

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 15^η Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια
και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων:
α) την, από 07.07.2023, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ1029/10.07.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και
β) την, από 13.07.2023, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1065/14.07.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. .../04.07.2023 απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. ...28.06.2023 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού (στην οποία ενσωματώνονται και οι αποφάσεις ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εξοπλισμού για το Τμήμα 2 «ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΕΡΓΟΥ» του Υποέργου 2 με τίτλο: «Ψηφιακά συστήματα και προμήθεια εξοπλισμού για την θωράκιση της Πολιτικής Προστασίας της ...», της Πράξης «Ψηφιακή Έξυπνη ...», στο Πλαίσιο του Προγράμματος «ΑΝΤΩΝΗΣ ΤΡΙΤΣΗΣ», στον Άξονα

Προτεραιότητας «Ψηφιακή Σύγκλιση», με βάση την απόφαση ένταξης με αριθμ. πρωτ. ... του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών, προϋπολογισμού 234.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικοί CPV: ...: ημιφορτηγά οχήματα (4Χ4) ...: εκχιονιστήρες και φυσητήρες χιονιού ...: πυροσβεστικός εξοπλισμός ...: υδροφόρα πυροσβεστικά οχήματα, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής (με αριθμ. πρωτ.οικ. ...05.04.2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβασή της, η 1^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 1^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος του τμήματος Α του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της, η 2^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να λάβει την 2^η θέση στην σειρά κατάταξης.

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εννιακοσίων (900,00) € 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). Επειδή, για την άσκηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εννιακοσίων (900,00) € 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 1^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 07.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1029/10.07.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 13.07.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1065/14.07.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα οι ως άνω προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 3^ο: *«ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Νο ... ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ Α ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2 ΤΟΥ ΥΠΟΕΡΓΟΥ 2 «ΨΗΦΙΑΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΘΩΡΑΚΙΣΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ...», ΜΕ Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... (ΤΜΗΜΑ Α) ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ «ΨΗΦΙΑΚΗ ΕΞΥΠΝΗ ...» ΤΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ «ΑΝΤΩΝΗΣ ΤΡΙΤΣΗΣ»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.07.2023.

4. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα («...»), που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά για το τμήμα Α του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, 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 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η

προσφορά της έτερης συμμετέχουσας στον υπόψη διαγωνισμό εταιρείας με την επωνυμία «....», με συνέπεια να αναδειχθεί μη νομίμως ανάδοχος του τμήματος Α: «Δύο (02) Ημιφορτηγά οχήματα (4Χ4) με αλατοδιανομέα, εμπρόσθια λεπίδα αποχιονισμού και πυροσβεστικό συγκρότημα» του υπόψη διαγωνισμού. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απορριπτέα, διότι: α) σε υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε στον διαγωνισμό αναφέρει ότι τις προσφερόμενες υπερκατασκευές θα τις προμηθευτεί από την προσφεύγουσα, χωρίς τούτο να ισχύει, β) προς απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, υπέβαλε λογιστικά τιμολόγια για συμβάσεις παρόμοιων προμηθειών, που δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή και που περιέχουν ανακριβή στοιχεία, γ) υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο της «...», το οποίο περιέχει ανακριβή/μη αληθή στοιχεία και δ) δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. τους τρίτους στους οποίους στηρίζεται, παρότι υπέβαλε τις «άδειες λειτουργίας συνεργείου» που αφορούν στους εν λόγω τρίτους και επομένως, κατέστη σαφές ότι θα συνεργαστεί με αυτούς για την υλοποίηση της προς ανάθεση σύμβασης και περαιτέρω, δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ. για τους εν λόγω τρίτους.

5. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα («....»), που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά για τα τμήματα Α και Β του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (1^η σε σειρά κατάταξης), με συνέπεια, να αναδειχθεί ανάδοχος του τμήματος Α του υπόψη διαγωνισμού, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της προσφοράς οικονομικού φορέα που έπεται στην σειρά κατάταξης (για το έννομο συμφέρον του βλ. κατωτέρω). Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι: α) δεν προαπέδειξε τον λόγο αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, β) δεν υπέγραψε ψηφιακά το έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς, ούτε και το φύλλο συμμόρφωσης, γ) δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρ. 2.2.6. α) της διακήρυξης και δ) δεν πληροί την καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας. • Ειδικά, ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος,

σημειώνεται ότι, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/2018 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, σκ. 36), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της υπόθεσης C-54/2018 και 1573/2019 ΣτΕ, σκ.10).

Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και τούτο, διότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το αρχικώς ευνοϊκό για αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές, είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά τουλάχιστον αμεσότερος (ΣτΕ 1573/2019, 899/2022, ΔΕφΘες 149/2020 και ΔΕφΑθ 276/2019). Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης

νομολογίας, ως πρώτη προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου, τίθεται η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού. Δοθέντος δε ότι η εταιρεία «...» έχει ασκήσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1029/10.07.2023 προδικαστική προσφυγή της, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς του 2^{ου} προσφεύγοντος, ο τελευταίος έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής κατά της ως άνω εταιρείας, η οποία έλαβε την 2^η θέση στην σειρά κατάταξης. Εν κατακλείδι, το γεγονός ότι ο προσφεύγων («....») έχει αναδειχθεί ανάδοχος του τμήματος Α του υπόψη διαγωνισμού, δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον του να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια, αυτοτελή ένδικα βοηθήματα κατά της πράξης, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της ανθυποψήφιας εταιρείας, διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την εταιρεία «...» προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της προσφοράς του, θα είχε ως άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της ως άνω εταιρείας ως προσωρινού αναδόχου (βλ. σχετικά ΣΤΕ 1573/2019 και ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν.49/2020, υπ' αριθμ. 45/2021 και 1376/2021 αποφάσεις ΑΕΠΠ κλπ).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «....» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα και σκοπεί στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η εν λόγω παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος του τμήματος Α του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή η ασκηθείσα παρέμβαση. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση από την εταιρεία «...» κατατέθηκε εμπρόθεσμα και σκοπεί στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια να λάβει την 2^η θέση στην σειρά κατάταξης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Αρχή τα με αριθμ. πρωτ. οικ ... / 13.07.2023,.../ 18.07.2023 και ... / 25.07.2023 έγγραφα απόψεων σε σχέση με τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές, τα οποία ελήφθησαν υπόψη. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στα ως άνω έγγραφα περιγράφονται απλώς οι διαδικασίες που ακολούθησε η ...στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού και ουδόλως αντικρούονται οι ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται στις υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1029/2023 και 1065/2023 προδικαστικές προσφυγές. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει χαρακτηριστικά ότι θα αναμείνει την έκδοση της σχετικής απόφασης της Αρχής για τυχόν περαιτέρω δικές της ενέργειες.

8. Επειδή, στο άρθρο 3.3 («Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης») της επίμαχης διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης.».

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου που σχετίζονται με την 1^η προσφυγή, προκύπτουν τα εξής:

• 1^{ος} λόγος προσφυγής: υποβολή τεχνικού φυλλαδίου που περιέχει μη αληθή στοιχεία. Α) Η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι απορριπτέα, διότι συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 [βλ. αντίστοιχα, παρ. 2.2.3.4. περ. ζ) της διακήρυξης] και τούτο, διότι στο σκαναρισμένο τεχνικό φυλλάδιο της «...» που υπέβαλε στον διαγωνισμό, αναφέρεται ότι η γωνία προσέγγισης για το πυροσβεστικό όχημα είναι 31°, ως ζητείται στο πεδίο: «Διαστάσεις» του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, ενώ στο γνήσιο τεχνικό φυλλάδιο του ως άνω κατασκευαστή – το οποίο έχει επισυναφθεί στην προσφυγή της και έχει αναρτηθεί στην επίσημη σελίδα του κατασκευαστή (<https://www...>) – αναφέρεται ότι η γωνία προσέγγισης είναι 29° (βλ. σελ. 41 του φυλλαδίου). Εν όψει των ανωτέρω, η καθής η προσφυγή υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο που περιέχει μη αληθή τεχνικά στοιχεία, παρόλο που στην, από 07.05.2023, υπεύθυνη δήλωσή της αναφέρει ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) των κατασκευαστικών οίκων. • Καταρχάς, σημειώνεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως αναπτύσσει τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στην υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1065/14.07.2023 προσφυγή της κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», στο πλαίσιο της παρούσας παρέμβασης. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικειμένου της προδικαστικής προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης πράξης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων.

Η παρεμβαίνουσα, χωρίς να διευκρινίζει στην παρέμβασή της εάν το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο είναι ακριβές (ή όχι) ως προς την γωνία προσέγγισης του πυροσβεστικού οχήματος, υποστηρίζει ότι η επίμαχη πληροφορία δεν αναφέρεται στην επίσημη ιστοσελίδα της «...», καθώς η επιπλέον αυτή δυνατότητα του οχήματος μελετάται στις τεχνικές βιβλιοθήκες

