξιολογηθεί η συμμόρφωσή του με τους όρους περί αποδεδειγμένης προηγούμενης εμπειρίας στην εκτέλεση συναφών συμβάσεων με αντικείμενο που ισούται με το 50% του προϋπολογισμού της προμήθειας ανταλλακτικών και το 50% του προϋπολογισμού της παροχής υπηρεσιών επισκευής/συντήρησης, αντίστοιχα [...] όπως γίνεται παγίως δεκτό, 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 ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011) [...]

Εν προκειμένω, ο λόγος της απόρριψης της προσφοράς μας, δηλαδή η δήθεν κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, μη εκτέλεση συμβάσεων προμήθειας ανταλλακτικών που να υπερβαίνουν το 50% του αντίστοιχου σκέλους της προϋπολογισμού του Διαγωνισμού, κατά την τελευταία Ζετία συμπίπτει, αποτελώντας ταυτόσημο λόγο, με τον προβαλλόμενο από την εταιρεία μας λόγο απόρριψης της εταιρείας Ειδικότερα, μολονότι η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει αβασίμως ότι δεν πληρούται η απαίτηση του άρθρου 2.5.7. από την εταιρεία μας, προβαίνει στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου της κρίσεως και συνακόλουθα της αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού, ενώ η ως άνω εταιρεία δεν έχει εκτελέσει νομίμως ουδεμία δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών επισκευής/συντήρησης κατά την τελευταία τριετία (2016 - 2018), όπως απαιτείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ίδιου άρθρου της Διακήρυξης [...].»

Περαιτέρω, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την Προσφορά της καθής η Προσφυγή, η προσφεύγουσα αναφέρει

ότι: «*Η ύπαρξη άδειας λειτουργίας συνεργείου είναι σύμφυτη με την εκτέλεση της δραστηριότητας της επισκευής και συντήρησης οχημάτων και βαρέων οχημάτων. Δεν νοείται εταιρεία, η οποία δεν έχει τις αναγκαίες κατά νόμο προϋποθέσεις για τη λειτουργία της, δηλαδή:*

(α) άδεια λειτουργίας,

(β) έναρξη του σχετικού Κωδικού Αριθμού Δραστηριότητας στην εφορία,

(γ) καταχώρηση της σχετικής δραστηριότητας στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο και ΓΕΜΗ

να συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες και να αναλαμβάνει την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων. Κάθε διαφορετική ερμηνεία είναι αντίθετη με το γράμμα και το πνεύμα των εφαρμοστέων κανόνων επί δημοσίων συμβάσεων, που έχουν ως βασικό γνώμονα τις αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αναζητήσει την αλήθεια, ως προς την καθαυτό δυνατότητα της της εταιρείας να εκτελέσει νομίμως τη ζητούμενη από τον παρόντα διαγωνισμό δραστηριότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ Συμβ. 152/2019), ελέγχοντας τυχόν παραβίαση των αρχών της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας [...]

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ποιεί επιλεκτική ερμηνεία των δημοσίων εγγράφων που παράγουν πλήρη απόδειξη. Η άδεια λειτουργίας ή η βεβαίωση έναρξης δραστηριότητας στην εφορία αποτελούν δημόσια έγγραφα, η ύπαρξη ή η ανυπαρξία των οποίων παράγει πλήρη απόδειξη ως προς την ικανότητα του εν λόγω οικονομικού φορέα να εκτελέσει δημόσιες συμβάσεις, πολλώ δε μάλλον όταν συνάγεται ότι δεν στηρίχθηκε σε ικανότητες τρίτων για την εκτέλεσή τους (σύμφωνα με την Υπεύθυνη δήλωση που περιέχει κατάλογο με τις συμβάσεις που δήθεν έχει εκτελέσει)[...]».

Τέλος, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί στήριξης της καθής η Προσφυγή σε ικανότητες τρίτων, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: «*[...] Σύμφωνα με την παράγραφο 18 των απόψεών της, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, προς υποστήριξη των έωλων ισχυρισμών της, ότι όσον αφορά το σκέλος της προμήθειας ανταλλακτικών οι οικονομικοί φορείς δεν έχουν δικαίωμα σε στήριξη ικανότητας τρίτων (on/off κριτήριο), ενώ για την παροχή υπηρεσιών*

επισκευής υπάρχει δυνατότητα για στήριξη σε ικανότητα τρίτων. Ωστόσο, στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας στηρίζεται σε ικανότητα τρίτων, οφείλει αφενός, να το δηλώνει στο ΕΕΕΣ του και αφετέρου, και ο τρίτος φορέας να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρει η Διακήρυξη. Εν προκειμένω η εταιρεία, μολονότι αποδεδειγμένα δεν έχει εκτελέσει νομίμως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, κατά την τελευταία τριετία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω, δεν δηλώνει σε κανένα σημείο της προσφοράς της, ότι στηρίζεται σε ικανότητα τρίτων για την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης της Διακήρυξης [...].»

17. Επειδή, μετά την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 561/11.05.2020 Απόφαση της Ο.Ε του, η οποία σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη με την εξεταζόμενη Προσφυγή πράξη του ως άνω, σύμφωνα, άλλωστε, και με το αίτημα της προσφεύγουσας περί ακύρωσης κάθε προγενέστερης ή μεταγενέστερης της προσβαλλόμενης (με την υπό κρίση Προσφυγή) υπ' αριθμ. 337/16.03.2020 πράξης της αναθέτουσας αρχής. Πιο συγκεκριμένα, για την έκδοση της ως άνω Απόφασης, η Ο.Ε της οικείας αναθέτουσας αρχής έλαβε υπόψη της - όπως, άλλωστε, προκύπτει από το σώμα της Απόφασης - μεταξύ άλλων, τα εξής έγγραφα: α) την προσβαλλόμενη με αριθμό 337/16.03.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές προσφορές και οι οικονομικές προσφορές, αναδείχθηκαν προσωρινοί μειοδότες και αποφασίστηκε η ματαίωση και η επανάληψη της διαδικασίας για τις Ομάδες 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13 και 14. του εν θέματι Διαγωνισμού, β) Το με αρ. πρωτ./05.05.2020 έγγραφο της Δ/σης Μηχανολογικού, με το οποίο προτείνεται η ματαίωση του Διαγωνισμού, με βάση το γεγονός ότι τα τεύχη του Διαγωνισμού χρήζουν επικαιροποίησης, όσον αφορά κατά πρώτον, την Επιτροπή της Υ.Α. 3373/390 (ΦΕΚ 349 Β' 27.03.1975), η οποία αναφέρεται σε αυτά και το έργο της οποίας απαγορεύτηκε με Απόφαση του Υπουργείου

Διοικητικής Ανασυγκρότησης και κατά δεύτερον, το γεγονός ότι μετά την παρέλευση ενός και πλέον έτους από τη αρχική Προκήρυξη, μέρος των οχημάτων που περιλαμβάνονται στις ομάδες της μελέτης για την προμήθεια των απαραίτητων ανταλλακτικών και των αναλωσίμων υλικών για την επισκευή, έχουν αποσυρθεί λόγω παλαιότητας και ασύμφορης επισκευής ή βρίσκονται σε διαδικασία απόσυρσης, όποτε καθίστανται ανενεργά, γ) Το, από 06.05.2020, 3ο Πρακτικό - Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, δ) Το, από 08.05.2020, έγγραφο της Δ/σης Μηχανολογικού με το οποίο τεκμηριώνεται το αίτημα για ματαίωση του Διαγωνισμού, ε) το, από 09.05.2020, 3Α Πρακτικό - Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, στ) το γεγονός ότι δεν έχει αποσταλεί η προβλεπόμενη Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στους προσωρινούς μειοδότες, η) το γεγονός ότι η με αριθμό οικ. 3373/390/20.03.1975 (ΦΕΚ Β' 349) Απόφαση του Υπουργού Προεδρίας *«Περί καθορισμού διαδικασίας επισκευής, συντηρήσεως, αγοράς ανταλλακτικών και προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών κλπ των αυτοκινήτων οχημάτων του δημοσίου, των ΟΤΑ και των εν γένει ΝΠΔΔ κλπ περί των άρθρων 1 του Ν.Δ 2396/53»*, όπως τροποποιήθηκε με την οικ. 4993/745/24.05.1975 όμοια Απόφαση (ΦΕΚ Β' 489), αναφέρεται σε πλήθος άρθρων της εν λόγω Διακήρυξης (1.2.Α. «Στοιχεία και σκοπός της μεθόδου της Συμφωνίας - Πλαίσιο», 4.2. «Συμβατικό Πλαίσιο - Εφαρμοστέα Νομοθεσία - Όροι Εκτέλεσης», 5.1. «Όροι Ανάθεσης Εκτελεστικών Συμβάσεων», 5.5. «Κατακύρωση - Σύναψη Εκτελεστικής Σύμβασης» και στα Παραρτήματα αυτής, αποτελεί δε, μέρος του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου (σελ.12) και του θεσμικού πλαισίου της (άρθρο 1.4., στοιχείο 27), θ) το γεγονός ότι από τα οριζόμενα ρητώς στο άρθρο 5.5. («Κατακύρωση - Σύναψη Εκτελεστικής Σύμβασης») της οικείας Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ο ορισμός της Επιτροπής Συντήρησης και Επισκευής Αυτοκινήτων και Οχημάτων του Δήμου της Υ.Α. 3373/390/20.03.1975 (ΦΕΚ Β' 349) ως αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο για τις εκτελεστικές συμβάσεις αξίας έως 20.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ι) το με αρ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 612/2020

...../08.05.2020 έγγραφο της Δ/σης Προμηθειών & Αποθηκών, Τμήμα Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων.

Με την υπ' αριθμ. 561/11.05.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, αφού ελήφθησαν υπόψη (μεταξύ άλλων) τα ανωτέρω έγγραφα και στοιχεία, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση σε ενιαίο σύνολο του, από 06.05.2020, προσαρτώμενου Νο 3 Πρακτικού - Γνωμοδότησης και του, από 09.05.2020, προσαρτώμενου Νο 3Α Πρακτικού - Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών της ηλεκτρονικής ανοικτής (επαναληπτικής) διαδικασίας άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ - ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΜΕΣΩ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΤΡΙΑΝΤΑ ΕΞΙ (36) ΜΗΝΩΝ», ήτοι: α) η «ματαίωση της διαδικασίας κατόπιν διαπίστωσης ουσιωδών αλλαγών στο φυσικό αντικείμενο της Διακήρυξης, η οποία χρήζει επικαιροποίησης στο θεσμικό πλαίσιο και στους όρους, με απαλοιφή όρων που προσκρούουν και κατά τα ανωτέρω στα ισχύοντα, σε εφαρμογή των παρ. 2β, 3 και 4 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και β) η επανάληψη της διαδικασίας με τροποποίηση των όρων, κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 106».

18. Επειδή, από την επισκόπηση της υπ' αριθμ. 561/11.05.2020 Απόφασης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης (με τροποποίηση των όρων) του εν θέματι Διαγωνισμού, καθώς και των συνημμένων σε αυτήν Πρακτικών Νο 3 και Νο 3^Α της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, προκύπτουν τα εξής:

Καταρχάς, η οικεία αναθέτουσα αρχή επικαλείται το άρθρο 106 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...] β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του

συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο».

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ως προκύπτει από τα αναφερόμενα στα με αρ. πρωτ./05.05.2020 και από 08.05.2020 έγγραφα της Δ/σης Μηχανολογικού, ένα μέρος των οχημάτων που περιλαμβάνονται στις Ομάδες της μελέτης για την προμήθεια των απαραίτητων ανταλλακτικών και των αναλωσίμων υλικών για την επισκευή, έχουν αποσυρθεί λόγω παλαιότητας και ασύμφορης επισκευής ή βρίσκονται σε διαδικασία απόσυρσης, όποτε καθίστανται ανενεργά. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι συντρέχει, εν προκειμένω, η περίπτωση του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016, αφού, όπως διαπιστώθηκε, με την πάροδο του χρόνου επήλθαν ουσιώδεις αλλαγές στις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης, που είχαν ως συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή για την οποία προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, να μην ενδιαφέρεται πλέον για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, ως έχει. Στην πράξη δηλαδή, εξέλειπε μέρος του φυσικού αντικειμένου (απόσυρση μέρους του στόλου αυτοκινήτων του λόγω παλαιότητας) για την επισκευή του οποίου διεξήχθη ο ένδικος Διαγωνισμός (προμήθεια ανταλλακτικών – υπηρεσίες επισκευής).

Περαιτέρω, στην παράγραφο 4 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 – η οποία αναφέρεται ρητά στην συμπροσβαλλόμενη με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, υπ' αριθμ. 561/11.05.2020 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής – ορίζεται ότι: «Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών». Συνεπώς, η Απόφαση ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ερείδεται καταρχάς στον ανωτέρω λόγο (απόσυρση οχημάτων λόγω παλαιότητας και ασύμφορης επισκευής).

Επίσης, στην εν λόγω (συμπροσβαλλόμενη) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ο επικαλείται και την παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου: *«Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».*

Στην προκείμενη περίπτωση, ο υπόψη διαπίστωσε την εσφαλμένη αναφορά της Επιτροπής Συντήρησης και Επισκευής Αυτοκινήτων και Οχημάτων, - η οποία προβλέπεται στην ΥΑ 3373/390/20.03.1975 (ΦΕΚ Β' 349) Απόφαση του Υπουργού Προεδρίας *«Περί καθορισμού διαδικασίας επισκευής, συντηρήσεως, αγοράς ανταλλακτικών και προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών κλπ των αυτοκινήτων οχημάτων του δημοσίου, των ΟΤΑ και των εν γένει ΝΠΔΔ κλπ περί των το άρθρο 1 του Ν.Δ 2396/53»* - σε πλείστα σημεία της επίμαχης Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, αναφορά της εν λόγω Επιτροπής γίνεται στα εξής άρθρα: 1.2.Α. *«Στοιχεία και σκοπός της μεθόδου της Συμφωνίας - Πλαίσιο»*, 4.2. *«Συμβατικό Πλαίσιο - Εφαρμοστέα Νομοθεσία - Όροι Εκτέλεσης»*, 5.1. *«Όροι Ανάθεσης Εκτελεστικών Συμβάσεων»*, 5.5. *«Κατακύρωση - Σύναψη Εκτελεστικής Σύμβασης»* και στα Παραρτήματα της επίμαχης Διακήρυξης, ενώ αποτελεί και μέρος του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου (βλ. σελ.12) και του θεσμικού πλαισίου της (βλ. άρθρο 1.4., στοιχείο 27).

Όπως ειδικότερα αναφέρεται στο, από 08.05.2020, έγγραφο της Δ/σης Μηχανολογικού του περί συμπληρωματικής τεκμηρίωσης της αναγκαιότητας ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας: *«Σε συνέχεια του με αρ. πρωτ. /05.05.2020 εγγράφου μας, που αφορούσε στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας του θέματος με σκοπό την επικαιροποίηση των τευχών δημοπράτησης και προς τεκμηρίωση της πρότασής μας, σας επισείουμε την προσοχή στο γεγονός της απαγόρευσης της λειτουργίας της επιτροπής της Υ.Α.3373/390 (ΦΕΚ 349 Β' 20-03-1975), η οποία αναφέρεται στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο άρθρο 5.1*

«Εκτελεστικές Συμβάσεις - Διαδικασία σύναψης Εκτελεστικών Συμβάσεων (Όροι Ανάθεσης Εκτελεστικών Συμβάσεων) παρ. 3: Οι Εκτελεστικές Συμβάσεις θα συνάπτονται με τον ανάδοχο της Συμφωνίας - Πλαίσιο σύμφωνα με τις διατάξεις των διαδικασιών που προβλέπονται στο Ν. 4412/16 (ΦΕΚ 147/2016 τεύχος Α') Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει και τα αναφερόμενα στην Υ.Α 3373/390(ΦΕΚ 349 Β' 20-03-1975) «περί καθορισμού διαδικασίας επισκευής και συντήρησης, αγοράς ανταλλακτικών και προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών κλπ των αυτοκινήτων οχημάτων του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των εν γένει ΝΠΔΔ κλπ, περί των το άρθρο 1 του Ν.Δ 2396/53» όπως τροποποιήθηκε με την 4493/24.4.1975 όμοια (ΦΕΚ Β' 489), λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ενδ. σχετ. 164/2018, 119/2018, 211/2017 πράξεις και 252/2016 ως προς τις νομικές παραδοχές της πράξης του VII Τμήματος Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών). Ως εκ τούτου, οι επιμέρους Εκτελεστικές Συμβάσεις που συνάπτονται βάσει των συμφωνιών αυτών, δεν θα μπορούν να συναφθούν διότι πρέπει να διέπονται από τους όρους και τις προϋποθέσεις της Συμφωνίας-Πλαίσιο που θα έχει συναφθεί με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς και συνδέονται με τη φύση των προμηθειών και υπηρεσιών που υποχρεούνται κάθε φορά να εκτελέσουν.

Η Δ/ση Μηχανολογικού προκειμένου να εξασφαλίσει στους επόμενους τριάντα έξι (36) μήνες τα απαιτούμενα ανταλλακτικά για την υλοποίηση των εργασιών συντήρησης και επισκευής των οχημάτων, καθώς και την παροχή υπηρεσιών προς αποκατάσταση βλαβών των οχημάτων, πρέπει να μπορεί να συνάψει Εκτελεστικές Συμβάσεις. Βάσει των παραπάνω τα τεύχη δημοπράτησης χρήζουν επικαιροποίησης και κατ' επέκταση ματαίωση της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας».

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι με την Υ.Α 3373/390/20.03.1975 Απόφαση του του Υπουργού Προεδρίας της Κυβερνήσεως (που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 11 του Ν.Δ. 2396/1953 «Περί κανονισμού χρήσεως και κινήσεως αυτοκινήτων οχημάτων του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής

Αριθμός απόφασης: 612/2020

Αυτοδιοικήσεως και των εν γένει Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου», ΦΕΚ Α' 117), καθορίζεται, μεταξύ άλλων, η διαδικασία επισκευής και συντήρησης και προμήθειας ανταλλακτικών και ελαστικών για τα αυτοκίνητα οχήματα που ανήκουν στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. Η ως άνω Υπουργική Απόφαση εισάγει το προβλεπόμενο στο άρθρο 11 του Ν. 2396/1953 ειδικό όργανο, ήτοι, την Επιτροπή που πραγματοποιεί τις προμήθειες ανταλλακτικών και τις αναθέσεις εργασιών συντήρησης και επισκευής σε ιδιωτικά συνεργεία. Όμως, μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147), η λειτουργία της Επιτροπής Συντήρησης και Επισκευής Αυτοκινήτων και Οχημάτων, τίθεται εν αμφιβόλω, αφού, μολονότι δεν προκύπτει σαφώς η κατάργηση της Υ.Α. 3373/390/1975, εντούτοις, η παραλαβή των σχετικών εργασιών γίνεται πλέον από τριμελή Επιτροπή, που ορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο, όταν απαιτούνται ειδικές γνώσεις, ένα τουλάχιστον μέλος της Επιτροπής πρέπει να έχει την αντίστοιχη ειδικότητα, ακόμη και με τη διάθεση υπαλλήλων από άλλη αναθέτουσα αρχή (βλ. άρθρο 221 παρ. 11 στοιχ. δ) του Ν. 4412/2016)

Στην συμπροσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 561/11.05.2020 Απόφαση της Ο.Ε του αναφέρεται ρητά ότι το έργο της ως άνω Επιτροπής καταργήθηκε με Απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Είναι δε προφανές ότι η επίμαχη Απόφαση αναφέρεται στην με αρ. πρωτ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.18/οικ.21508/2011 Απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Ανασυγκρότησης περί εφαρμογής διαδικασίας κλήρωσης για τον ορισμό των μελών των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης (ΦΕΚ Β' 2540/07.11.2011). Συνεπώς, η Απόφαση ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ερείδεται και στον ανωτέρω λόγο (διαπίστωση σφαλμάτων – ανάγκη επικαιροποίησης των τευχών δημοπράτησης, επειδή εμφιλοχώρησαν σφάλματα, που επηρεάζουν το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού).

19. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής περί ακύρωσης της υπ' αριθμ. 337/16.03.2020 Απόφασης της Ο.Ε του, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της

προσφεύγουσας προβάλλεται, εν προκειμένω, αλυσιτελώς, καθόσον η μεταγενεστέρως εκδοθείσα, όσο και συμπροσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 561/11.05.2020 Απόφαση της Ο.Ε του εν λόγω περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του επίμαχου Διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων, είναι, ως αναλύθηκε στις ανωτέρω σκέψεις, πλήρως αιτιολογημένη.

Ειδικότερα, ο συνδυασμός των δύο (2) λόγων στους οποίους εδράζεται η ματαίωση της εν θέματι διαδικασίας, ήτοι, η εκ παραδρομής αναφορά εσφαλμένου θεσμικού πλαισίου (Επιτροπή της Υ.Α 3373/390/1975) σε πλείστα σημεία της Διακήρυξης, που συνεπάγεται, ωστόσο, αδυναμία εκτέλεσης των εκτελεστικών της Συμφωνίας-πλαίσιο συμβάσεων, καθώς και οι ουσιώδεις αλλαγές στις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους του προς ανάθεση αντικειμένου (απόσυρση μέρος των οχημάτων λόγω παλαιότητας), επιβάλλουν συλλήβδην τη ματαίωση της όλης διαδικασίας, αφού εξέλειπε μέρος του φυσικού αντικειμένου της και την επαναπροκήρυξή της με τροποποίηση των όρων της. Μάλιστα, στην τροποποίηση αυτή περιλαμβάνεται, κατά τα προλεχθέντα, τόσο το οικονομικό-τεχνικό συμβατικό αντικείμενο (βλ. άρθρο 106 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016), όσο και η διόρθωση σφαλμάτων που εμφιλοχώρησαν στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης (βλ. άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016), τα οποία αφής στιγμής σχετίζονται με τον ρόλο της Επιτροπής Συντήρησης και Επισκευής Αυτοκινήτων και Οχημάτων, άπτονται κατ' ουσίαν του κανονιστικού/θεσμικού πλαισίου της οικείας Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις του οποίου πληρούνται, εν προκειμένω, και ως προς τις δύο (2) προαναφερόμενες νομικές βάσεις ματαίωσης.

Εν όψει των ανωτέρω, ουδόλως θα ωφελούσε την προσφεύγουσα, η τυχόν διατύπωση κρίσης περί του ότι διαθέτει π.χ τα προσόντα να αναδειχθεί μειοδότης σε κάποιες από τις Ομάδες του Διαγωνισμού στις οποίες συμμετείχε, αφού, αφενός μεν, η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου του υπό κρίση Διαγωνισμού δεν εξακολουθεί να ενδιαφέρει την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, αφετέρου δε, διαπιστώθηκαν νομικά σφάλματα «σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης», όπως ορίζει ο

νόμος και ελήφθη, εν προκειμένω, η «*γνώμη του αρμόδιου οργάνου*», όπως, επίσης, προβλέπεται στον νόμο. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται όπως ματαιώσει την επίμαχη διαδικασία και μάλιστα συλλήβδην, δηλαδή για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης -και όχι μόνο μερικώς- λόγω συνδρομής της πρώτης νομικής βάσης ματαίωσης, που σχετίζεται με την απόσυρση μέρους των οχημάτων λόγω παλαιότητας και ασύμφορης επισκευής (βλ. άρθρο 106 παρ. 2β) του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι παρατιθέμενοι λόγοι ματαίωσης και επαναπροκήρυξης (με τροποποίηση όρων) της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας αιτιολογούν πλήρως και επαρκώς την εφαρμογή της διάταξης της παρ. 2 περ. β), καθώς και των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε την 1 Ιουνίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη