

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 04.01.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή (με ημεροχρονολογία ανάρτησης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 27-11-2017, ώρα 13:53:17) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/27.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/.../27.11.2017, της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στην, επί της οδού, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ./14-11-2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ./2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια του μηχανήματος τεμαχιστού ογκωδών Δ.Ε. του, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 419.354,84 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής όπως και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στοοδός, νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....», η οποία εδρεύει στο, οδός, νομίμως εκπροσωπούμενης και

Αριθμός απόφασης:/2018

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....», η οποία εδρεύει στην, οδός, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το με αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» οι προσφορές των συνδιαγωνιζομένων εταιριών «.....» με δ.τ. «.....», «.....» με δ.τ. «.....» και «.....».

Με την Παρέμβασή της, η εταιρία με την επωνυμία «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης κατά το μέρος που με την τελευταία έγινε δεκτή η προσφοράς της.

Με την Παρέμβασή της, η εταιρία με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης κατά το μέρος που με την τελευταία έγινε δεκτή η προσφοράς της.

Με την Παρέμβασή της, η εταιρία με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης κατά το μέρος που με την τελευταία έγινε δεκτή η προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης:/2018

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 2.097,00€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 419.354,84 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, στα οποία προβλέπεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016).....», ως εν προκειμένω, αφού η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 17.11.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27.11.2017, ώρα 13:53:17.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε περαιτέρω την από 27-11-2017, ώρα 20:43 Συμπληρωματική Προσφυγή της, με την οποία, επανέρχεται επί της αρχικής ως άνω προσφυγής της και προβάλλει συμπληρωματικές αιτιάσεις επί των λόγων αυτής. Παρόλα αυτά, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία υπό το πρίσμα του προισχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), το οποίο δε διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, κάθε ενδιαφερόμενος που θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς τούτο έχει το δικαίωμα να ασκήσει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. μία μόνο προδικαστική προσφυγή κατά της αυτής πράξης ή παράλειψης, προβάλλοντας

Αριθμός απόφασης:/2018

με αυτή όλες τις αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του (ΕΑ ΣΤΕ 575/08, 1027/08, 807/07, 25/06, 1054/05, 784/03). Ως εκ τούτου, η άσκηση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της αυτής πράξης είναι απαράδεκτη. Ήτοι, εν προκειμένω, η εκ μέρους της προσφεύγουσας άσκηθείσα συμπληρωματική προσφυγή, με την οποία προβάλλονται περαιτέρω αιτιάσεις επί των λόγων της αρχικής προσφυγής της, συνιστά δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η οποία ασκείται απαράδεκτως.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ./14-11-2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ./2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια του μηχανήματος τεμαχιστού ογκωδών Δ.Ε. του, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 419.354,84 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με την οποία ανωτέρω απόφαση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», εσφαλμένως έκανε δεκτές τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» με δ.τ. «.....», «.....» με δ.τ. «.....» και «.....». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες «.....» και «.....» δεν καλύπτουν την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα περί εκτέλεσης κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας τουλάχιστον μίας σύμβασης προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος (τεμαχιστής ογκωδών), ικανότητα την οποία ψευδώς κατά την προσφεύγουσα επικαλούνται ότι διαθέτουν, συμπληρώνοντας το σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., χωρίς να προσκομίζουν τα αποδεικτικά προς τούτο τιμολόγια. Περαιτέρω, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» εσφαλμένως υπέβαλε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Σ.) υπογεγραμμένο μόνο από τον έναν εκ των δύο διαχειριστών και νόμιμων εκπροσώπων της ενώ τούτο

Αριθμός απόφασης:/2018

έπρεπε κατά το νόμο να φέρει υπογραφές αμφότερων των διαχειριστών – νομίμων εκπροσώπων της. Κατόπιν τούτων, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται ως προς τα ανωτέρω το με αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήτοι κατά το μέρος που γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιριών.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017 (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' και 2 του Ν. 4412/2016) προβλέπεται ότι ο προσφεύγων προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή του, και μέσω της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δε δύναται να λαμβάνονται νομίμως υπόψη τυχόν προβαλλόμενοι με άλλα μέσα λόγοι ακύρωσης, όπως εν προκειμένω οι περαιτέρω προβαλλόμενοι με τα από 02-10-2017 και 09-10-2017 υπομνήματα της προσφεύγουσας ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού του λόγοι απόρριψης των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» και «.....».

