

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1768/12.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «Ε.Π. του ...» (εφεξής ο «προσφεύγων») που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «Κ. Κ.» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση α) της από 22-11-2022 απόφασης αρ. ... της ... συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη») κατά το σκέλος εκείνο με το οποίο εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του πιο πάνω διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, για την Ομάδα Α' «Αδρανή Υλικά» και την Ομάδα Γ' «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων» του διαγωνισμού, β) της από 5-10-2022 απόφασης αρ. ... της ... συνεδρίασης του ίδιου ως άνω οργάνου κατά το σκέλος εκείνο με το οποίο εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά του αυτού ως άνω οικονομικού φορέα ως προς τις αυτές ως άνω Ομάδες Α' και Γ' του διαγωνισμού και γ) των Πρακτικών Νο 1, 2 και 3 της Επιτροπής Διενέργειας του πιο πάνω διαγωνισμού κατά το σκέλος εκείνο με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αντίστοιχα, του αυτού ως άνω

οικονομικού φορέα ως προς τις αυτές ως άνω Ομάδες Α΄ και Γ΄ του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ΄ αρ. πρωτ. .../03.08.2022 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΔΡΑΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΚΑΙ ΑΝΟΙΧΤΩΝ ΧΩΡΩΝ» προϋπολογισμού 107.168,24 € με ΦΠΑ 24%, η δε σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα – ομάδες υλικών: Τμήμα 1 (ομάδα Α) [CPV 14212200-2]: Αδρανή υλικά, εκτιμώμενης αξίας 36.544,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 8.770,56 €, Τμήμα 2 (ομάδα Β) [CPV 44111100-2]: Τσιμέντα – Σίδερο, εκτιμώμενης αξίας 11.417,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 2.740,08 €, Τμήμα 3 (ομάδα Γ) [CPV 44113100-6]: Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων – κοινοχρήστων χώρων, εκτιμώμενης αξίας 27.225,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 6.534,00 €, Τμήμα 4 (ομάδα Δ) [CPV 44111700-8]: Πλακίδια τοίχου – Δαπέδου, εκτιμώμενης αξίας 11.240,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 2.697,60 € και οι οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορές για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, οι δε προσφορές υποβάλλονται ξεχωριστά για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών κάθε τμήματος της σύμβασης. Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί, σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 της Διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών κάθε ομάδας. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 09.08.2022 με

Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η πρώτη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 29.11.2022, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 09.12.2022 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι η προσφορά του έγινε δεκτή, κατετάγη δε δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας για τις Ομάδες Α και Γ, όπου οριστικός ανάδοχος αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων. Βάλλει κατά της προσβαλλομένης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, επιδιώκοντας ευλόγως να ανατεθεί σ' εκείνον η σύμβαση. Η πράξη αυτή, ως τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβλητή, στην οποία έχει ενσωματωθεί και η από 5-10-2022 δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση αρ. ... της ... συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, με την οποία ομοίως απαραδέκτως προσβάλλονται τα σχετικά Πρακτικά, ως στερούμενα εκτελεστότητας.

5. Επειδή στις 09.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τον παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2454/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η

αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 100/2023 Πράξη.

7. Επειδή στις 18.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ ο παρεμβαίνων άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση, ως αναδειχθείς οριστικός ανάδοχος για τις επίμαχες Ομάδες Α' και Γ', κατά της αποδοχής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οποίου βάλλει ο προσφεύγων.

8. Επειδή στις 20.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α1043/2022 απόφαση τη ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος.

9. Επειδή στις 22.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. .../1233/21.12.2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή στις 27.12.2022 ο προσφεύγων κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά του.

11. Επειδή στις 07.01.2022 ο παρεμβαίνων κοινοποίησε το με ημερομηνία 04.01.2023 συμπληρωματικό υπόμνημά του, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προδικαστική προσφυγή Κλιμάκιο, ως εκπροθέσμως κατατεθέν.

12. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα εκτός ημερησίας διάταξης «Έγκριση ή μη του Πρακτικού Νο 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση ή μη του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την: «Προμήθεια αδρανών υλικών για τη συντήρηση κοινοχρήστων και ανοιχτών χώρων», προϋπολογισμού 86.426,00 € πλέον Φ.Π.Α, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.» αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του Πρακτικό Νο 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και την κατακύρωση του αποτελέσματος του επίμαχου διαγωνισμού, για τις επίμαχες Ομάδες Α' και Γ' στον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή, 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 σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού 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 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκράτους, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον

αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφ...η ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη

σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. *Χρ. Μητκίδη*, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθηνών 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111,

ΕφΘεσσαλονίκης 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

16. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως *SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553)*, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (*eVigiloLtd*) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (*StanleyInt. BettingLtd*) σκ. 71).

17. Επειδή, στο άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης ορίζεται 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. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν: να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2019, 2020, 2021) τουλάχιστον μία σύμβαση παράδοσης υλικών συναφών με αυτά της διακήρυξης, σε φορέα του δημόσιου τομέα ύψους μεγαλύτερου ή ίσου με τον προϋπολογισμό του τμήματος (ή των τμημάτων) για τα οποία υποβάλλουν προσφορά.». Στο άρ. 2.2.7 ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν: α) όπου απαιτείται από τις τεχνικές περιγραφές, πιστοποιητικό ISO 9001/2015 ή

νεότερο ή αντίστοιχο ισότιμο πιστοποιητικό του εργοστασίου παραγωγής για τα προϊόντα που προσφέρει. β) όπου απαιτείται από τις τεχνικές περιγραφές, πιστοποιητικό ISO 14000/2015 ή νεότερο ή αντίστοιχο ισότιμο πιστοποιητικό του εργοστασίου παραγωγής για τα προϊόντα που προσφέρει. γ) όπου απαιτείται από τις τεχνικές περιγραφές, σήμανση CE.». Στο άρ. 2.2.9.2 ορίζεται ότι «Α... Β1... Β.2 Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. ...Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Β.3... Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο με τις παραδόσεις προς φορείς του δημοσίου, των τριών τελευταίων ετών, στον οποίο αναγράφονται τα είδη, οι ποσότητες, οι αξίες, οι ημερομηνίες παράδοσης. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται με έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας, στο οποίο θα αναφέρεται και η εμπρόθεσμη ή μη παράδοση των ειδών.... Β.3... Β.4... Β.5 Για την απόδειξη της συμμόρφ...ής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ISO9001:2015, ISO14000:201, CE ή άλλο ισότιμο πιστοποιητικό των εργοστασίων παραγωγής τους. Β.6... Β.7... Β.8... Β.9 Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης.». Στο άρ. 2.4.2.5 προβλέπεται ότι «...Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων.». Στο δε άρ. 2.4.6 ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής,...». Σύμφωνα με το άρ. 3.2 «...Αν δεν προσκομισθούν τα

παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν....». Στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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.» και στο άρ. 103 του Ν. 4412/2016 «1... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1....».

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, θα πρέπει ο

συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας για κάθε αντίστοιχο τμήμα (ομάδα), για το οποίο υποβάλει προσφορά, να αναφέρει μία τουλάχιστον σύμβαση προμήθειας υλικών συναφών με αυτά της διακήρυξης, ήτοι όχι απαραίτητα της ίδιας ομάδας για την οποία υποβάλει την προσφορά του, σύμβαση της οποίας, όμως, το ύψος αυτοτελώς εκτιμώμενο να είναι μεγαλύτερο ή ίσο με τον προϋπολογισμό του τμήματος εκείνου της διακήρυξης για το οποίο ο συμμετέχων υποβάλλει την προσφορά του. Για παράδειγμα, εφόσον ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά για την Ομάδα Α΄, «Αδρανή υλικά», προϋπολογισμού 36.544,00€ πλέον ΦΠΑ 24%(ήτοι 45.314,56€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), θα πρέπει, σύμφωνα με τον άνω όρο της Διακήρυξης, να έχει εκτελέσει κατά την τελευταία 3ετία και να αναφέρει σχετικά στο ΕΕ-ΕΣ που θα υποβάλει μία (τουλάχιστον) σύμβαση παράδοσης υλικών συναφών με αυτά της διακήρυξης, της οποίας, όμως, το ύψος θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το ποσό των 36.544,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η μία ή οι περισσότερες συμβάσεις παράδοσης υλικών που ο προσφέρων θα έχει εκτελέσει κατά την τελευταία 3ετία και την οποία ή τις οποίες θα πρέπει αυτός να αναφέρει αντίστοιχα στο ΕΕΕΣ που θα υποβάλλει με την προσφορά του, δεν λαμβάνονται υπόψη αθροιστικά ως προς την αξία τους, αλλά η κάθε μία λαμβάνεται αυτοτελώς υπόψη ως προς το τίμημά της για την αντίστοιχη ομάδα για την οποία υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας και πως, αν πρέπει να ληφθούν υπόψη αθροιστικά οι συμβάσεις κυριότερων παραδόσεων του συμμετέχοντος, αυτές θα πρέπει να αφορούν συναφή υλικά με αυτά του τμήματος (ομάδας) για την οποία υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που θέτει ο άνω όρος της Διακήρυξης του διαγωνισμού όσον αφορά τις Ομάδες Α΄ και Γ΄, για τις οποίες η επιχείρηση αυτή αναδείχθηκε μειοδότης και κατακυρώθηκε σ' αυτήν η προμήθεια των ειδών αυτών, διότι, με βάση τα ανωτέρω, καμία από τις συμβάσεις των κυριότερων παραδόσεων κατά την τελευταία 3ετία, τόσο της εν λόγω επιχείρησης όσο και της δανείζουσας αυτήν εταιρίας «Φ... ΙΚΕ», δεν είναι συμβατικού ύψους μεγαλύτερου ή ίσου με τον προϋπολογισμό, είτε της

Ομάδας Α', προϋπολογιζόμενης δαπάνης ύψους 36.544,00€ χωρίς ΦΠΑ, είτε της Ομάδας Γ', προϋπολογιζόμενης δαπάνης ύψους 27.225,00€ χωρίς ΦΠΑ. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, και υπό την εκδοχή ότι για κάθε τμήμα (ομάδα) της διακήρυξης θα πρέπει να ληφθούν υπόψη αθροιστικά οι αντίστοιχες συμβάσεις κυριότερων παραδόσεων του συμμετέχοντα για υλικά συναφή με αυτά της αντίστοιχης ομάδας, διαπιστώνεται ότι και πάλι ο παρεμβαίνων δεν πληροί το εν λόγω κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όσον αφορά την Ομάδα Α', «Αδρανή υλικά», προϋπολογισμού 36.544,00€ χωρίς ΦΠΑ, καθόσον το άθροισμα των συμβάσεων κυριότερων παραδόσεων αδρανών υλικών της εν λόγω επιχείρησης και του τρίτου φορέα «Φ... ΙΚΕ» στον οποίο αυτή στηρίζεται ανέρχεται στο συνολικό ποσό των [23.369,59 + 5.172,75€=] 28.542,34 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, το οποίο υπολείπεται του προϋπολογισμού ύψους 36.544,00€ χωρίς ΦΠΑ της Ομάδας Α' του διαγωνισμού. Ενώ, όσον αφορά την Ομάδα Γ', «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων» του διαγωνισμού, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 27.225,00€ χωρίς ΦΠΑ, ούτε ο παρεμβαίνων, ούτε η τρίτη εταιρεία «Φ...» στην οποία αυτή στηρίζεται αναφέρουν κάποια σύμβαση με εκ μέρους τους παράδοση συναφών με τα είδη της ομάδας αυτής υλικά, καθόσον όλα τα άλλα υλικά (πλην των αδρανών) που αναφέρουν στις συμβάσεις των κυριότερων παραδόσεών τους και, συγκεκριμένα, το σκυρόδεμα και τα ασφαλτικά υλικά, δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων της Ομάδας Γ' του διαγωνισμού. Ακολούθως, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν είναι δυνατή η διόρθωση ή συμπλήρωση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι από το γράμμα και την τελολογία του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού προκύπτει ότι, εφόσον οι οικονομικοί φορείς έχουν εκτελέσει έστω μία σύμβαση, αυτή πρέπει να είναι ίσης ή μεγαλύτερου ύψους, εάν δε έχουν εκτελέσει περισσότερες, το οποίο παρότι δεν διατυπώνεται ρητά, συνάγεται κατά λογική αναγκαιότητα, το σύνολο του ποσού πρέπει να είναι μεγαλύτερο. Αναφέρει επίσης ότι η τελολογική αυτή ερμηνεία συμπληρώνεται και από την συστηματική γιατί ο συγκεκριμένος όρος δεν έχει τεθεί για την οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα, για την διασφάλιση της οποίας έχει τεθεί ο όρος 2.2.5, αλλά για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην οποία σημασία έχει ο όγκος των εργασιών , σε συνδυασμό με την συνολική αξία και για τον οποίο άλλωστε λόγο περιορίζεται ο χρόνος των συμβάσεων στην τελευταία τριετία. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι στην Α' ομάδα (αδρανή υλικά) προϋπολογισμού 36.544,00 χωρίς ΦΠΑ συμμετείχε με δύο επιμέρους συμβάσεις ύψους 23.369,59 ευρώ (καθαρή αξία) πλέον 14.512,50 ευρώ (καθαρή αξία) του συνεργαζόμενου με εκείνον φορέα «Φ... ΙΚΕ», ήτοι συνολικά με καθαρή αξία συμβάσεων 37.882,02 ευρώ, το οποίο ποσό υπερβαίνει τον πιο πάνω προϋπολογισμό της συγκεκριμένης ομάδας και στην ομάδα Γ' προϋπολογισμού 27.225 χωρίς ΦΠΑ, προσκόμισε βεβαιώσεις αποπεράτωσης καθαρής αξίας 21.168,00 πλέον 5.172,75, του συνεργαζόμενου με εμένα φορέα «Φ... ΙΚΕ» πλέον 4.200 ευρώ και συνολικά με καθαρή αξία συμβάσεων 30.540 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της πιο πάνω ομάδας, αναφέρει δε ότι τόσο το σκυρόδεμα όσο και τα ασφαλτικά υλικά είναι συναφή με την ομάδα των υλικών πλακοστρώσεων πεζοδρομίων – κοινοχρήστων χώρων καθώς υπάγονται στην ίδια ευρύτερη κατηγορία των αδρανών υλικών. Η αναθέτουσα αρχή εκθέτει στις απόψεις της ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της παραγράφου 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ο παρεμβαίνων επικαλέστηκε τις συμβάσεις: ΟΜΑΔΑ Α: Αδρανή προϋπολογισμός 36.544,00€ χωρίς ΦΠΑ 24%. σύμβαση 23.369,59 € σύμβαση 14.512,50 € (μέσω της Φ... ΙΚΕ) δηλαδή 37.882,02€ (χωρίς ΦΠΑ 24%) ποσό που υπερβαίνει τον προϋπολογισμό του τμήματος. ΟΜΑΔΑ Γ: Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων προϋπολογισμού 27.225,00€. σύμβαση 21.168,00€ σύμβαση 5.172,75€ (μέσω της Φ... ΙΚΕ) σύμβαση 4.205,00€ δηλαδή 30.540,00€ (χωρίς ΦΠΑ 24%) ποσό που υπερβαίνει τον προϋπολογισμό του τμήματος και πως, κατά την άποψη της Επιτροπής, εφόσον ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας παρουσιάζει πλέον της μιας συμβάσεις και που αθροιστικά υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό του τμήματος, η προσφορά γίνεται αποδεκτή και τα ασφαλτικά υλικά είναι συναφή με τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων- κοινοχρήστων χώρων. Επί των ως άνω ισχυρισμών ο

προσφεύγων με το υπόμνημά του υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφής και ουδεμία παρερμηνεία μπορεί να χωρέσει, καθόσον ρητά απαιτεί ο προσφέρων να έχει εκτελέσει «τουλάχιστον μία σύμβαση» και όχι «μία ή περισσότερες συμβάσεις» ύψους μεγαλύτερου ή ίσου με τον προϋπολογισμό του αντίστοιχου τμήματος του διαγωνισμού, το οποίο σημαίνει ότι ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να διαθέτει ικανή τεχνική επάρκεια και εμπειρία από την εκτέλεση μίας κατ' ελάχιστον σύμβασης ίσου ή μεγαλύτερου μεγέθους από αυτή του διαγωνισμού, κάτι το οποίο είναι τελείως διαφορετικό από την άθροιση πολλών επί μέρους συμβάσεων μικρότερης αξίας, που συνεπάγεται αντίστοιχα μικρότερης κλίμακας εμπειρία και λιγότερη τεχνική επάρκεια και επαγγελματική ικανότητα συγκριτικά με εκείνον που έχει επιτυχώς εκτελέσει μεγαλύτερου αντικειμένου προμήθεια όπως αυτή του διαγωνισμού και πως, ακόμα και αθροιστικά, οι συμβάσεις με τις οποίες συμμετείχε ο παρεμβαίνων δεν πληρούν το συγκεκριμένο κριτήριο διότι τα ασφαλικά υλικά, τα οποία και μόνο αφορά η σύμβαση προμήθειας ποσού 14.512,50€ της δανείζουσας επιχείρησης «Φ... Ι.Κ.Ε.», δεν έχουν καμία απολύτως σχέση ή συνάφεια με τα αδρανή υλικά της Ομάδας Α' του διαγωνισμού και πως τα αδρανή υλικά, τα οποία και μόνο αφορά η σύμβαση προμήθειας ποσού 5.172,75€ της δανείζουσας επιχείρησης «Φ... Ι.Κ.Ε.», όπως και τα ασφαλιστικά υλικά της σύμβασης του παρεμβαίνοντος ποσού 21.168,00€, δεν έχουν καμία απολύτως σχέση ή συνάφεια με τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων της Ομάδας Γ' του διαγωνισμού. Υποστηρίζει δε ότι τα ανωτέρω προκύπτουν από την τεχνική περιγραφή και τις προδιαγραφές των προς προμήθεια υλικών και πως δεν μπορούν να εξομοιωθούν ως δήθεν «συναφή» τα ασφαλιστικά υλικά ή το σκυρόδεμα με κάποια από τα υλικά των ομάδων του διαγωνισμού και, μάλιστα, με τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων.

19. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας έχει τεθεί οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2019, 2020, 2021) τουλάχιστον μία σύμβαση παράδοσης υλικών συναφών με αυτά της διακήρυξης, σε φορέα του δημόσιου τομέα ύψους

μεγαλύτερου ή ίσου με τον προϋπολογισμό του τμήματος (ή των τμημάτων) για τα οποία υποβάλλουν προσφορά. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η εκτιμώμενη αξία της Ομάδας Α, που αφορά στην προμήθεια αδρανών υλικών, ανέρχεται σε 36.544,00€ και της Ομάδας Γ, που αφορά στην προμήθεια υλικών πλακοστρώσεων- πεζοδρομίων- κοινοχρήστων χώρων, σε 27.225,00€, συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να έχουν, κατά τα ως άνω ειδικότερα οριζόμενα, εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση ύψους μεγαλύτερου ή ίσου με 36.544,00€ για την Ομάδα Α και με 27.225,00€ για την Ομάδα Γ. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν με την προσφορά ΕΕΕΣ του δήλωσε στο οικείο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» τα εξής: *«Περιγραφή Προμήθεια σκυροδέματος Ποσό 4200 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 08.08.2019 - 08.08.2020 Αποδέκτες Δήμος ... Περιγραφή Προμήθεια σκυροδέματος Ποσό 14608.44 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 20.03.2020 - 20.03.2021 Αποδέκτες Δήμος ... Περιγραφή Προμήθεια αδρανών υλικών Ποσό 23369.59 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 07.07.2021 - 31.12.2021 Αποδέκτες Δήμος ... Περιγραφή Προμήθεια σκυροδέματος Ποσό 12691 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 24.05.2021 - 23.05.2022 Αποδέκτες Δήμος ... Περιγραφή Προμήθεια ασφαλικών υλικών Ποσό 21168 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 24.11.2021 - 23.11.2022 Αποδέκτες Δήμος ...»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ESPD ..._signed», σελ. 13/14). Στο πεδίο «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» ο παρεμβαίνων δήλωσε *«Ναι Όνομα της οντότητας Φ... ΙΚΕ»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ESPD ..._signed», σελ. 4/14). Στο δε υποβληθέν ΕΕΕΣ από την ως άνω τρίτη δανείζουσα εμπειρία Φ... ΙΚΕ δήλωσε στο οικείο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» τα εξής *«Περιγραφή Προμήθεια ασφαλικών υλικών Ποσό 14512.50 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 20.03.2020 - 20.03.2022 Αποδέκτες Δήμος ... Περιγραφή Προμήθεια αδρανών υλικών Ποσό 5172.75 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 30.03.2020 - 30.03.2021 Αποδέκτες Δήμος ...»* (βλ. αρχείο με τίτλο

«ESPD Φ... IKE_signed», σελ. 12/13). Στο δε φάκελο της προσφοράς του ο παρεμβαίνων υπέβαλε, ως προς τις αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ του συμβάσεις

α) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας σκυροδέματος» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2019-2020 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 4.200,00€ πλέον ΦΠΑ, β) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας σκυροδέματος» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2020-21 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 14.608,44€ πλέον ΦΠΑ, γ) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας αδρανών υλικών» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2020-21 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 23.369,59€ πλέον ΦΠΑ, δ) την από 18.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας σκυροδέματος» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2021-2022 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 12.691,00€ πλέον ΦΠΑ, ε) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας ασφαλικών υλικών» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2021-22 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 21.168,00€ πλέον ΦΠΑ (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΡΘΡΟ 2.2.6 ... ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟΠΕΡΑΤΩΣΗΣ») και, ως προς τις αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ της εταιρίας Φ... IKE συμβάσεις, στ) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας ασφαλικών υλικών» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2021-22 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 14.512,50€ πλέον ΦΠΑ και ζ) την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας αδρανών υλικών» του Δήμου ... με την οποία βεβαιώνεται η οριστική παραλαβή του συνόλου του αντικειμένου της σύμβασης ετών 2019-20 για την προμήθεια ποσού δαπάνης 5172,75€ πλέον ΦΠΑ (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΡΘΡΟ 2.2.6 Φ... IKE ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟΠΕΡΑΤΩΣΗΣ»). Τα δε ως άνω έγγραφα ο παρεμβαίνων προσκόμισε και στις 28.10.2022, οπότε απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»

του ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Όπως βάσιμα ο προσφεύγων υποστηρίζει, από τη διάταξη του άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης προκύπτει ότι, για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει *τουλάχιστον μία* σύμβαση παράδοσης υλικών ύψους μεγαλύτερου ή ίσου με τον προϋπολογισμό του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά, δηλαδή, δεν λαμβάνονται υπόψη αθροιστικά οι υποβληθείσες εκτελεσθείσες συμβάσεις, αλλά, έκαστη εξ αυτών λαμβάνεται αυτοτελώς και ελέγχεται ως προς την πλήρωση των σαφώς οριζόμενων προϋποθέσεων στο ως άνω άρθρο. Εάν τυχόν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε, θα είχε συμπεριλάβει ρητή μνεία περί λήψης υπόψη αθροιστικώς των δηλουμένων συμβάσεων. Εν προκειμένω, ουδόλως προκύπτει από τις δηλωθείσες συμβάσεις του παρεμβαίνοντος, τόσο από εκείνες που εκτέλεσε ο ίδιος, όσο και από τις συμβάσεις που εκτέλεσε η τρίτη δανείζουσα εμπειρία Φ... ΙΚΕ, ότι έκαστη εξ αυτών πληροί μεμονωμένα και αυτοτελώς την απαίτηση που αφορά στο ύψος του τμήματος, ήτοι μεγαλύτερου ή ίσου με 36.544,00€ για την Ομάδα Α και με 27.225,00€ για την Ομάδα Γ. Εξ ετέρου, και σε, κάθε περίπτωση, όπως ομοίως βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει, ακόμα και υπό την προϋπόθεση ότι οι δηλωθείσες συμβάσεις εκλαμβάνονταν, για την πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6, αθροιστικά, και πάλι το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής δεν πληρούται. Τούτο διότι, το σύνολο των συμβάσεων προμήθειας αδρανών υλικών τις οποίες επικαλείται για την Ομάδα Α' (αδρανή υλικά), τόσο των εκτελεσθεισών από τον ίδιο, όσο και από την τρίτη δανείζουσα εμπειρία Φ... ΙΚΕ, υπολείπεται του απαιτούμενου από το ως άνω άρ. 2.2.6 ποσού των 36.544,00€, καθώς, από την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας αδρανών υλικών» του Δήμου ... προκύπτει η οριστική παραλαβή της σύμβασης ετών 2020-21 από τον παρεμβαίνοντα ποσού 23.369,59€ πλέον ΦΠΑ και από την από 12.07.2022 «Βεβαίωση αποπεράτωσης προμήθειας αδρανών υλικών» του Δήμου ... προκύπτει η οριστική παραλαβή της σύμβασης ετών 2019-2020 ποσού 5172,75€ πλέον ΦΠΑ, δηλαδή, συνολικά για την Ομάδα Α, ακόμα και υπό την προϋπόθεση ότι οι δηλωθείσες συμβάσεις λαμβάνονται υπόψη αθροιστικά, έχουν δηλωθεί συμβάσεις συνολικού ύψους 28.542,34€.

Σημειώνεται δε ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι υπολογίζει, για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς την Ομάδα Α, «*σύμβαση 23.369,59 € σύμβαση 14.512,50 € (μέσω της Φ... ΙΚΕ) δηλαδή 37.882,02€ (χωρίς ΦΠΑ 24%) ποσό που υπερβαίνει τον προϋπολογισμό του τμήματος.*», εντούτοις, αναφορικά με τη δάνεια εμπειρία, έχει εσφαλμένα λάβει υπόψη της, αντί της σύμβασης που αφορά στην προμήθεια αδρανών υλικών του Δήμου ... ετών 2019-20 ποσού 5172,75€, τη σύμβαση προμήθειας *ασφαλτικών υλικών* του Δήμου ... ετών 2021-22 ποσού 14.512,50€. Δηλαδή, η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α ερείδεται επί της εσφαλμένης αυτής συμπερίληψης σύμβασης με διαφορετικό αντικείμενο, ήτοι ασφαλτικών υλικών, έναντι των αδρανών υλικών που αφορά η συγκεκριμένη Ομάδα Α. Επομένως, η προσφορά του παρεμβαίνοντος καθίσταται απορριπτέα ως προς την Ομάδα Α. Αναφορικά με την Ομάδα Γ, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αμέσως ανωτέρω κρίθηκαν για την Ομάδα Α. Περαιτέρω, για την Ομάδα αυτή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της λαμβάνει υπόψη, προς πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6, τις συμβάσεις ύψους α) 21.168,00€ που εκτέλεσε ο παρεμβαίνων και αφορά στην προμήθεια ασφαλτικών υλικών, β) 5.172,75€ που εκτέλεσε η δανείζουσα εμπειρία εταιρία Φ... ΙΚΕ και αφορά στην προμήθεια αδρανών υλικών και γ) 4.200,00€ που εκτέλεσε ο παρεμβαίνων και αφορά στην προμήθεια σκυροδέματος. Στο Παράρτημα Ι «Τεχνική Περιγραφή – Προδιαγραφές» της Διακήρυξης για την Ομάδα Γ παρατίθενται ως υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων- κοινόχρηστων χώρων οι λευκές πλάκες (40x40), οι λευκές πλάκες (50x50), οι αντισιδητικές πλάκες (40x40), οι έγχρωμες πλάκες (40x40), οι πλάκες ΑΜΕΑ (40x40), τα κράσπεδα στίβου – περιθωρίων (0,20x0,05), τα κράσπεδα πεζοδρομίου, τα κράσπεδα κήπου, οι γκρι κυβόλιθοι, οι έγχρωμοι κυβόλιθοι, το μάρμαρο σχιστό ορθογώνιου (μήκους 40cm - πάχους 3cm) και το μάρμαρο σχιστό ορθογώνιου (μήκους 40cm - πάχους 2cm). Από τα ως άνω καθίσταται σαφές ότι τα ασφαλτικά υλικά, των οποίων οι χρήσεις έγκεινται σε εφαρμογές στην οδοποιία και σε εφαρμογές ως υλικά στεγάνωσης (βλ.pdf, σελ. 1/10) δεν είναι συναφή με τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων – κοινοχρήστων χώρων, όπως αυτά

εξειδικεύονται και παρατίθενται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, κατά τα ως άνω, συνεπώς αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή, καθώς και ο παρεμβαίνων, υποστηρίζουν ότι είναι συναφή. Κατά συνέπεια, η προσφορά του παρεμβαίνοντος καθίσταται απορριπτέα και ως προς την Ομάδα Γ, καθώς δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά τα ως άνω. Βάσιμα δε ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ουδόλως εν προκειμένω η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δύναται να διορθωθεί ή συμπληρωθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός, η δε προσφορά του παρεμβαίνοντος καθίσταται απορριπτέα για αμφότερες τις επίμαχες Ομάδες Α και Γ.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε ο παρεμβαίνων δεν προκύπτει ο προβλεπόμενος στο άρ. Β.4 του άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης κατάλογος στον οποίο θα έπρεπε να αναφέρει αναλυτικά όλα τα στοιχεία που απαιτεί κατά τα άνω η διακήρυξη, ή έστω τις αντίστοιχες συμβάσεις, χωρίς τα στοιχεία αυτά να προκύπτουν από το ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει, καθόσον στο τελευταίο δεν αναγράφονται οι ποσότητες που παραδόθηκαν στους αντίστοιχους φορείς και πως για το λόγο αυτό θα έπρεπε η προσφορά του να απορριφθεί. Επί του λόγου αυτού ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι όλες οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις αποπεράτωσης αφορούν εκτέλεση συμβάσεων που είχε συνάψει με την αναθέτουσα αρχή, τις οποίες φόρμες χορήγησε ο ίδιος ο Δήμος, σε γνώση του οποίου είναι τα πιο πάνω στοιχεία, σύμφωνα δε με την διάταξη του όρου 2.2.9.2 υπό Α. ο οικονομικός φορέας δεν έχει υποχρέωση να υποβάλει δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να λαμβάνει πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, που τέτοια πρόσβασή έχει ο Δήμος από το ίδιο του το αρχείο, αλλά και κάθε τρίτος μπορεί από τις δημόσια τηρούμενες βάσεις δεδομένων (Διαύγεια) να πληροφορηθεί. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι εφαρμογή των διαλαμβανομένων στην παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, ο δε προσφεύγων

με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι ουδέν αντικρούει επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή και πως αβάσιμα ο παρεμβαίνων προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό του διότι δεν προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ δήλωση για πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων και πως σε κάθε περίπτωση δεν τηρείται τέτοια εθνική βάση δεδομένων ή ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων, ως τέτοιου μη νοούμενου, ασφαλώς, του συστήματος «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», που έχει ως αποστολή του μόνο την ανάρτηση διαφόρων πράξεων στο διαδίκτυο προς πληροφόρηση των πολιτών και όχι την τήρηση ενός κεντρικού μητρώου δημοσίων συμβάσεων.

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο με τις παραδόσεις προς φορείς του δημοσίου, των τριών τελευταίων ετών, στον οποίο αναγράφονται τα είδη, οι ποσότητες, οι αξίες, οι ημερομηνίες παράδοσης. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ο παρεμβαίνων προσκόμισε στις 28.10.2022, δεν προκύπτει η προσκόμιση του ως άνω καταλόγου, γεγονός που δεν αμφισβητούν ούτε ο παρεμβαίνων, ούτε η αναθέτουσα αρχή. Αβάσιμα ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει υποχρέωση να υποβάλει δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να λαμβάνει πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, καθώς, όπως βάσιμα ο προσφεύγων υποστηρίζει, κατ' άρ. 2.2.9.2 Α της Διακήρυξης, τέτοια δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ, στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης, που, εντούτοις, εν προκειμένω, δεν υφίσταται στο υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα ΕΕΕΣ. Ωστόσο, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για τον λόγο αυτό. Τούτο διότι, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 3.2 της Διακήρυξης και 103 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον

προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει αυτόν προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφ...ης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από αυτήν δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφ...η του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε τον παρεμβαίνοντα όπως υποβάλει τον απαιτούμενο κατ' άρ. 2.2.9.2 Β.4 κατάλογο. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που καθιστά απορριπτέα την προσφορά του παρεμβαίνοντος, η ως άνω κλήση παρέλκει ως αλυσιτελής.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων αναφέρει ότι για την απόδειξη του άρ. 2.2.4, ήτοι του κριτηρίου της καταλληλότητάς τους για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σύμφωνα με την παράγραφο Β.2. του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, να προσκομίσουν μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής τους πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους

σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων, προς απόδειξη της εκ μέρους του πλήρωσης του παραπάνω κριτηρίου, κατέθεσε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του για την Ομάδα Α' «Αδρανή υλικά» και την για την Ομάδα Γ' «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων», το από 04/01/2022 με αρ. πρωτ. 61 Πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ..., από το οποίο, όμως, δεν προκύπτει ότι η εν λόγω επιχείρηση έχει δραστηριότητα με αντίστοιχο ΚΑΔ και στον τομέα των πλακών και κυβόλιθων που, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, είναι μέρος των υλικών της άνω Ομάδας Γ' του διαγωνισμού και, συγκεκριμένα, δεν περιλαμβάνεται στο αντικείμενό της και η δραστηριότητα που έχει τον ΚΑΔ 46731626 «ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΚΥΒΟΛΙΘΩΝ, ΤΟΥΒΛΩΝ, ΠΛΑΚΑΚΙΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΠΟ ΠΡΕΣΑΡΙΣΤΟ Ή ΧΥΤΟ ΓΥΑΛΙ, ΜΙΚΡΩΝ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΩΝ ΠΟΥ ΣΥΓΚΡΑΤΟΥΝΤΑΙ ΜΕ ΜΟΛΥΒΔΙΝΟ ΔΙΚΤΥΩΤΟ ΚΑΙ ΠΑΡΟΜΟΙΩΝ ΕΙΔΩΝ, ΠΟΛΥΚΥΨΕΛΩΤΟΥ Ή ΑΦΡΩΔΟΥΣ ΓΥΑΛΙΟΥ ΣΕ ΚΥΒΟΥΣ, ΠΛΑΚΕΣ Ή ΠΑΡΟΜΟΙΕΣ ΜΟΡΦΕΣ», ώστε δεν αποδεικνύει η εν λόγω επιχείρηση ότι έχει δραστηριότητα συναφή με το εν λόγω αντικείμενο προμήθειας, όπως απαιτείται σύμφωνα με το παραπάνω κριτήριο του διαγωνισμού και πως το ίδιο επιβεβαιώνεται και από το από 26-10-2022 πιστοποιητικό της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) με Στοιχεία Μητρώου-Επιχείρησης που ο ίδιος φορέας προσκόμισε επίσης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του, από το οποίο επίσης προκύπτει ότι η επιχείρηση αυτή δεν έχει καμία δραστηριότητα με τον άνω αντίστοιχο ΚΑΔ. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η ως άνω έλλειψη που καθιστά απαράδεκτη και απορριπτέα την προσφορά της ως άνω επιχείρησης τουλάχιστον ως προς την Ομάδα Γ' του διαγωνισμού, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί νομίμως να αναπληρωθεί ή να συμπληρωθεί εκ των υστέρων από τον προσφέροντα κατ' αρ. 102 και 103 του Ν. 4412/2016, καθόσον το κριτήριο αυτό θα πρέπει να αποδεικνύει ο συμμετέχων ότι το πληροί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κάτι που με βάση τις ημερομηνίες εκδόσεως των άνω πιστοποιητικών που προσκόμισε η επιχείρηση, ήτοι το άνω από 04/01/2022 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ... και το άνω από 26/10/2022 πιστοποιητικό

Στοιχείων Μητρώου-Επιχείρησης της ΑΑΔΕ, αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση. Επί του λόγου αυτού ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι από το προσκομισθέν πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ... με αριθ. Πρωτ. 61/2022, το οποίο υπέβαλε, αποδεικνύεται ότι εκτός του ότι διαθέτει ΚΑΔ για αδρανή υλικά, όπως άλλωστε συνομολογεί και ο προσφεύγων, που στα αδρανή υλικά ανήκουν και τα πλακίδια και οι κυβόλιθοι, σε κάθε περίπτωση διαθέτει και ΚΑΔ (46901008) για χονδρικό εμπόριο προμήθειας διάφορων ειδών γενικά προς το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ, που υποστηρίζει ότι του χορηγεί το δικαίωμα να προμηθεύσει από πλακίδια, αδρανή υλικά, μέχρι αυτοκίνητα. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι σύμφωνα με το ως άνω έγγραφο του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ... ο παρεμβαίνων διαθέτει μεταξύ άλλων τους εξής ΚΑΔ: 46731600 χονδρικό εμπόριο άλλων οικοδομικών υλικών & 46901008 χονδρικό εμπόριο προμήθειας διάφορων ειδών γενικά προς το Δημόσιο, Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, νοσοκομεία, δημοτικά κλπ κοινωφελή ή όχι ιδρύματα και καταστήματα και, κατά την άποψη της επιτροπής γίνεται αποδεκτή η προσφορά του. Με το υπόμνημά του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι οι δραστηριότητες με τους ΚΑΔ: 46731600 (χονδρικό εμπόριο άλλων οικοδομικών υλικών) και 46901008 (χονδρικό εμπόριο προμήθειας διάφορων ειδών γενικά προς το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ κλπ), τους οποίους επικαλούνται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, είναι ασφαλώς διαφορετικές από την δραστηριότητα με τον ΚΑΔ: 46731626 που είναι ειδικά και μόνο εκείνη του χονδρικού εμπορίου κυβολίθων, τούβλων, πλακακίων κλπ., ήτοι της δραστηριότητας που είναι απολύτως και αμέσως συναφής με το αντικείμενο της Ομάδας Γ' του διαγωνισμού «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων», οι δε λοιπές ως άνω αναφερόμενες δραστηριότητες, που είναι γενικότερες της τελευταίας, δεν έχουν καμία συνάφεια με το συγκεκριμένο αντικείμενο προμήθειας, επιπλέον, αναφέρει ότι δεν συνεπάγεται ότι το ένα είδος προμήθειας είναι και συναφές με το άλλο είδος προμήθειας, όπως απαιτεί το παραπάνω κριτήριο του διαγωνισμού.

23. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της προμήθειας για την Ομάδα Α' είναι τα αδρανή υλικά και για την Ομάδα Γ' τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων – κοινοχρήστων χώρων. Στο προσκομισθέν υπ' αρ. πρωτ. .../04.01.2022 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου ... που ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 28.10.2022, αναγράφεται στο πεδίο «ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ» «... 46731600 Χονδρικό εμπόριο άλλων οικοδομικών υλικών ΜΕ ΕΝΑΡΞΗ 04/06/2013 ... 46901008 Χονδρικό εμπόριο προμήθειας διαφόρων ειδών γενικά προς το Δημόσιο, Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, νοσοκομεία, δημοτικά κλπ κοινωφελή ή όχι ιδρύματα και καταστήματα ΜΕ ΕΝΑΡΞΗ 04/06/2013» (βλ. έγγραφο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ.1.pdf», σελ. 1/5), τα δε ως άνω αναφέρονται και στο προσκομισθέν απόσπασμα από την ΑΑΔΕ «Στοιχεία Μητρώου- Επιχείρησης» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ.pdf»), σελ. 1-2/4. Δοθέντος ότι από τη Διακήρυξη, για την απόδειξη πλήρωσης του όρου 2.2.4 περί του κριτηρίου της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας ουδόλως προβλέπεται η κατοχή συγκεκριμένου ΚΑΔ δραστηριότητας, αλλά ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει δραστηριότητα με αντίστοιχο ΚΑΔ και στον τομέα των πλακών και κυβόλιθων που είναι μέρος των υλικών της Ομάδας Γ' του διαγωνισμού. Αντίθετα, βασίμως τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων υποστηρίζουν ότι, καθώς ασκεί, κατά τα ανωτέρω, δραστηριότητα για χονδρικό εμπόριο προμήθειας διαφόρων ειδών γενικά προς το Δημόσιο και λοιπούς φορείς, προκύπτει ότι σε αυτήν περιλαμβάνονται και τα υπό προμήθεια υλικά της Ομάδας Γ', ουδόλως απαιτείται από τη Διακήρυξη αυτά να αναφέρονται ειδικώς στην οικεία δραστηριότητα αλλά, κατά ρητή διάταξη του εν λόγω άρ. 2.2.4, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να ασκούν δραστηριότητα *συναφή* με το αντικείμενο της προμήθειας. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

24. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι με βάση την ημερομηνία πρόσκλησης που εστάλη στον παρεμβαίνοντα για την εκ μέρους του υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τις Ομάδες Α' και Γ', που είναι η 21.10.2022, προκύπτει ότι το παραπάνω από 04/01/2022 πιστοποιητικό έχει εκδοθεί πολύ πριν την ανώτατη δυνατή προθεσμία των 30 εργασίμων ημερών πριν την υποβολή του και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί νομίμως να ληφθεί υπόψη προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας από τον παραπάνω οικονομικό φορέα, ισχυρίζεται δε ότι δεν είναι δυνατή η αναπλήρωση ή η συμπλήρωση του παραπάνω πιστοποιητικού εκ των υστέρων από τον άνω οικονομικό φορέα ύστερα από τυχόν πρόσκλησή του από την Αναθέτουσα Αρχή. Ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 υπό Β.1 τα σχετικά πιστοποιητικά, όπως η βεβαίωση από το ΓΕΜΗ, πρέπει να έχουν εκδοθεί 30 ημέρες πριν την υποβολή, «εκτός εάν φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος», που τέτοιο χρόνο φέρει το με αρ. πρωτ. 61/2022 πιστοποιητικό, επί του οποίου αναγράφεται η διάρκεια ισχύος μέχρι την 31η.12.2022. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της εκθέτει ότι το ως άνω έγγραφο γίνεται αποδεκτό γιατί αναγράφει χρόνο ισχύος ως 31.12.2022. Επί των ως άνω ισχυρισμών ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι από το ίδιο εν λόγω πιστοποιητικό προκύπτει ότι αυτό εκδόθηκε για «ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΗ ΧΡΗΣΗ» και όχι, συνεπώς, για την συμμετοχή του παρεμβαίνοντος σε δημόσιο διαγωνισμό, όπως στην προκειμένη περίπτωση ώστε ο χρόνος έκδοσης του πιστοποιητικού αυτού και η ως άνω μακρινή (σε σχέση με τον χρόνο έκδοσής του) καταληκτική ημερομηνία ισχύος του αφορούν και καλύπτουν μόνο την περίπτωση της συγκεκριμένη χρήσης του από την επιχείρηση, ήτοι για τις συναλλαγές της εταιρίας με τις τελωνειακές αρχές, χωρίς αυτό να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως έχει, ήτοι με τη συγκεκριμένη χρονική διάρκειά του, και για τη συμμετοχή του παρεμβαίνοντος σε διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

25. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υπ' αρ. πρωτ. .../04.01.2022 πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού

Επιμελητηρίου ... που ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 28.10.2022, αναγράφεται ως ημερομηνία 04.01.2022, σε αυτό δε αναφέρεται «*Το πιστοποιητικό αυτό ζήτησε ο/η ενδιαφερόμενος/η με αίτησή του/της Για Τελωνειακή Χρήση. Ισχύει μέχρι την ημερομηνία : 31-12-2022*» (βλ. έγγραφο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ.1.pdf», σελ. 1/5). Στο άρ. 2.2.9.2 Β.2 της Διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι τα εκεί αναφερόμενα πιστοποιητικά γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Δοθέντος ότι, κατά τα ως άνω, το υποβληθέν πιστοποιητικό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, νομίμως ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος που προβάλλει το πρώτον με το υπόμνημά του και αφορά στη χρήση του ως άνω πιστοποιητικού για τελωνειακή χρήση μόνον απορρίπτεται ως απαράδεκτος, τούτο διότι η ΕΑΔΗΣΥ επιλαμβάνεται επί των πραγματικών και νομικών ισχυρισμών, όπως αυτοί προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή, ουδόλως δε με το υπόμνημα δύναται να μεταβληθεί το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό καθορίστηκε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός θα απορριπτόταν ως αβάσιμος, καθώς ουδόλως στη Διακήρυξη ή στο νόμο προβλέπεται ειδικώς ο λόγος έκδοσης του συγκεκριμένου πιστοποιητικού. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

26. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, παρά τις διατάξεις του άρ. 2.2.9.2 περ. Β.9 της Διακήρυξης, ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε για τον δανείζοντα τρίτο φορέα Φ... ΙΚΕ απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησής της που να αναφέρει όσα προβλέπει ο άνω όρος, αφετέρου, όσον αφορά στον παρεμβαίνοντα, υπεύθυνη δήλωσή του που να εγκρίνει και να αποδέχεται και εκείνος την εν λόγω δάνεια εμπειρία. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι δεν μπορούν νομίμως τα άνω ελλείποντα δικαιολογητικά να υποβληθούν εκ των υστέρων από τον άνω διαγωνιζόμενο, ακόμη και ύστερα από σχετική προς αυτόν πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής κατ' εφαρμογή των άρθρων

102 και 103 του ν. 4412/2016, καθόσον τα δικαιολογητικά αυτά θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τους άνω εκδότες τους ήδη πριν την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον διαγωνιζόμενο, ήτοι να έχουν συνταχθεί και υπογραφεί ψηφιακά ήδη πριν το πέρας της προθεσμίας υποβολής τους μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πράγμα τεχνικά αδύνατο. Επί του λόγου αυτού ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι αμφότερες οι οικονομικές οντότητες, υπέβαλαν Ευρωπαϊκό ενιαίο έγγραφο σύμβασης (ΕΕΕΣ) /Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), για την από κοινού συμμετοχή στον πιο πάνω διαγωνισμό, τα οποία δικαιολογητικά ο ίδιος ως συμμετέχων οικονομικός φορέας υπέβαλε, συμπεριλαμβανομένης και της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης της συνεργαζόμενης ΙΚΕ. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε Υ.Δ. ψηφιακά υπογεγραμμένη του κου Ε. Κ., νομίμου εκπροσώπου της Φ... ΙΚΕ περί στήριξης του παρεμβαίνοντος για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. Επί του λόγου αυτού ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι αυτός συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή, η οποία με τις έγγραφες απόψεις της επιβεβαιώνει ότι πράγματι ο παρεμβαίνων προσκόμισε μόνο μία ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του Εμμανουήλ Κεχαγιαδάκη ως νομίμου εκπροσώπου της δανείζουσας Φ... Ι.Κ.Ε., χωρίς να προσκομιστεί, αφενός απόφαση του αρμοδίου οργάνου διαχείρισης της τελευταίας δανείζουσας εταιρείας, ήτοι πράξη του καταστατικού διαχειριστή της και αφετέρου υπεύθυνη δήλωση του φορέα του διαγωνιζόμενου και παρεμβαίνοντος ότι αποδέχεται και εγκρίνει την δάνεια προς αυτήν εμπειρία, όπως ακριβώς απαιτεί ο όρος Β.9. της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης και πως δεν αρκεί μόνο η υποβολή του ΕΕ-ΕΣ από αμφότερες τις επιχειρήσεις, δανείζουσα και δανειζόμενη, όπως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων.

27. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στο άρ. 2.2.9.2 Β.9 προβλέπεται έγγραφη δέσμευση περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, κατ' άρ. 2.2.8 της Διακήρυξης, περί έγκρισης της μεταξύ τους συνεργασίας. Ο παρεμβαίνων προσκόμισε μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, την από 25.08.2022 υπεύθυνη

δήλωση υπογεγραμμένη από τον Ε. Κ., όπου δηλώνεται πως «Όσο αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, η εταιρεία Φ... ΙΚΕ στηρίζει την εταιρεία Κ. Κ. με βεβαιώσεις αποπεράτωσης προμήθειας.» (βλ. αρχείο με τίτλο «... (57).pdf»). Δηλαδή, δεν έχει προσκομισθεί υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου φορέα, που είναι ατομική επιχείρηση, με την οποία να εγκρίνεται και να αποδέχεται τη σχετική δάνεια εμπειρία. Ωστόσο, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για τον λόγο αυτό, ενόψει των ήδη κριθέντων στη σκ. 21 της παρούσας, ως προς την εφαρμογή των διατάξεων του άρ. 3.2 της Διακήρυξης και 103 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο πέμπτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε τον παρεμβαίνοντα όπως υποβάλει τον απαιτούμενο κατ' άρ. 2.2.9.2 Β.4 κατάλογο. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής, κατά τα ανωτέρω, λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που καθιστούν απορριπτέα την προσφορά του παρεμβαίνοντος, η ως άνω κλήση παρέλκει ως αλυσιτελής.

28. Επειδή με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η παράγραφος Β.5 του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης ρητώς προβλέπει ότι οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ISO9001:2015, ISO14000:201, CE ή άλλο ισότιμο πιστοποιητικό των εργοστασίων παραγωγής τους και πως, στην προκειμένη περίπτωση, σχετικά με τα υλικά της Ομάδας Α', «Αδρανή υλικά», με αριθμούς από 1 έως και 10 του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού της Διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. σελ. 54-55 της διακήρυξης), ο παρεμβαίνων ανέφερε στην προσφορά του ότι θα τα προμηθευθεί από την εταιρία «Α... Ε.Π.Ε.», ως εργοστάσιο παραγωγής των εν λόγω υλικών, πλην όμως, δεν κατέθεσε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των άνω ειδών του διαγωνισμού τα προβλεπόμενα ως άνω πιστοποιητικά ISO 9001/2015 και ISO 14000/2015 για το άνω εργοστάσιο παραγωγής των προσφερόμενων εκ μέρους της υλικών («Αδρανή υλικά») της Ομάδας Α' του διαγωνισμού, καθόσον το μόνο που κατέθεσε για το άνω εργοστάσιο παραγωγής είναι ένα από 10-2-2021 με αριθ. 2884-CPR-00027 πιστοποιητικό συμμόρφωσης του ελέγχου της παραγωγής στο εν λόγω εργοστάσιο που έχει εκδοθεί για ΑΔΡΑΝΗ ΥΛΙΚΑ που διατίθενται στην αγορά

υπό την επωνυμία ή το εμπορικό σήμα της άνω εταιρείας παραγωγής και παράγονται στο εργοστάσιο παραγωγής της, με το οποίο, όμως, το μόνο που βεβαιώνεται είναι ότι τηρούνται τα πρότυπα EN12620:2002 + A1:2008, EN 13242:2002+AC:2007, EN 13139:2002/AC:2004, που όμως δεν αφορούν τα ως άνω ISO 9001:2015 και ISO14000:2015. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά τα υλικά της Ομάδας Γ΄ του διαγωνισμού, «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-Κοινοχρήστων Χώρων», με αριθμούς από 14 έως 25 του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού της Διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. σελ. 55-56 της διακήρυξης), ο παρεμβαίνων ανέφερε στην προσφορά του ότι θα τα προμηθευθεί από την εταιρία «B... A.B.E.E.», ως εργοστάσιο παραγωγής των εν λόγω υλικών, πλην όμως, ενώ κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε για την προμήθεια των άνω ειδών το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για το εν λόγω εργοστάσιο, δεν κατέθεσε κάποιο πιστοποιητικό ISO 14000:2015 για το ίδιο εργοστάσιο. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι μη νόμιμα έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο παρεμβαίνων για τις Ομάδες Α΄ και Γ΄ του διαγωνισμού. Επί του λόγου αυτού ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η παράγραφος 2.2.9 παραπέμπει στην 2.2.7 και η 2.2.7 στις τεχνικές προδιαγραφές (μελέτη), στις οποίες δεν αναφέρεται ISO παρά μόνο ΕΛΟΤ, δηλαδή η πιστοποίηση του προϊόντος, ώστε δεν ήταν στον συγκεκριμένο διαγωνισμό η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού ISO. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ο όρος 2.2.9 υποκαθιστά τις τεχνικές προδιαγραφές, ο όρος 2.2.9 αναφέρει τι προσκομίζεται όχι σωρευτικά, αλλά ποια πιστοποιητικά μπορούν να πιστοποιήσουν τα εργοστάσια παραγωγής, ώστε δεν είναι αναγκαίο να προσκομίζονται αυτά σωρευτικά, αλλά αρκεί και διαζευκτικά. Ακόμη, σχετικά με την «A... E.Π.Ε.», αυτή όπως άλλωστε ρητά δήλωσα είναι προμηθευτής και όχι το εργοστάσιο παραγωγής, που είναι τα Τσιμέντα ..., του οποίου εργοστασίου προσκομίστηκαν τα σχετικά ISO, επισημαίνει δε ότι και για τις δύο ομάδες τα εργοστάσια παραγωγής διαθέτουν αμφότερα τα πιο πάνω ISO. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι το άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης σχετικά με την απαίτηση ISO 9001/15, ISO 14000/15 και σήμανση CE παραπέμπει στο τεύχος τεχνικών περιγραφών (παράρτημα Ι της

διακήρυξης) στο οποίο δεν αναγράφεται απαίτηση ISO αλλά ικανοποίηση τεχνικών προτύπων για τα προσφερόμενα προϊόντα. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του υποστηρίζει ότι αβάσιμα τόσο ο παρεμβαίνων, όσο και η αναθέτουσα αρχή, επικαλούνται τον όρο 2.2.7., ο οποίος, όπως αυθαίρετα υποστηρίζουν, παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος Ι της διακήρυξης, στις οποίες δεν γίνεται καμία αναφορά σε πιστοποιητικά ISO, καθόσον, αντιθέτως, ειδικά για το θέμα αυτό στον όρο Β.5 της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης ρητά και με σαφήνεια ορίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει, μαζί με όλα τα άλλα δικαιολογητικά κατακύρωσής του, να υποβάλει και τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά των εργοστασίων παραγωγής των εκ μέρους του προσφερόμενων υλικών, χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε διάκριση ως προς το αν αυτά προβλέπονται ή όχι και από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι, σε κάθε περίπτωση, τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO δεν απαιτούνται να προσκομίζονται σωρευτικά, αλλά αρκεί να προσκομίζονται διαζευκτικά, αναλόγως με το τί διαθέτουν τα εργοστάσια παραγωγής των υλικών, κάτι που, ασφαλώς, είναι παντελώς αυθαίρετο και πως αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δήλωσε την εταιρία «Α...Ε.Π.Ε.» ως προμηθεύτρια των προσφερόμενων εκ μέρους του υλικών και ότι το εργοστάσιο παραγωγής τους ανήκει στην εταιρία «Τσιμέντα», που, όπως ισχυρίζεται, φέρει όλες τις αναγκαίες πιστοποιήσεις, καθόσον υποστηρίζει πως κάτι τέτοιο διαψεύδεται παντελώς από την ίδια την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, όπου ρητώς αναφέρει ως «εργοστάσιο παραγωγής» των υλικών την ως άνω εταιρία «Α...» και μόνο, χωρίς καμία αναφορά σε άλλη εταιρία που για πρώτη φορά δηλώνει στην παρέμβασή του.

29. Επειδή επί του έκτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, κατά το άρ. 2.2.9.2 Β.5 της Διακήρυξης, για την απόδειξη των προτύπων του άρ. 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ISO9001:2015, ISO14000:201, CE ή άλλο ισότιμο πιστοποιητικό των εργοστασίων παραγωγής τους. Αβάσιμα ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι αρκεί αυτά να προσκομίζονται διαζευκτικά, δοθέντος ότι ουδόλως τούτο προκύπτει από την ως άνω διάταξη. Ομοίως αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το άρ.

2.2.7 παραπέμπει στο τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), ουδόλως δε δύναται, όπως εν προκειμένω, να προβαίνει σε αυθαίρετη ερμηνεία των σαφώς διατυπωμένων όρων της Διακήρυξης. Ο παρεμβαίνων στην προσφορά του έχει δηλώσει για τα αδρανή υλικά 1-7 και 9 ως «ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ» την «Α... Ε.Π.Ε.», και για τα υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων- κοινόχρηστων χώρων 14-25 την «Β... ΑΒΕΕ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ_signed», σελ. 4-6/6). Όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων, για την εταιρία «Α... Ε.Π.Ε.» δεν κατέθεσε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των άνω ειδών του διαγωνισμού τα προβλεπόμενα ως άνω πιστοποιητικά ISO 9001/2015 και ISO 14000/2015, ούτε για την «Β... ΑΒΕΕ» πιστοποιητικό ISO 14000:2015. Αβάσιμα ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι δήλωσε πως η «Α... Ε.Π.Ε.» είναι προμηθευτής και όχι το εργοστάσιο παραγωγής, που είναι τα Τσιμέντα ..., διότι τούτο ουδόλως προκύπτει από το προαναφερθέν έγγραφο που περιλαμβάνεται στο φάκελο της προσφοράς του. Ωστόσο, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για τον λόγο αυτό, ενόψει των ήδη κριθέντων στη σκ. 21 της παρούσας, ως προς την εφαρμογή των διατάξεων του άρ. 3.2 της Διακήρυξης και 103 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο έκτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε τον παρεμβαίνοντα όπως υποβάλει τα απαιτούμενα κατ' άρ. 2.2.9.2 Β.5 πιστοποιητικά. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής, κατά τα ανωτέρω, λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που καθιστούν απορριπτέα την προσφορά του παρεμβαίνοντος, η ως άνω κλήση παρέλκει ως αλυσιτελής.

30. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που έχει προσκομίσει ο παρεμβαίνων είναι απλές φωτοτυπίες, χωρίς καμία επικύρωσή τους από δικηγόρο και χωρίς αυτά να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους από τον φορέα της άνω επιχείρησης, αλλά και χωρίς να

έχει υποβάλει αυτά στην έντυπη πρωτότυπη μορφή τους. Ισχυρίζεται δε ότι δεν είναι δυνατόν η ως άνω έλλειψη να αναπληρωθεί ή συμπληρωθεί εκ των υστέρων η έλλειψη αυτή της προσφοράς του άνω συμμετέχοντος ακόμη και ύστερα από πρόσκλησή του από την Αναθέτουσα Αρχή κατ' εφαρμογή των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι επειδή το σύνολο των προσκομιζομένων εγγράφων φέρουν ψηφιακή υπογραφή, ώστε ως τέτοια η εκτύπωσή τους θεωρείται πρωτότυπο έγγραφο, χωρίς ανάγκη περαιτέρω επικύρωσης, ή προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης, το αυτό δε υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι αβάσιμα, τόσο ο παρεμβαίνων, όσο και η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζονται ότι δεν απαιτείτο η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του παρεμβαίνοντος για την ακρίβεια των προσκομιζομένων εκ μέρους του σε απλή φωτοτυπία ιδιωτικών εγγράφων, διότι, όπως ισχυρίζονται, όλα τα έγγραφα του φέρουν ψηφιακή υπογραφή, καθόσον τούτο ισχύει μόνο για τα ιδιωτικά έγγραφα που έχει εκδώσει ο ίδιος και όχι και για όλα τα άλλα ιδιωτικά έγγραφα που δεν έχουν εκδοθεί από τον ίδιο, όπως τα πιστοποιητικά ISO, που έχουν πράγματι υποβληθεί σε απλή φωτοτυπία.

31. Επειδή, επί του έβδομου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν προσδιορίζει εάν ο λόγος αυτός αφορά στα υποβληθέντα ιδιωτικά έγγραφα με το φάκελο της προσφοράς της ή με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αυτός απορρίπτεται προεχόντως ως αόριστος, ήτοι ως ανεπίδεκτος εκτιμήσεως. Εξ ετέρου, και ανεξάρτητα από την αοριστία, ο λόγος αυτός θα απορριπτόταν και ως αβάσιμος γιατί, σε κάθε περίπτωση, η οικεία τυχόν παράλειψη θα ηδύνατο να συμπληρωθεί κατόπιν κλήσης του παρεμβαίνοντος κατ' άρ. 102 ή 103 του Ν. 4412/2016, κατά περίπτωση. Συνεπώς, ο έβδομος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αόριστος.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλομένη να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη αρ. ... της ... συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, για την Ομάδα Α' «Αδρανή Υλικά» και την Ομάδα Γ' «Υλικά πλακοστρώσεων πεζοδρομίων-κοινοχρήστων χώρων», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13.01.2023 και εκδόθηκε στις 02.02.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