

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1683/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 207/4.11.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 5941/1.11.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατα του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 25.11.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και

την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 76.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 95.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.11.2022 και εν γένει παραδεκτά. Οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες, διότι ο παρεμβαίνων προδήλως εσφαλμένως εκλαμβάνει ως ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, ενώ οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί εκτέλεσης της πληρωμής του παραβόλου την 28.11.2022 προβάλλονται αλυσιτελώς διότι ακόμη και αν η προσφυγή είχε κατατεθεί την 28.11.2022 θα ήταν εμπρόθεσμη.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 1.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 28.11.2022 κοινοποίησης της προσφυγής από την

αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5659/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή. Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί πλημμελειών της προσφοράς του προσφεύγοντος προβάλλονται απαραδέκτως και τυγχάνουν απορριπτέοι για το λόγο αυτό,

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...». Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 5941/1.11.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και αφετέρου την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, αμφότεροι δε έλαβαν συνολική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς 107,40 βαθμούς. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το

αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με [...] την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

9. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας[...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα

κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

10. Επειδή, το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Όσον αφορά [...] τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν.[...]

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής,[...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και

παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή[...]. Επομένως, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επιβάλλει την υποχρέωση, προς τον σκοπό νόμιμης επίκλησης και λήψης υπόψης των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος, σε αντίθετη δε περίπτωση οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη.

12. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

13. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής

να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας [...] Επίσης πρέπει να δηλωθεί από τον οικονομικό φορέα στο ΕΕΕΣ η ύπαρξη άδειας λειτουργίας συνεργείου εκδοθείσα από τον αρμόδιο φορέα, σε ισχύ και κατάλληλη για τις επισκευές και συντηρήσεις που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των δημοπρατούμενων ειδών. Την άδεια λειτουργίας ο οικονομικός φορέας θα προσκομίσει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο συνεργείο για εκτέλεση κάποιων εργασιών, θα καταθέσει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής επίσης αντίγραφο της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του ότι, σε περίπτωση ανάθεσης της εργασίας αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές.[...]2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:[...] β) ο οικονομικός φορέας να δηλώσει υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει ικανό αριθμό ανθρωπίνων πόρων και τεχνικής ικανότητας του προσωπικού το οποίο θα επιφορτισθεί την τεχνική υποστήριξη των προσφερόμενων ειδών. Ελάχιστη απαίτηση της παρούσας: i) Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ

το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό και ο αριθμός των διευθυντικών στελεχών των τελευταίων τριών (3) ετών του οικονομικού φορέα.

ii) Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ τα ονοματεπώνυμα του τεχνικού προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την τεχνική υποστήριξη των προσφερόμενων ειδών καθώς και το ονοματεπώνυμο του υπευθύνου για τον έλεγχο της ποιότητας[...]

2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.[...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ο (υπό)φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι στοιχεία: 1. Τεχνική Έκθεση – Τεχνική

Περιγραφή σύμφωνα με τις ενότητες των άρθρων των Τεχνικών Προδιαγραφών. 2. Το Φύλλο Συμμόρφωσης συμπληρωμένο 3. Ο οικονομικός φορέας με ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να καταθέσει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν την καταλληλότητα του οχήματος σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της υπ' αριθ. σχετικής μελέτης.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,[...] Παράρτημα Ι – Ανάλυση φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης [...] 3.2 Τεχνική Κάλυψη [...] Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να εξασφαλίσουν την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια οχήματος σε κατάλληλα οργανωμένες εγκαταστάσεις εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, με τεχνικό προσωπικό που διαθέτει αντίστοιχη εμπειρία ώστε να εξασφαλίζεται η όσο το δυνατόν ταχύτερη αντιμετώπιση πιθανών τεχνικών προβλημάτων και βλαβών. Στην περίπτωση που η τεχνική υποστήριξη θα παρέχεται μέσω τρίτου θα πρέπει να κατατεθούν αντίστοιχη δήλωση καθώς και η σχετική δήλωση αποδοχής εκτέλεσης των παραπάνω εργασιών, από την συνεργαζόμενη εταιρεία[...]. Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί

σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, κατά παράβαση των απαιτήσεων της διακήρυξης, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του δεν έχει δηλώσει το συνεργαζόμενο συνεργείο εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου που θα αναλάβει την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια λεωφορείου, καθώς και τα ονοματεπώνυμα του τεχνικού προσωπικού του εν λόγω συνεργείου, αν και έχει προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις δυο συνεργείων που εδρεύουν στην Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου που θα αναλάβουν τις σχετικές εργασίες, δίχως μάλιστα να υποβάλλει τις άδειες λειτουργίας αυτών. Η δε ως άνω έλλειψη του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δεν είναι, κατά τον προσφεύγοντα, δεκτική διευκρίνισης κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης απαιτείται ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει άδεια λειτουργίας κατάλληλου συνεργείου για την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους, η οποία θα πρέπει να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος και να προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Σε περίπτωση δε που ο διαγωνιζόμενος χρησιμοποιήσει τρίτο συνεργείο για την εκτέλεση κάποιων εργασιών, θα πρέπει να καταθέσει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής αντίγραφο της άδειας λειτουργίας του καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του ότι θα αναλάβει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6 της

διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει τεχνικό προσωπικό για την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους, το οποίο απαιτείται να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος. Επισημαίνεται ότι, στον όρο 3.2 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή η διάθεση οργανωμένου συνεργείου εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου στελεχωμένου με έμπειρο τεχνικό προσωπικό προς διασφάλιση της τεχνικής υποστήριξης του υπό προμήθεια οχήματος. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, σαφώς προκύπτει ότι, εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει ο ίδιος συνεργείο εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου αλλά θα συνεργαστεί με τρίτο συνεργείο για την παροχή των υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης, οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του το συνεργαζόμενο συνεργείο καθώς και το προσωπικό του που θα εκτελέσει τις εργασίες τεχνικής υποστήριξης, άλλως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, το ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος είναι πλημμελώς συμπληρωμένο και συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ άδεια λειτουργίας συνεργείου για την τεχνική υποστήριξη του υπό προμήθεια είδους, στο δε πεδίο που αφορά το κριτήριο τεχνικής ικανότητας/τεχνικών υπηρεσιών αναφέρει πέντε στελέχη του προσωπικού του και ότι διαθέτει πιστοποιήσεις ISO για τη συντήρηση και την επισκευή, ενώ δεν προσκόμισε έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι διαθέτει δικό του συνεργείο μετά προσωπικού εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου. Ωστόσο, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του την από 8.08.2022 υπεύθυνη δήλωση του «...» ,στην οποία αναφέρεται ότι διαθέτει συνεργείο στη Συρο και ότι θα αναλάβει την εκτέλεση των εργασιών της «...» σε περίπτωση που ο τελευταίος ανακηρυχθεί ανάδοχος καθώς και τη σχετική άδεια λειτουργίας του. Επίσης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε και την από 8.08.2022 υπεύθυνη δήλωση του «...» περί διαθέσης συνεργείου στη Ρόδο και ανάληψης των εκτέλεσης των εργασιών «...», χωρίς όμως να κατατεθεί η άδεια λειτουργίας του εν λόγω συνεργείου. Ως εκ τούτου, εκ των προεκτεθέντων σαφώς προκύπτει ότι η

τεχνική υποστήριξη του υπό «...» δεν θα πραγματοποιηθεί από συνεργείο του παρεμβαίνοντα, ούτε από το προσωπικό του αλλά από τρίτο συνεργείο μετά του προσωπικού του, στοιχεία όμως τα οποία δεν δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, με αποτέλεσμα να παρουσιάζει ουσιώδεις ελλείψεις. Βασίμως ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι το συνεργείο στη Σύρο είναι απλώς προμηθευτής του σέρβις και των ανταλλακτικών, καθώς εκ των προσκομισθέντων με την προσφορά του εγγράφων σαφώς προκύπτει ότι το επίμαχο συνεργείο θα εκτελέσει δια του προσωπικού του τις εργασίες «...». Εξάλλου, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι διαθέτει όχημα με άδεια κυκλοφορίας «...», η οποία προσκομίστηκε με την προσφορά του, καθώς, αφενός μεν το εν λόγω φορτηγό με γερανό-ακόμη και αν εκληφθή ως κινητό συνεργείο- δεν αποτελεί το ζητούμενο από τη διακήρυξη καταλλήλως οργανωμένο συνεργείο, αφετέρου δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος κατά παράβαση του όρου 2.2.4 της διακήρυξης. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι διαθέτει συνεργείο στην Κρήτη και πιστοποιητικά ISO καθώς και έμπειρο προσωπικό, αλλά και διότι απαιτείται η διάθεση συνεργείου εντός της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου. Οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί μη υποβολής ΕΕΕΣ για το συνεργείο της Σύρου ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει τη σχετική πλημμέλεια αλλά τη μη δήλωση του συνεργείου και του προσωπικού του στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος. Σημειωτέον ότι, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δεν είναι δυνατή η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος δια κλήσης του κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, διότι, εν προκειμένω, τούτο θα συνεπαγόταν τη θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει αποκλεισμό και την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη δήλωσης στο ΕΕΕΣ του τρίτου συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και του προσωπικού του εν λόγω συνεργείου που θα εκτελέσουν τις εργασίες συντήρησης, επίσκευσης και τεχνικής υποστήριξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 80 /2023

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 207/4.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 207/4.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ,

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**