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....» με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/ΠΑΡ/...../04.12.2017 Παρέμβασή της, όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 01.12.2017, η οποία (παρέμβαση) ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 27.11.2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 01.12.2017, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης:/2018

παρεμβαίνουσας και τον αποκλεισμό αυτής από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, περαιτέρω, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....» και με δ.τ. «.....» με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/ΠΑΡ/...../08.12.2017 Παρέμβασή της, όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.12.2017, η οποία (παρέμβαση) ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 27.11.2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 07.12.2017, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τον αποκλεισμό αυτής από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, τέλος, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....», με την κατάθεση της από 22.12.2017 Παρεμβάσεως (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και αιτούμενη την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία (παρέμβαση) ασκείται κατά το άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017 απαραδέκτως και δη εκπροθέσμως, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 27.11.2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 22.12.2017, ήτοι πέραν της κατά νόμο δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρεμβάσεως.

10. Επειδή, ειδικότερα με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αμφότερες οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες «.....» και «.....» ψευδώς δηλώνουν στο αντίστοιχο

Αριθμός απόφασης:/2018

πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. ότι διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα περί εκτέλεσης εντός της τελευταίας τριετίας τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος, επικαλούμενες δήθεν, η μεν «.....» ότι έχει εκτελέσει δύο αντίστοιχες συμβάσεις, μία την 10.08.2017 για την προμήθεια τεμαχιστή απορριμμάτων TANA με αποδέκτη την εταιρία «.....», αξίας 230.000,00 ευρώ και μία την 29.07.2010 για την προμήθεια τεμαχιστή απορριμμάτων TANA, με αποδέκτη το «.....», αξίας 369.000,00 ευρώ, η δε «.....» ότι έχει εκτελέσει μία αντίστοιχη σύμβαση, την 13.02.2017 για την προμήθεια ενός κινητού τεμαχιστή απορριμμάτων και ογκωδών αντικειμένων, με αποδέκτη την εταιρία «.....», αξίας 223.600 ευρώ. Και τούτο διότι, αναφορικά με την επικαλούμενη τεχνική ικανότητα εντός της τελευταίας τριετίας της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, για την πρώτη σύμβαση, η «.....» ουδόλως τιμολόγησε και παρέδωσε η ίδια έναν καινούργιο και αμεταχείριστο τεμαχιστή απορριμμάτων προς την εταιρία «.....», προμήθεια που σε κάθε περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία δεν αποδεικνύει καταλλήλως με την προσκόμιση του αντίστοιχου τιμολογίου. Ομοίως δε ισχύει και αναφορικά με την επικαλούμενη τεχνική ικανότητα εντός της τελευταίας τριετίας της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», καθώς, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία ψευδώς επικαλείται ότι έχει εκτελέσει αποκλειστικά η ίδια την ως άνω σύμβαση προμήθειας προς την εταιρία «.....», την οποία άλλωστε ουδόλως αποδεικνύει προσκομίζοντας αντίστοιχο τιμολόγιο.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της προβάλλει ότι, κατόπιν διασταυρώσεως των στοιχείων που δήλωσαν υπευθύνως με την προσφορά τους οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες και λαμβάνοντας υπόψη τις παρεχόμενες ενώπιόν της διευκρινίσεις, κατέληξε στην κρίση περί αποδοχής των προσφορών των δύο ως άνω εταιριών. Ειδικότερα, αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....», η αναθέτουσα αρχή εκθέτει ότι, πέραν της

Αριθμός απόφασης:/2018

αμφισβητούμενης προμήθειας προς την «.....», η εκτέλεση της έτερης σύμβασης προμήθειας η οποία υλοποιήθηκε το 2010 αρκεί για την κάλυψη της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή δύναται να αξιολογεί την επικαλούμενη και πέραν της τριετίας εμπειρία. Περαιτέρω, αναφορικά με την προσφορά της «.....», η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η μεσολάβηση της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας στη συναλλαγή που έλαβε χώρα μεταξύ της κατασκευάστριας του τεμαχιστή απορριμμάτων εταιρίας, η οποία διέθετε το προμηθευόμενο προϊόν, και της εταιρίας «.....», η οποία το αγόρασε αρκεί για την απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας, ακόμα κι αν η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία δεν προμήθευσε αποκλειστικά η ίδια το επίμαχο μηχάνημα προς την εταιρία «.....».

12. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 79 του οποίου προβλέπεται ότι : *«1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής*

Αριθμός απόφασης:/2018

και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2 3., 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν

Αριθμός απόφασης:/2018

διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης 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». Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 5 προβλέπεται 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», ενώ στο Μέρος II του ως άνω Προσαρτήματος απαριθμούνται αποκλειστικά τα μέσα με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η τεχνική ικανότητα, μεταξύ των οποίων προβλέπεται και η υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

14. Επειδή, σε συμμόρφωση με τις ισχύουσες διατάξεις, στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Όσο αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, κατά μέγιστο όρο, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος (τεμαχιστής ογκωδών). Ο κατάλογος θα επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης. Επισημαίνεται ότι "εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία" (σημείο 2 α) ii) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Δήμος Πατρών θα λαμβάνει υπόψη του και παλαιότερα αποδεικτικά, δηλαδή και για το διάστημα πριν από την τριετία.», ενώ στο άρθρο 2.2.9.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς : α) δε βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της

Αριθμός απόφασης:/2018

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 παρούσας 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 αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1».

15. Επειδή, περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και 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..... 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 αυτό».

16. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 75 και 80 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τους όρους της οικείας διακήρυξης συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, να απαιτεί οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ένα ελάχιστο επίπεδο τεχνικής ικανότητας για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο εν προκειμένω συνίσταται στην εκτέλεση μίας τουλάχιστον σύμβασης προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας. Περαιτέρω δε, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή παρέχει στους

Αριθμός απόφασης:/2018

διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να τεκμηριώνουν επαρκώς την τεχνική τους ικανότητα επικαλούμενοι συμβάσεις προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν και σε χρονικό διάστημα πριν από την τελευταία τριετία. Οι παρεχόμενες πληροφορίες προς τεκμηρίωση της ελάχιστης απαιτούμενης πρότερης εμπειρίας, και δη αυτές που αφορούν στο διάστημα πριν από την κατ' αρχήν απαιτούμενη τριετία, αξιολογούνται κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής και εφόσον τούτο κρίνεται απαραίτητο από αυτήν και για κάθε υποψήφιο χωριστά (Κατευθυντήρια Οδηγία 13/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Ενότητα IV Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες). Ως εκ τούτου, προς προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να δηλώνουν στο κατάλληλο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. τον κατάλογο των συμβάσεων προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος που έλαβαν χώρα κατά την τελευταία τριετία ή και παλαιότερα, συμπληρώνοντας τα στοιχεία που αφορούν στην ημεροχρονολογία της προμήθειας, στην αξία και στον παραλήπτη αυτής.

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 78 του ίδιου νόμου, η ισχύς της οποίας καταλαμβάνει και την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, για την κάλυψη της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας, οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να κάνουν χρήση της δάνειας εμπειρίας, ήτοι να στηρίζονται στις δυνατότητες τρίτων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεσμεύονται να τους παρέχουν τα αναγκαία και απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη μέσα για την προσήκουσα εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας συνοψίζονται α) στην αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και ως εκ τούτου στην προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και β) στην υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης, ασχέτως

Αριθμός απόφασης:/2018

της νομικής φύσης των δεσμών των δύο φορέων (Κατευθυντήρια Οδηγία 14/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Στο πλαίσιο αυτό, ως προκαταρκτική απόδειξη της ως άνω δέσμευσης, οι δανειζόμενοι την εμπειρία τρίτων υποψήφιοι οικονομικοί φορείς καλούνται να δηλώσουν ότι κάνουν χρήση δάνειας εμπειρίας συμπληρώνοντας το σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., ενώ οι τρίτοι δανείζοντες την εμπειρία τους οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλλουν χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ., συμπληρώνοντας αναλόγως τα πεδία του Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορούν στο δανεισμό της τεχνική ικανότητα από τρίτο οικονομικό φορέα.