του εργοστασίου και πιο συγκεκριμένα, από τον τομέα ειδικών κατασκευών για οχήματα τύπου ράλι, για πυροσβεστικά οχήματα, για οχήματα χιονιού κλπ. Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρεία αναφέρει ότι τα πυροσβεστικά οχήματα που προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό αποτελούν ειδική παραγγελία στο εργοστάσιο της «...», τα οποία θα παραδοθούν στην αναθέτουσα αρχή «... μετά από ειδική μελέτη και παραγγελία στο εργοστάσιο και με επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά ... τα οποία θα διαθέτουν ... πιο πλατιούς τροχούς και μεγαλύτερο πέλμα και αυξημένη πρόσφυση στον δρόμο και είναι απολύτως κατάλληλα για ... δύσκολους και απροσίτους και αποτόμους δρόμους δασικούς για πυρκαγιές κλπ.». Β) Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως γενικοί, αόριστοι, ατεκμηρίωτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι, αλλά και διότι προβάλλονται το πρώτον με την ασκηθείσα παρέμβαση, χωρίς να υφίσταται καμία σχετική αναφορά σε κάποιο εκ των εγγράφων της προσφοράς της. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα ουδέν αποδεικτικό έγγραφο υπέβαλε (π.χ βεβαίωση του κατασκευαστή κλπ), προκειμένου να αποδείξει ότι τα προς προμήθεια πυροσβεστικά οχήματα θα διαθέτουν επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά (σε σχέση με αυτά που αναφέρονται στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή), διότι αποτελούν ειδική παραγγελία στο εργοστάσιο της «...». Περαιτέρω, κατόπιν συγκριτικής επισκόπησης του επίσημου τεχνικού φυλλαδίου που επισυνάφθηκε στην προσφυγή για το μοντέλο «...» (το οποίο είναι αναρτημένο στο επίσημη σελίδα του κατασκευαστή) και του τεχνικού φυλλαδίου που υπέβαλε η καθής η προσφυγή με την προσφορά της, προκύπτει ότι στο μεν πρώτο, η γωνία προσέγγισης που αναφέρεται είναι 29°, στο δε δεύτερο, η γωνία προσέγγισης που αναφέρεται είναι 31°, ως ζητείται στη διακήρυξη.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι, μολονότι στην, από 07.05.2023 υπεύθυνη δήλωσή της η καθής η προσφυγή δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων που υπέβαλε μαζί με την προσφορά της ταυτίζονται με τα στοιχεία που περιέχονται στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστή, εντούτοις, υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο που περιέχει ανακριβή/μη αληθή στοιχεία. Ως εκ τούτου, συντρέχουν στο πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) και περ. η) του ν. 4412/2016, που σχετίζονται: α) με την παροχή σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη δήλωση πληροφοριών που απαιτούνται

για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού και β) με τον αθέμιτο επηρεασμό της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία λήψης αποφάσεων και την εξ αμελείας παροχή παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, στην επιλογή ή στην ανάθεση, αντίστοιχα. Εν όψει των ανωτέρω, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης των τρίτων οικονομικών φορέων στους οποίους στηρίζεται η συμμετέχουσα στο Ε.Ε.Ε.Σ – παράλειψη υποβολής αυτοτελών Ε.Ε.Ε.Σ για τους τρίτους. Α) Ως ισχυρίζεται η 1^η προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή μη νομίμως δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι στηρίζεται σε τρίτους (συνεργεία) για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης και περαιτέρω, δεν υποβλήθηκαν αυτοτελή Ε.Ε.Ε.Σ. για τους εν λόγω τρίτους, παρόλο που σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1. της διακήρυξης, οι τρίτοι που παρέχουν στήριξη στον συμμετέχοντα είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης (δάνεια εμπειρία).

• Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, η 1^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων και ότι υπέβαλε επικουρικά τις τέσσερις (4) άδειες λειτουργίας συνεργειών των εταιρειών, από τις οποίες θα προμηθευτεί μόνο τα ανταλλακτικά των οχημάτων, δοθέντος δε ότι οι άδειες αυτές εκδίδονται πλέον σε μορφή αποφάσεων της οικείας Περιφέρειας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις/αποφάσεις των Περιφερειών περί της νόμιμης λειτουργίας συνεργειών δεν αποτελούν τις επίσημες άδειες λειτουργίας συνεργειών, θα πρέπει να απορριφθούν. Β) Στην ενότητα: «Ποιότητα – Καταλληλότητα - Τεχνική υποστήριξη» του Παραρτήματος III: «Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς» της διακήρυξης, προβλέπεται ότι μαζί με την τεχνική προσφορά θα πρέπει, μεταξύ άλλων, *«να κατατεθεί η άδεια λειτουργίας του συνεργείου συντήρησης στην Ελλάδα»*. Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή έδωσε αρνητική απάντηση (ΟΧΙ), τόσο στο ερώτημα: *«Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;»* της

ενότητας Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ., όσο και στο ερώτημα: «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» της ενότητας Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ. Επομένως, η καθής η προσφυγή δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ότι δεν στηρίζεται σε τρίτους οικονομικούς φορείς για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης (δάνεια εμπειρία), καθώς και ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτο οικονομικό φορέα (υπεργολάβο). Ωστόσο, από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς της προέκυψε ότι η εν λόγω εταιρεία δεν υπέβαλε και επομένως, δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου στο όνομά της, ως ζητείται στο Παράρτημα III, αλλά βασίζεται στην ικανότητα τρίτων, τους οποίους, ωστόσο, δεν δήλωσε στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. της και για τους οποίους δεν υποβλήθηκε ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, ως απαιτεί ο νόμος και η διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, η καθής η προσφυγή υπέβαλε τα εξής αρχεία: α) το αρχείο: «Άδεια λειτουργίας συνεργείου.pdf», που κατ' ουσίαν πρόκειται για την, από 30.08.2014, σύμβαση μεταξύ του ... του ..., ως τεχνικού ασφαλείας και υπεύθυνου τεχνικού συνεργείου και της εταιρείας «...» για την παροχή σχετικών υπηρεσιών. β) το αρχείο: «ΑΔΕΙΑ ΑΣΚΗΣΕΙΩΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ pdf», που αφορά στην χορηγηθείσα από το Τμήμα Επαγγέλματος της Περιφέρειας ... άδεια ασκήσεως επαγγέλματος τεχνολόγου ηλεκτρολόγου Β τάξης του ως άνω προσώπου, το οποίο - ως προκύπτει από τους υποβληθέντες πίνακες προσωπικού της καθής η προσφυγή - ανήκει στη στελέχωση της τελευταίας. γ) το αρχείο: «Άδεια συνεργείου ...», το οποίο περιέχει βεβαίωση της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών ... σχετικά με την πλήρωση των νόμιμων προϋποθέσεων λειτουργίας του συνεργείου της εταιρείας «...». δ) το αρχείο: «Άδεια συνεργείου», το οποίο περιέχει απόφαση της ... (Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών ...) περί της έκδοσης νέας άδειας λειτουργίας του συνεργείου «...». ε) το αρχείο: «Άδεια συνεργείου ...», που περιέχει βεβαίωση της ... περί της νόμιμης λειτουργίας του συνεργείου της εταιρείας «...». στ) το αρχείο: «Άδεια συνεργείου Κ. ...», που περιέχει τη γνωστοποίηση λειτουργίας του συνεργείου της εταιρείας «...» στο ΦΕΚ, Τεύχος Β' .../....

Σημειώνεται καταρχάς ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, οι άδειες λειτουργίας συνεργείου εκδίδονται υπό τη μορφή απόφασης της οικείας Περιφέρειας. Περαιτέρω, από τα προαναφερόμενα στοιχεία της υπό εξέταση προσφοράς, συνάγεται σαφώς ότι η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο δικαιολογητικό, ήτοι, απόφαση της Περιφέρειας (εκδοθείσα στο όνομα της εταιρείας) περί της νόμιμης λειτουργίας συνεργείου (βλ. Παράρτημα III της διακήρυξης) και περαιτέρω, δεν δήλωσε στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ τους τρίτους (συνεργεία), στους οποίους στηρίζεται για την εκτέλεση της οικείας σύμβασης, για τους οποίους, ωστόσο, υπέβαλε τις προαναφερόμενες άδειες λειτουργίας συνεργείου.

Εν όψει των ανωτέρω, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της καθής η προσφυγή, κατά τους οποίους δήθεν υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της ενότητας: «Ποιότητα - Καταλληλότητα - Τεχνική υποστήριξη» του Παραρτήματος III της διακήρυξης, διότι διαθέτει ιδιόκτητα κινητά συνεργεία, με δυνατότητα επέμβασης στον τόπο που βρίσκεται έκαστο όχημα για την άμεση επισκευή και αποκατάσταση της βλάβης. Και τούτο, διότι ουδόλως αναπληρώνει την ζητούμενη «άδεια λειτουργίας συνεργείου» του Παραρτήματος III, η με αριθμό ... άδεια κυκλοφορίας του οχήματος (βλ. αρχείο: «.... pdf») ή η με αριθμό ... άδεια κυκλοφορίας του οχήματος (βλ. αρχείο: «ΚΙΝΗΤΟ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ pdf»), που υπέβαλε με την προσφορά της. Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι διαθέτει πιστοποιητικά EN ISO 9001, 14001 και 45001 για το σέρβις και για την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού των πυροσβεστικών οχημάτων, καθόσον οι ως άνω πιστοποιήσεις δεν δύνανται να αναπληρώσουν την μη υποβολή της προβλεπόμενης άδειας λειτουργίας συνεργείου της οικείας Περιφέρειας.

Όπως προαναφέρθηκε, εν προκειμένω, δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ για τους τρίτους, παρά το γεγονός ότι η υποχρέωση υποβολής ψηφιακά υπογεγραμμένου Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ καταλαμβάνει όχι μόνο τον συμμετέχοντα, αλλά και τους τρίτους στους οποίους στηρίζεται για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. και υπ' αριθμ. 23/2018 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 78 και 79 του ν. 4412/2016, συνάγεται σαφώς ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα, ο οποίος στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό

φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, απαιτείται η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ, τόσο για τον ίδιο, όσο και για καθέναν από τους τρίτους (ώστε να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει ότι αυτοί πληρούν τα κριτήρια επιλογής και ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό τους), το οποίο μάλιστα θα πρέπει να είναι «δεόντως» συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των εν λόγω τρίτων. Δεδομένου ότι η υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή εάν υποβληθεί μη νομίμως, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 818/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, ad hoc ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ. 12 κλπ). Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ. πρωτ. .../04.07.2023 πράξης της οικείας Περιφέρειας, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στην παρούσα σκέψη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης [1. συνδρομή λόγων αποκλεισμού του άρθρ. 73 παρ. 4 περ. ζ) και η) του ν. 4412/2016 και 2. μη δήλωση των τρίτων στο Ε.Ε.Ε.Σ. - μη υποβολή ξεχωριστών Ε.Ε.Ε.Σ για τους τρίτους], παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου που σχετίζονται με την 2^η προσφυγή, προκύπτουν τα εξής:

- 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι υποχρεωτικώς απορριπτέα, αφού στην ενότητα Α του Μέρους

II («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. σελ. 3), δήλωσε ότι δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και επομένως, δεν προαπέδειξε ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, ως όφειλε.

• Όσον αφορά στη 2^η παρεμβαίνουσα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω εταιρεία απαραδέκτως αναπτύσσει τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στην υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1029/07.07.2023 προσφυγή της κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», στο πλαίσιο της παρούσας παρέμβασης. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικειμένου της προδικαστικής προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης πράξης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων.

Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η αρνητική απάντηση που έδωσε στο επίμαχο ερώτημα του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της συμμετοχής της στην παρούσα διαδικασία, διότι ότι η ως άνω απάντηση τέθηκε εκ προφανούς παραδρομής, προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της παραπέμπει στις συνημμένες στην ασκηθείσα παρέμβασή της βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Β) Στο άρθρο 2.2.3 («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι*

εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2.2.3.2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού.». Στην επίμαχη ενότητα Α του Μέρους ΙΙ: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., ζητείται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα — ο οποίος σημειωτέον, θα δώσει αρνητική απάντηση στο εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής, διότι δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου — να δηλώσει στη συνέχεια εάν: «Θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν».

Γ) Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, οφείλουν να δηλώσουν στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ., ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι, καθώς και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, σε περίπτωση που αυτό τους ζητηθεί. Στην υπό κρίση υπόθεση, λαμβανομένου υπόψη ότι η καθής η προσφυγή δήλωσε ότι δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων (βλ. Μέρος ΙΙ, ενότητα Α του Ε.Ε.Ε.Σ.), αφετέρου δε, δήλωσε ότι είναι ασφαλιστική και φορολογικά ενήμερη (βλ. Μέρος ΙΙΙ, ενότητα Β του Ε.Ε.Ε.Σ.), συνάγεται ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. περιέχει αντιφατικές πληροφορίες ως

προς τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, ήτοι, ότι δεν είναι ορθώς και σαφώς συμπληρωμένο, ως απαιτεί ο νόμος και η ένδικη διακήρυξη. Περαιτέρω, ουδόλως μπορεί να γίνει δεκτό ότι η θέση αρνητικής απάντησης στα σχετικά ερωτήματα της ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του εντύπου, αρκεί για την προαπόδειξη του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών και ασφαλιστικών της υποχρεώσεων. Και τούτο, διότι η ρητή δήλωση της καθής η προσφυγή στο Μέρος ΙΙ, ότι δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει (με την υποβολή βεβαιώσεων πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων), ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο οικείος λόγος αποκλεισμού, καθιστά το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η δε μη ρητή ανάληψη δέσμευσης εκ μέρους του υποψηφίου για την προσκόμιση των ως άνω βεβαιώσεων, συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων στοιχείων της προσφοράς της, που καθιστά την τελευταία απορριπτέα (βλ. ΑΕΠΠ 107/2018, 1389/2019 κλπ).

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι η επίμαχη πλημμέλεια δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασης του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ με νέο έντυπο, που θα υποβαλλόταν προς άρση της απάντησης του επίμαχου ερωτήματος, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι τόσο η φορολογική, όσο και η ασφαλιστική ενημερότητα της εν λόγω εταιρείας που υποβλήθηκαν ως συνημμένα έγγραφα της ασκηθείσας παρέμβασής της και όχι μαζί με την εξεταζόμενη προσφορά, δεν μπορούν νομίμως να γίνουν δεκτές από την Αρχή, καθότι υποβλήθηκαν το πρώτον μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ που περιέχει αντιφατικές πληροφορίες ως προς την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της. Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

●2^{ος} λόγος προσφυγής: υποβολή μη ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων της προσφοράς. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η καθής η προσφυγή, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσας διακήρυξης, υπέβαλε τεχνική προσφορά (βλ. αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΜΗΜΑ Α ΓΙΑ ...») και φύλλο συμμόρφωσης, τα οποία δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, η δε παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι εκ παραδρομής υπέβαλε τα ως άνω έγγραφα εντός του (υπο)φακέλου της τεχνικής της προσφοράς, χωρίς να θέσει επί αυτών ψηφιακή υπογραφή.

Β) Στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΕ) με αρ. 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23^{ης} Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ - ο οποίος, σημειωτέον, εκ της φύσης του είναι γενικής, άμεσης και υποχρεωτικής σε όλα τα στοιχεία του εφαρμογής στα κράτη - μέλη - ορίζεται ότι: «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη». Επίσης, στο άρθρο 26 του ως άνω Κανονισμού προβλέπεται ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Στο άρθρο 27 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται ότι : «1... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές

τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

Περαιτέρω, στο άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β΄ 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο.[...].».

Στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, οι προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: [...], β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Αν τα τεχνικά στοιχεία της

προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις και γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36 όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 36.».

Τέλος, στο άρθρο 2.4.2. («Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών») παρ. 4. της επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Εφόσον οι Οικονομικοί Φορείς καταχωρίσουν τα στοιχεία, με τα δεδομένα και συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία, που αφορούν δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς τους στις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, στην συνέχεια, μέσω σχετικής λειτουργικότητας, εξάγουν αναφορές (εκτυπώσεις) σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, τα οποία αποτελούν συνοπτική αποτύπωση των καταχωρισμένων στοιχείων. Τα ηλεκτρονικά αρχεία των εν λόγω αναφορών (εκτυπώσεων) υπογράφονται ψηφιακά, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατάξεις (περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37) και επισυνάπτονται από τον Οικονομικό Φορέα στους αντίστοιχους υποφακέλους. Επισημαίνεται ότι η εξαγωγή και η επισύναψη των προαναφερθέντων αναφορών (εκτυπώσεων) δύναται να πραγματοποιείται για κάθε υποφάκελο ξεχωριστά, από τη στιγμή που έχει ολοκληρωθεί η καταχώριση των στοιχείων σε αυτόν.», ενώ στο άρθρο 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά Συμμετοχής») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «[...] Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF».

Γ) Από το σύνολο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και της εν θέματι διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην

αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητάς της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της. Περαιτέρω, η ψηφιακή υπογραφή συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου ως ηλεκτρονικού, δηλαδή ως εγγράφου του οποίου η υπογραφή παράγεται (εξ ολοκλήρου ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό που διενεργείται μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η δε παράλειψη θέσης της εν λόγω υπογραφής δεν δύναται να θεραπευθεί.

Στην προκείμενη περίπτωση, η καθής η προσφυγή, κατά παράβαση του άρθρου 92 του ν. 4412/2016 και της παρ. 2.4.2.4. της ένδικης διακήρυξης, υπέβαλε την τεχνική της προσφορά και το φύλλο συμμόρφωσης [που, σημειωτέον, τέθηκαν εντός του (υπο)φακέλου τεχνικής προσφοράς], χωρίς να θέσει επί αυτών την προβλεπόμενη στις ως άνω διατάξεις ψηφιακή υπογραφή. Ωστόσο, από τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.4.2.4. της διακήρυξης και δη από τη φράση: *«Τα ηλεκτρονικά αρχεία των εν λόγω αναφορών (εκτυπώσεων) υπογράφονται ψηφιακά, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατάξεις (περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37)...*» καθίσταται πέραν πάσης αμφιβολίας σαφές ότι η θέση ψηφιακής υπογραφής επί του εντύπου τεχνικής και οικονομικής προσφοράς αποτελεί απαραίτητο όρο της διακήρυξης, η μη πλήρωση του οποίου συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του συγκεκριμένου υποψηφίου (βλ. και υπ' αριθμ. 399/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 36-39). Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Α) Κατά την άποψη της 2^{ης} προσφεύγουσας, η καθής η προσφυγή δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής

ικανότητας, διότι έχει εκτελέσει μια μόνο σύμβαση ποσού 84.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α με τον Δήμο Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι έχει καταθέσει κατάλογο εκτελεσθεισών συμβάσεων προμηθειών για το τμήμα Α του διαγωνισμού, ο προϋπολογισμός των οποίων υπερβαίνει (αθροιστικά) το ½ του προϋπολογισμού (111.600,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α) και ως εκ τούτου, υπερκαλύπτει το επίμαχο κριτήριο επιλογής.

Β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματικής ικανότητα») της διακήρυξης: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους το ελάχιστο όσο το ½ του προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι: (α) 111.600,00 € (συμπεριλ. ΦΠΑ) για το Τμήμα Α και (β) 33.480,00 € (συμπ. ΦΠΑ) για το Τμήμα Β.». Από την επισκόπηση του καταλόγου συμβάσεων και των αντιγράφων των εκτελεσθεισών συμβάσεων που υπέβαλε η καθής η προσφυγή για το τμήμα Α του διαγωνισμού, προκύπτει ότι αυτή έχει υλοποιήσει τις κάτωθι συμβάσεις παρόμοιου αντικειμένου: α) προμήθεια ενός οχήματος για την πολιτική προστασία (...) Δήμος ..., διάρκειας 4 μηνών, ποσού 49.999,99 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, β) προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του ... - Β' Φάση 2020, διάρκειας 6 μηνών, ποσού 104.160,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, γ) προμήθεια ενός (1) πυροσβεστικού οχήματος πολλαπλών χρήσεων ανοιχτού τύπου με ολοκληρωμένο σύστημα αντλίας πυρόσβεσης και απάντλησης υδάτων με σκοπό τη δωρεά του προς το ... (...), στο πλαίσιο εκπλήρωσης των κοινωφελών σκοπών της ..., ποσού 49.467,32 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, δ) προμήθεια αυτόνομου πυροσβεστικού οχήματος ΔΚ ..., διάρκειας 4 μηνών, ποσού 49.600,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% και ε) προμήθεια και εγκατάσταση αλατοδιανομέα, εκχιονιστικής λεπίδας και πυροσβεστικού συγκροτήματος σε ημιφορτηγό 4x4 του Δήμου ..., διάρκειας 4 μηνών, ποσού 36.952,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός των ως άνω πέντε (5) συμβάσεων ανέρχεται αθροιστικά στο ποσό των 290.179,31 ευρώ, το εν λόγω ποσό δεν μπορεί να ληφθεί νομίμως υπόψη προς απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής. Και τούτο

διότι, κατά τη ρητή πρόβλεψη της οικείας διάταξης, οι υποψήφιοι θα πρέπει να έχουν υλοποιήσει επιτυχώς (τουλάχιστον) μια παρόμοια σύμβαση, ποσού το ελάχιστο 111.600,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, για το τμήμα Α του διαγωνισμού και όχι πολλές (επιμέρους) συμβάσεις παρόμοιου αντικειμένου, ο προϋπολογισμός των οποίων ανέρχεται (αθροιστικά) στο ζητούμενο ποσό, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η καθής η προσφυγή.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η καθής η προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό. Εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κλπ). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Συναφώς, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να τηρούν τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας, διότι από τα έγγραφα της προσφοράς της προκύπτει σαφώς ότι δεν έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, τουλάχιστον μια σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους το ελάχιστο όσο το $\frac{1}{2}$ του προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι, 111.600,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α για το τμήμα Α του υπόψη διαγωνισμού, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Επομένως, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

- 4^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση του κριτηρίου της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Α) Κατά την άποψη της 2^{ης} προσφεύγουσας, η καθής η προσφυγή δεν ασκεί επίσημα το επάγγελμα του κατασκευαστή πυροσβεστικών οχημάτων και επομένως, δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή η συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι πιστοποιημένη με όλους τους απαραίτητους ΚΑΔ, ώστε να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό και πιο συγκεκριμένα, ότι διαθέτει τον ΚΑΔ 292040: «Κατασκευή αμαξωμάτων για μηχανοκίνητα οχήματα· κατασκευή ρυμουλκούμενων και ημιρυμουλκούμενων οχημάτων», που όπως ισχυρίζεται είναι ο μοναδικός ΚΑΔ που παρέχει τη δυνατότητα κατασκευής – διασκευής πυροσβεστικών (και όχι μόνο) οχημάτων. Επίσης, η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου επισκευής στην Ελλάδα και ότι, βάσει του ΚΑΔ 29.20.40, αποτελεί συνεργείο που εκτελεί όχι μόνο εργασίες ανακατασκευής και συναρμολόγησης εξοπλισμού, αλλά και εργασίες σε αμαξώματα μηχανοκίνητων οχημάτων. Ως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα: «Στους επιλέξιμους ΚΑΔ, του κράτους δεν υπάρχει κάποιος κωδικός ΚΑΔ που να αναφέρεται στον όρο “πυροσβεστικό”...».

Β) Στο Μέρος Α: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Αντικείμενο του Τμήματος 2 του Υποέργου Νο 2 αποτελεί η προμήθεια Μηχανημάτων Έργου, η οποία περιλαμβάνει: Ημιφορτηγά Οχήματα (4Χ4) με αλατοδιανομέα, εμπρόσθια λεπίδα αποχιονισμού και πυροσβεστικό συγκρότημα καθώς και Υδροφόρο πυροσβεστικό όχημα. [...] Ο Ανάδοχος ο οποίος θα αναλάβει την προμήθεια των δύο (02) Ημιφορτηγών Οχημάτων (4Χ4) με αλατοδιανομέα χωρητικότητας τουλάχιστον 500lt, εμπρόσθια λεπίδα αποχιονισμού και πυροσβεστικό συγκρότημα χωρητικότητας τουλάχιστον 500lt, του ΤΜΗΜΑΤΟΣ Α, καθώς και ο Ανάδοχος ο οποίος θα αναλάβει την προμήθεια του ενός (01) Υδροφόρου Πυροσβεστικού Οχήματος, του ΤΜΗΜΑΤΟΣ Β, υποχρεούται: α) να καταθέσει πρόγραμμα εκπαίδευσης των εργατών, χειριστών του αγοραστή για το χειρισμό και συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού β) να καταθέσει αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης (πρόγραμμα εκπαίδευσης

προσωπικού, αριθμός εκπαιδευτών, χρησιμοποιούμενα εγχειρίδια και άλλα εποπτικά μέσα)».

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα VI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.[...]».

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.4. της διακήρυξης, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, προκύπτει ότι οι υποψήφιοι, αφενός μεν, θα πρέπει να ακούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, αφετέρου δε, ότι θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού, το δε αντικείμενο του τμήματος Α του διαγωνισμού είναι - κατά το Παράρτημα Ι, της διακήρυξης - η προμήθεια δύο (02) Ημιφορτηγών Οχημάτων (4X4) με αλατοδιανομέα χωρητικότητας τουλάχιστον 500lt, εμπρόςθια λεπίδα αποχιονισμού και ενός πυροσβεστικού συγκροτήματος χωρητικότητας τουλάχιστον 500lt.

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε: α) εκτύπωση της με αριθμ. ... Γνωστοποίησης για τη λειτουργία μεταποιητικής και συναφούς δραστηριότητας (βλ. αρχείο: «ΑΔΕΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΕΤΑΠΟΙΗΣΗΣ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΑΜΑΞΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΜΗΧΑΝΟΚΙΝΗΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ. pdf»), στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ο ΚΑΔ 29.20.40: «Κατασκευή αμαξωμάτων για μηχανοκίνητα οχήματα· κατασκευή ρυμουλκούμενων και ημιρυμουλκούμενων οχημάτων», ενώ στο πεδίο: «συνοπτική περιγραφή δραστηριότητας» του εν λόγω εγγράφου αναφέρεται: «ΜΟΝΑΔΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΠΟΛΥΕΣΤΕΡΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ-ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ – ΛΙΠΟΣΥΛΛΕΚΤΩΝ», β) το με αριθμ. πρωτ. .../20.03.2023 Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ... (Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ), όπου αναφέρεται ότι: *«Πιστοποιούμε, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα δυνάμει των διατάξεων του Ν.4072/2012 ως και του ν. 4919/2022 ως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων, στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου μας στοιχεία, της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία: ..., τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στο Δήμο ... και είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. 1..., ότι: 1. Η εταιρεία συστάθηκε και το καταστατικό της καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο την 19/09/2018. [...]*» και γ) το με αριθμ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο ..., στο οποίο αναφέρεται αναλυτικά η δραστηριότητά της εταιρείας, μεταξύ δε των ΚΑΔ που αναφέρονται σε αυτό είναι και ο ΚΑΔ: «Υπηρεσίες ανακατασκευής συναρμολόγησης εξοπλισμού και εκτέλεσης εργασιών σε αμαξώματα μηχανοκίνητων οχημάτων».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει η καθής η προσφυγή υπέβαλε επίσημο Πιστοποιητικό εγγραφής σε «*Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο*» και δη σε «*εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης*», ως ζητείται και επομένως, πληροί τους όρους του άρθρου 2.2.4. της διακήρυξης. Όπως επικουρικά, σημειώνεται ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε: i) τα πιστοποιητικά ENISO 9002: 2015 και 14001: 2015 που αφορούν - μεταξύ άλλων - στην εμπορία και στην τεχνική υποστήριξη πυροσβεστικών οχημάτων, αυτόνομων πυροσβεστικών συστημάτων, ρυμουλκούμενων αυτόνομων πυροσβεστικών

συστημάτων και συναφούς εξοπλισμού και ii) την, από 29.04.2022, εξουσιοδότηση της εταιρείας «...», με την οποία εξουσιοδοτείται (ως αντιπρόσωπος και αποκλειστικός διανομέας της ως άνω εταιρείας), να εκτελεί εργασίες συντήρησης και σέρβις στα εμπορεύματά της, μετά από πώληση. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους η 2^η προσφεύγουσα δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο επιλογής και επομένως, ο σχετικός λόγος προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, λεκτέα είναι τα εξής: Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου, προέκυψε ότι η 2^η προσφεύγουσα, πέραν του Γενικού Πιστοποιητικού του Επιμελητηρίου ... (Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ), υπέβαλε και το με αριθμ. πρωτ. .../04.05.2023 (επίσημο) Πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο ..., στο οποίο αναφέρεται αναλυτικά η σχετική δραστηριότητά της, οι δε ΚΑΔ που αναφέρονται σε αυτό είναι, μεταξύ άλλων, οι κάτωθι: i) ΚΑΔ 29105900: «Κατασκευή μηχανοκίνητων οχημάτων ειδικής χρήσης π.δ.κ.α», ii) ΚΑΔ 29200000: «Κατασκευή αμαξωμάτων για μηχανοκίνητα οχήματα – κατασκευή ρυμουλκούμενων και ημιρυμουλκούμενων οχημάτων», iii) ΚΑΔ 29204000 «Υπηρεσίες ανακατασκευής συναρμολόγησης εξοπλισμού και εκτέλεσης εργασιών σε αμαξώματα μηχανοκίνητων οχημάτων» κλπ. και επομένως, η εταιρεία αυτή πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρ. 2.2.4. της διακήρυξης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 4^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

•Τέλος, σημειώνεται ότι οι λοιποί ισχυρισμοί του 2^{ου} προσφεύγοντος δεν δύνανται να κριθούν νομίμως στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής, διότι δεν αφορούν σε πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας «...». Ειδικότερα, σημειώνεται ότι με τους επίμαχους ισχυρισμούς του ο προσφεύγων απαραδέκτως αντικρούει - στο πλαίσιο της υπό εξέταση προσφυγής του – τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στην υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1029/10.07.2023 προσφυγή της ως άνω εταιρείας (1^{ης} προσφεύγουσας), κατά της δικής του προσφοράς και τούτο, διότι οι ισχυρισμοί αυτοί μπορούν, κατά τον νόμο, να προβληθούν μόνο στο πλαίσιο άσκησης της προβλεπόμενης στο άρθρο 362 του ν. 4412/2016 παρέμβασης, η οποία μάλιστα κατατέθηκε, εν προκειμένω, εμπροθέσμως από την εταιρεία «...» (βλ. σκ. 6 της παρούσας).

11. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 9 της παρούσας, η υπό κρίση 1^η προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση.

12. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 10 της παρούσας, η υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή («....»), θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα 2^η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 11, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

14. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 12, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την 1^η προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την 2^η προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 1^η παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει την 2^η παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. .../04.07.2023 απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..., κατά το μέρος που έκανε δεκτή: α) την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και β) την προσφορά της εταιρείας, με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην 1^η προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εννιακοσίων (900,00) €.

Διατάσσει την επιστροφή στην 2^η προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εννιακοσίων (900,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 04 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1379,1380/2023

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