18. Επειδή, όπως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και δικαιολογητικά προς απόδειξη τούτων, οι εν λόγω όροι, κατ'εφαρμογή των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, δεσμεύουν τόσο τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς όσο και την αναθέτουσα αρχή (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ως εκ τούτου δυνάμει των εφαρμοστέων στην υπό κρίση περίπτωση κανόνων δικαίου, κρίσιμο είναι οι διαγωνιζόμενοι αφενός να καλύπτουν την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα περί εκτέλεσης μίας τουλάχιστον σύμβασης προμήθειας του συγκεκριμένου μηχανήματος (τεμαχιστής ογκωδών), εντός της τελευταίας τριετίας πριν την υποβολή της προσφοράς τους, άλλως και παλαιότερα, ήτοι σε χρονικό διάστημα πριν από την επίμαχη τριετία, και αφετέρου να είναι σε θέση να καλύπτουν την εν λόγω απαίτηση κατ'επίκληση ίδια εμπειρίας προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, εφόσον δηλώνουν τούτο, άλλως να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων προς τούτο, αποδεικνύοντας καταλλήλως τη χρήση δάνειας εμπειρίας. Σε κάθε περίπτωση, κατά τους εφαρμοστέους εν προκειμένω όρους της διακήρυξης, δεν προδιαγράφεται σαφώς και επακριβώς εάν η ζητούμενη για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων εκτέλεση μίας τουλάχιστον πρότερης σύμβασης προμήθειας πρέπει να έχει

Αριθμός απόφασης:/2018

απλώς και μόνον ως αντικείμενο την προμήθεια ενός μηχανήματος τεμαχιστή ογκωδών, ανεξαρτήτως χαρακτηριστικών αυτού, ή εάν η ζητούμενη κατά τα ανωτέρω προμήθεια πρέπει να αφορά στο συγκεκριμένο ως άνω μηχάνημα με ανάλογες ιδιότητες και τεχνικά χαρακτηριστικά προς αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα IV με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» της υπόψη διακήρυξης για το υπό προμήθεια είδος.

19. Επειδή, στο πλαίσιο της κριθείσας διαφοράς, η παρεμβαίνουσα - συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» ισχυρίζεται ότι τα δηλούμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ. περί πλήρωσης με ίδια μέσα της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας δια της εκτέλεσης των επικαλούμενων δύο ως άνω συμβάσεων προμήθειας είναι βάσιμα και αληθή, προς τούτο δε προσκομίζει, αναφορικά με τη σύμβαση προμήθειας που πραγματοποιήθηκε τον 07/2017 με παραλήπτη την εταιρία «.....», το αντίστοιχο τιμολόγιο, ενώ αναφορικά με τη σύμβαση προμήθειας που πραγματοποιήθηκε τον 03/2010 με παραλήπτη το δημόσιο φορέα «.....», την αντίστοιχη σύμβαση.

20. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας - συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», από την επισκόπηση των εγγράφων της υπό κρίση προσφυγής προκύπτει ότι, ακόμα κι αν δεν προβλέπεται σαφώς εάν η εκτέλεση μίας τουλάχιστον πρότερης σύμβασης δέον να αφορά απλώς και μόνον στην προμήθεια ενός τεμαχιστή ογκωδών ή ενός τεμαχιστή με χαρακτηριστικά ανάλογα προς αυτά που προδιαγράφονται για το προμηθευόμενο στην υπόψη διαγωνισμό μηχάνημα τεμαχιστή, ήτοι ενός τεμαχιστή καινούργιου και αμεταχείριστου, όπως ορθώς επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, η επίκληση της δεύτερης σύμβασης προμήθειας με παραλήπτη το «.....», ακόμα κι αν έχει υλοποιηθεί τον 03/2010, ήτοι σε χρόνο πέραν της τελευταίας τριετίας από την υποβολή των προσφορών, επαρκεί για την απόδειξη της τεχνικής της ικανότητας, εφόσον κατά τους όρους της διακήρυξης παρέχεται αυτή η δυνατότητα και εφόσον εν προκειμένω κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής δέον να λαμβάνεται υπόψη. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα δε βάλλει με την υπό κρίση προσφυγή

Αριθμός απόφασης:/2018

της κατά της εκπλήρωση της δεύτερης τούτης σύμβασης που επικαλείται η παρεμβαίνουσα - συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» προς τεκμηρίωση της τεχνικής της ικανότητας. Ενόψει τούτων, κρίνεται ως αβάσιμος ο προβαλλόμενος με την κριθείσα προσφυγή ισχυρισμός περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας - συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» για το λόγο ότι αυτή δε διαθέτει την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη τεχνική ικανότητα και ως εκ τούτου γίνεται δεκτή η παρέμβαση της τελευταίας.

21. Επειδή, περαιτέρω, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώνοντας και αυτή ότι καλύπτει με ίδια μέσα την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα και επικαλούμενη την εκτέλεση εντός της τελευταίας τριετίας μίας σύμβασης προμήθειας τεμαχιστή απορριμμάτων που πραγματοποιήθηκε τον 11/2016 με παραλήπτη την εταιρία «.....». Παρόλα αυτά, όπως ήδη εκτέθηκε, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπό κρίση προσφυγής συνάγεται ότι, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν εκπλήρωσε αποκλειστικά η ίδια την επικαλούμενη σύμβαση προμήθειας προς την εταιρία «.....», παρά μόνον μεσολάβησε στην εκτέλεση της συναλλαγής μεταξύ της κατασκευάστριας εταιρίας του προμηθευόμενου τεμαχιστή απορριμμάτων, η οποία ήταν που είχε στη διάθεσή της το προμηθευόμενο μηχάνημα, και της αγοράστριας εταιρίας «.....». Ήτοι, κατ' εφαρμογή των επικαλούμενων ως άνω κανόνων δικαίου, ο όρος του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης περί της απαιτούμενης τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας όπου προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες πρέπει «να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας» έχει την έννοια ότι απαιτείται κατ' αρχήν οι συμμετέχοντες να είναι σε θέση να εκπληρώσουν με δικά τους μέσα την τιθέμενη απαίτηση και να επικαλούνται κατ' αρχήν δική τους εμπειρία για την πλήρωση του ως άνω όρου, εφόσον κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώνουν ότι δε στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων προς πλήρωση του τιθέμενου με τον ως άνω όρο κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας. Υπό αυτή την έννοια, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» εσφαλμένως δήλωσε ότι δε στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την

Αριθμός απόφασης:/2018

τεκμηρίωση της απαιτούμενης κατά τη διακήρυξη τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, καθώς για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης αυτή δε στηρίχθηκε αποκλειστικά και μόνον στη δική της εμπειρία, αντιθέτως δε όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο εκτέλεσης της επικαλούμενης σύμβασης, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δε διέθετε η ίδια το υπό προμήθεια μηχάνημα, αλλά μόνον μεσολάβησε στη συναλλαγή μεταξύ της κατασκευάστριας και αγοράστριας εταιρίας, στοιχείο που δεν επαρκεί για την ορθή τεκμηρίωση της πείρας της στην εκτέλεση μίας αντίστοιχης σύμβασης, στο μέτρο που δεν επικαλείται τη χρήση δάνειας εμπειρίας από τρίτο οικονομικό φορέα προς τούτο. Ενόψει τούτο, κρίνεται ως βάσιμος ο προβαλλόμενος με την κριθείσα προσφυγή ισχυρισμός περί απόρριψης της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» για το λόγο ότι δε διαθέτει την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη τεχνική ικανότητα.

22. Επειδή, τέλος, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα-συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν υπέβαλε προσηκόντως το Ε.Ε.Ε.Σ. για το λόγο ότι αυτό έφερε την υπογραφή μόνον του ενός νόμιμου εκπροσώπου και διαχειριστή της, κ., παραλείποντας την υπογραφή του έτερου νόμιμου εκπροσώπου και διαχειριστή της, κ., πολλώ δε μάλλον δεν υπέβαλε πρακτικό εκπροσώπησης δυνάμει του οποίου να νομιμοποιείται για το συγκεκριμένο διαγωνισμό να ενεργεί ως μοναδικός εκπρόσωπος αυτής ο ένας εκ των δύο νομίμων εκπροσώπων-διαχειριστών της, και δη ο υπογράφων το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., ελάττωμα το οποίο δέον να επιφέρει την ακυρότητα της προσφοράς της.

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα ελλιπούς υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους της παρεμβαίνουσας-συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» για το λόγο ότι κατά την ισχύουσα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται σε καμία περίπτωση η συνυπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. από όλους τους εκπροσώπους του διαγωνιζόμενου

Αριθμός απόφασης:/2018

οικονομικού φορέα, όταν αυτοί είναι περισσότεροι του ενός. Ως εκ τούτου, όπως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα-συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» ορθώς υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. υπογεγραμμένο από τον έναν εκ των νομίμων εκπροσώπων της, ο οποίος δυνάμει του προσκομισθέντος τελευταίου τροποποιημένου καταστατικού της εταιρίας, φέρεται πράγματι να ορίζεται ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της.

24. Επειδή, εν προκειμένω, η διάταξη του άρθρου 79 Α του Ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 107 παρ. 13 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α 171/13.11.2017), και κατά την οποία ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης» καταλαμβάνει και την παρούσα εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, όπως στην ως άνω διάταξη ορίζεται.

25. Επειδή, από το προσκομισθέν εν προκειμένω τελευταίο τροποποιημένο – κωδικοποιημένο από 16.02.2016 καταστατικό σε συνδυασμό με το από 17.05.2017 και με αριθ. πρωτ. 388661.550461 πιστοποιητικό εκπροσώπησης της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσ/νίκης της παρεμβαίνουσας-συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» έχει δύο ομόρρυθμους εταίρους, τους κ.κ., οι οποίοι ορίζονται

Αριθμός απόφασης:/2018

ως συνδιαχειριστής και νόμιμοι εκπρόσωποι αυτής, έχοντας εκ του καταστατικού της, καθένας από αυτούς τη νόμιμη εξουσία να ενεργεί και να την εκπροσωπεί χωριστά από τον άλλον, μεταξύ άλλων και ενώπιον πάσης επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμού για την προμήθεια μηχανολογικού και τεχνολογικού εξοπλισμού, με την υποχρέωση καθένας να ενεργεί πάντοτε προς το συμφέρον και προς πραγμάτωση του σκοπού της εταιρίας.

26. Επειδή, ως εκ τούτου, όπως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» με την κριθείσα παρέμβασή της, από τα υποβληθέντα με την προσφορά της νομιμοποιητικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα αναφερόμενα ως άνω, συνάγεται σαφώς ότι η εκπροσώπηση και διαχείριση της παρεμβαίνουσας εταιρίας ανήκει σε καθέναν από τους δύο εταίρους, διαχειριστές και νόμιμους εκπροσώπους της χωριστά, και ως εκ τούτου, δυνάμει του επίμαχου καταστατικού όρου, αποδεικνύεται επαρκώς η εξουσία καθενός από τους δύο ως άνω διαχειριστές-νόμιμους εκπροσώπους της παρεμβαίνουσας εταιρίας να ενεργεί χωριστά από τον άλλον στο πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού. Υπό αυτή την έννοια, κατ' εφαρμογή της ισχύουσας ως άνω διάταξης, εφόσον ως νόμιμος εκπρόσωπος κατά το ισχύον καταστατικό της παρεμβαίνουσας εταιρίας ορίζεται καθένας χωριστά από τους εταίρους αυτής, νομίμως υπεβλήθη το Ε.Ε.Ε.Σ. υπογεγραμμένο μόνον από τον έναν εκ των νόμιμων εκπροσώπων της. Ενόψει τούτου, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος ο προβαλλόμενος με την υπό κρίση προσφυγή λόγος περί απόρριψης της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» και ως εκ τούτου γίνεται δεκτή η παρέμβαση της τελευταίας.

27. Επειδή, κατ'ακολουθία, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή μόνον κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» και να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» και «.....».

28. Επειδή, πρέπει να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» και «.....».

Αριθμός απόφασης:/2018

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 5 παρ. 5 Π.Δ.39/2017 και άρθρο 365 παρ. 5 του Ν.4412/2016) ποσού 2.097,00€.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ./14-11-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πατρέων, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ./2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια του μηχανήματος τεμαχιστού ογκωδών Δ.Ε. του, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 419.354,84 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «.....» με δ.τ. «.....»

Δέχεται τις παρεμβάσεις των εταιριών «.....» με δ.τ. «.....» και «.....».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 2.097,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 04 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου